



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
N.º PROC.: <u>3179</u>
N.º ENTRADA: <u>14242</u>
DATA: <u>09 OUT. 2012</u>
<u>Maria José V. [Signature]</u>
Assistente Técnica
(Assinatura)

Juizos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)
6º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

3095/08.5YXLSB 12200260
Exmo(a). Senhor(a)
Ministério da Justiça / Direcção geral da Política da
Justiça
Praça do Comércio
1000-000 Lisboa

Processo: 3095/08.5YXLSB	Ação de Processo Sumário	N/Ofício nº: 12200260
Autor: Ministério Público		Data: 03-10-2012
Réu: Leisurecorp - Gestão de Health Clubs, Sa		

Assunto: Envio de certidão

Para os fins tidos por convenientes junto remeto a V. Exa. certidão de sentença e acordão.
Com os melhores cumprimentos,

O/A Juiz de Direito,

Dr(a). Raquel Alves

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



Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

6º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Maria Leonor Cardoso L Gaspar, Escrivão Adjunto, do Tribunal acima identificado:

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Ação de Processo Sumário, com o nº 3095/08.5YXLSB, em que são:

Autor: Ministério Público.

e

Réu: Leisurecorp - Gestão de Health Clubs, Sa, domicílio: Rua Joaquim Rocha Cabral, N.º 26, Lisboa

MAIS CERTIFICA que as fotocópias juntas (sentença de fls.96 a 124 e acordão de fls.232 a 269) e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais constantes dos autos, pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria.

CERTIFICA-SE AINDA, que a sentença transitou em julgado em 03/09/2012.

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 remetida ao Ministério da Justiça/Direcção Geral da Política de Justiça.

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Lisboa, 03-10-2012
N/Referência: 12200093

O Oficial de Justiça,

Maria Leonor Cardoso L Gaspar



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

10533171

CONCLUSÃO - 29-10-2010

(Termo electrónico elaborado por Escrivão de Direito Maria R Horta)

=CLS=

I.

- O Ministério Público, intentou a presente acção declarativa de condenação com processo sumário contra:
- Leisurecorp – Gestão de Health Clubs SA, com sede na Rua Joaquim Rocha Cabral, n.º 26, em Lisboa

Alegando para tanto os factos constantes da petição inicial (fls.2/20), que aqui se dá por integralmente reproduzida e em que se peticiona sejam declaradas nulas as cláusulas 5ª, n.º 1, alíneas c) e e); 6ª quanto ao prazo inicial de vigência; 7ª, n.º 2, na parte respeitante à não restituição das quantias pagas; 7ª, n.º 5, ponto 1, na parte em que é exigida a aceitação pelo clube; 7ª, n.º 5, ponto 2 quanto à menção “Caso a direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite” e quanto à clausula penal fixada, 9ª, n.º 1 e 12ª, condenando-se a ré a abster-se de as utilizar, nos contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição.

Condenar a ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, devendo a mesma ser efectuada em anúncio



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 3095/08.5YXLSB

a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página.

Para o efeito invoca que a cláusula 5ª, n.º 1, alínea c) é proibida por força do art. 22º, n.º 1, al. c) do D. L. n.º 446/85.

A cláusula 5ª, n.º 1, alínea e) é proibida, nos termos do art. 21º, n.º 1, als. b) e c) do D. L. n.º 446/85.

A cláusula 6ª quanto ao prazo inicial de vigência, é proibida, nos termos dos arts. 15º e 22º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma legal.

A cláusula 7ª, n.º 2, na parte respeitante à não restituição das quantias pagas, é proibida, nos termos do art. 15º do mesmo diploma legal.

A cláusula 7ª, n.º 5, ponto 1, na parte em que é exigida a aceitação pelo clube, é proibida, nos termos do art. 18º, al. f) do mesmo diploma legal.

A cláusula 7ª, n.º 5, ponto 2 quanto à menção “Caso a direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite” e quanto à clausula penal fixada é proibida, nos termos dos arts. 18º, al. f), 19º, al. c) e 15º do mesmo diploma legal.

A cláusula 9ª, n.º 1 é proibida nos termos do art. 18º, al. l) do mesmo diploma legal.

A cláusula 12ª é proibida, nos termos do art. 19º, al. g) do mesmo diploma legal.

Contestou a ré, impugnando o alegado pelo autor. Para o efeito invoca que a cláusula 5ª, n.º 1, al. c) concede o direito aos sócios de poderem rescindir a sua adesão em caso de discordância com um aumento de valor da quota realizado fora dos casos previstos na al. b) da cláusula 5.1, pelo que a mesma não é proibida, nos termos dos arts. 22º, n.º 1, al. c) e 19º, al. h) do citado diploma legal.

Relativamente à cláusula 5ª, n.º 1, al. e) alega a ré que deve distinguir-se por um lado a supressão do acesso a determinadas áreas para a realização de trabalhos de manutenção ou melhorias e, por outro lado, a alteração das instalações e actividades disponibilizadas. A realização de trabalhos de manutenção preventiva das instalações e equipamentos é efectuado, em ultimo termo, para beneficio dos sócios. Uma boa gestão do clube passará sempre pela realização de tais trabalhos que constituem pequenos incómodos para os sócios manifestamente compensados pelo aumento do conforto. Quanto ao direito conferido à ré de



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

h
C
C

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

alterar as instalações e actividades disponibilizadas é firme entendimento da ré que sustentar que o sócio se possa pronunciar quanto a tais matérias é não compreender as regras de funcionamento do mercado e os mecanismos próprios da gestão empresarial. Constituindo uma boa prática de mercado oferecer mais aulas nos meses de maior utilização e menos aulas nos meses de menor utilização. Acresce que a prática desportiva está em constante evolução, sendo frequente o aparecimento de novas modalidades, o que muitas vezes suscita uma redução da procura de determinada modalidade e a crescente procura de outra. Pelo que a cláusula em análise não afecta o equilíbrio das prestações das partes, no contrato, não se enquadrando na previsão do art. 21º, al. c) do mencionado diploma legal.

Quanto à cláusula 6ª, relativa ao prazo inicial de vigência do contrato, alega que por detrás de um clube está um avultado investimento que não seria rentável se os sócios se pudessem desvincular ao final de um mês. Sendo que só a celebração de contrato com período de fidelização permite a estipulação de preços reduzidos. Existindo uma contrapartida para a fidelização – estipulação de um preço inferior ao que seria praticado pela ré, noutras circunstâncias - a cláusula em questão não se enquadra, na al. a) do n.º 1, do art. 22º do citado diploma legal.

Quanto à cláusula 7ª, n.º 2, é entendimento da ré que devem ser devolvidas as quantias pagas pelo sócio que excedam o período de tempo em que a utilização dos serviços prestados esteve disponível para o sócio. Pelo que se entende que a mesma cláusula não viola o princípio da boa fé.

Relativamente à cláusula 7ª, n.º 5.1 considera-se que o sócio terá de comunicar à ré a ocorrência do previsto nas als. a), b) e c) da mesma cláusula, sendo necessário que a ré possa comprovar a veracidade do invocado pelo sócio. Por outro lado entende a ré que o objecto do contrato, em análise, não é a prática de uma determinada modalidade, mas a disponibilização ao sócio das instalações e da globalidade dos serviços e actividades do clube, pelo que a cláusula em causa não é proibida.

Quanto à cláusula 7ª, n.º 5.2, refere que a lei não impede as partes de atribuírem ao silêncio de uma delas determinado valor, pelo que a cláusula em apreço não se enquadra no disposto no art. 18º, al. f) do mencionado diploma legal. Relativamente, à cláusula penal refere não ser proibida a estipulação de uma cláusula penal. Sendo que o pagamento de 50%



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

do remanescente da quota anual não é excessivo porquanto não apenas o sócio contratou o período de fidelização como não seria justo fazer incidir sobre a ré todos os riscos do contrato, quando os factos que determinam a sua cessação não consubstanciam violação contratual imputável à ré. Pelo que também a cláusula penal mencionada não é proibida.

A cláusula 9ª, n.º 1 não é proibida porquanto não decorre da cessão da posição contratual qualquer limitação da responsabilidade.

Por fim, relativamente, à cláusula 12ª, refere-se que se encontram abertos quatro clubes, nas Laranjeiras, no Belas Clube de Campo, em Torres Novas e no Porto. Pese embora a estipulação do foro na comarca de Lisboa não seja a mais conveniente para os sócios que moram longe desta comarca, uma tal estipulação não representa grave inconveniente para ao mesmos, dado que se podem fazer representar por advogado. Pelo que se justifica manter a convenção de foro nas acções remanescentes, não englobadas pela disposição do art. 74º do C. Processo Civil, por ser em Lisboa que a ré tem a sua sede. Assim, a mesma cláusula não é proibida.

* * *

Procedeu-se a julgamento com observância de todo o formalismo legal, não se tendo suscitado quaisquer nulidades, ilegitimidades ou outras questões prévias que obstem à decisão.

Questões a decidir:

Determinar se as cláusulas supra mencionadas, constantes do contrato, junto aos autos, constituem cláusulas proibidas, nos termos do D. L. n.º 446/85, de 25-10.

II.

Face à posição assumida pelas partes, documentos juntos e prova produzida em audiência, resultaram provados os seguintes factos:

A)



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

A Ré é uma sociedade anónima matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o NIPC 506543153 (cfr. doc. a fls. 21 a 26 – certidão da matrícula da sociedade ré no registo comercial).

B)

A Ré tem por objecto social: “gestão de health clubs; exploração, consultoria e gestão dentro das áreas de instalações desportivas e de lazer; aquisição de imóveis para revenda; construção civil e obras públicas; administração de imóveis” (cfr. doc. a fls. 21 a 26 – certidão da matrícula da sociedade ré no registo comercial).

C)

A Ré gere os clubes “Active Life Health Clubs”.

D)

Através dos mesmos, a Ré celebra contratos que têm por objecto a disponibilização de instalações e equipamentos para a prática desportiva de lazer (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).

E)

Para tanto, apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado, com o título “Contrato de Adesão – Cláusulas Gerais” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).

F)

O referido clausulado não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, nomeadamente pelos contratantes que em concreto se apresentem, com excepção dos reservados à assinatura do sócio e à assinatura do representante da Ré (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).

G)

E estabelece a cláusula 1.ª, sob a epígrafe “Objecto do Contrato”: “O presente contrato tem por objecto a disponibilização de instalações e equipamentos para a prática desportiva de lazer por parte do Active Life Health Clubs (propriedade da Leisurecorp, S.A. que passará a ser designado por clube) aos sócios, dentro das condições acordadas” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).

H)

6
2

57 }



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

Consta das cláusulas 5.ª, n.º 1, alínea c) e 6.ª do referido contrato:

“5 - Prestações devidas pelo Sócio

5.1 – Quota Anual

c) Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da quota anual poderá ser livremente alterado pelo clube, após comunicação aos sócios com 45 dias de antecedência; em caso de não concordância o sócio poderá rescindir a sua adesão;”.

“6 – Duração do Contrato

O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão, renovável automaticamente por períodos iguais e sucessivos de um mês, salvo se for denunciado por qualquer das partes mediante comunicação escrita à outra, com a antecedência mínima de 30 dias relativamente ao fim do prazo inicial ou de qualquer renovação em curso.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

I)

Segundo a cláusula 5.ª, n.º 2, alínea c) do contrato, “os montantes e datas dos débitos são os estipulados no contrato de adesão” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

J)

Por sua vez, lê-se na cláusula 5.ª, n.º 1, alínea e) do contrato constante do impresso:

“5 - Prestações devidas pelo Sócio

5.1 – Quota Anual

e) O clube reserva-se o direito de alterar as instalações e actividades disponibilizadas, bem como de suprimir o acesso a determinadas áreas para realização de trabalhos de manutenção ou melhorias, continuando o sócio responsável pelo pagamento das quotas.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

L)

Lê-se na já citada cláusula 6.ª do contrato em apreço:

“6 – Duração do Contrato

O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão, renovável automaticamente por períodos iguais e



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciweis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

sucessivos de um mês, salvo se for denunciado por qualquer das partes mediante comunicação escrita à outra, com a antecedência mínima de 30 dias relativamente ao fim do prazo inicial ou de qualquer renovação em curso.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

M)

Preceitua a cláusula 7.ª, n.º 2 do contrato em questão:

“7 – Cessação da Adesão

7.2 – Período de Reflexão do Sócio

O sócio pode resolver livremente o contrato de adesão até 30 dias após a data de início definida neste contrato, sem que lhe assista o direito de reaver quaisquer quantias pagas.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

N)

Consta da cláusula 7.ª, n.º 5 do contrato impresso:

“7 – Cessação da Adesão

7.5 – Rescisão fora do Período de Renovação

7.5.1 - O sócio só poderá rescindir o contrato após aceitação do clube e nos seguintes casos: a) doença grave ou outro motivo de saúde que inviabilize a prática de actividade física disponibilizada pelo clube; b) despedimento involuntário; c) comprovada transferência de local de trabalho ou residência que torne excessivamente onerosa a deslocação ao clube; d) eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o sócio comprovadamente praticava no clube.

7.5.2 – O pedido de rescisão deverá ser feito por escrito com 30 dias de antecedência à data que produzirá efeito, dirigido à Direcção do clube e acompanhado do respectivo comprovativo. Caso a Direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite. Se o pedido for aceite, o sócio ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da quota anual.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

O)

Estabelece a cláusula 9.ª, n.º 1 do mencionado contrato:

“9 – Cessão da Posição Contratual

9.1 – O Clube poderá transmitir a sua posição contratual, nomeadamente, em resultado

8
C

79



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgjciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 3095/08.5YXLSB

de fusão, cisão, qualquer outra alteração do seu contrato de sociedade ou outra forma de transmissão de estabelecimento.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).

P)

Refere a cláusula 12.ª do contrato em causa:

“12 – Foro Convencionado

Para todas as questões emergentes ou relacionadas com o presente contrato é competente o foro da Comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro, sendo a opção realizada por aquela que se situe mais próximo do domicílio relevante do sócio, por forma a que não resultam graves inconvenientes para o mesmo” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).

Q)

Presentemente existem em Portugal três ginásios pertencentes à Ré: um situado nas Laranjeiras, outro no Belas Clube de Campo e um terceiro em Torres Novas.

R)

A Ré é uma empresa nacional, tendo um poder económico muito superior ao da generalidade dos consumidores, pessoas singulares, que correspondem aos prováveis destinatários do contrato em análise.

S)

Na verdade, é – e sempre foi – entendimento da Ré que o disposto na mencionada alínea c) do nº 1 da cláusula 5ª é aplicável a todos os sócios, sem qualquer limitação.

T)

Até à data, a Ré não procedeu a qualquer alteração unilateral da quota anual ao abrigo da alínea c) do nº 1 da citada cláusula 5ª.

U)

A realização de trabalhos de manutenção preventiva das instalações e dos equipamentos – e, quando necessário, a reparação dos mesmos (ex.: reparação de passadeiras e bicicletas; manutenção da piscina; encerramento temporário de uma sala, para sua limpeza aprofundada, etc...) – é efectuada, em último termo, para benefício dos sócios.



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

V)

Uma boa gestão do Clube passará pela realização de tais trabalhos com o menor prejuízo possível para os sócios, tentando manter a normalidade no funcionamento do Clube.

X)

Por detrás de um Clube desta natureza encontra-se um investimento de muitos milhões de euros em imobiliário, equipamento, marketing e recursos humanos.

Z)

Constitui uma boa prática oferecer mais aulas nos meses de maior utilização (como é caso do mês de Janeiro), e reduzi-las nos meses de menor utilização (como, por exemplo, no mês de Agosto).

AA)

A actividade desportiva está em constante evolução, sendo frequente o aparecimento de novas modalidades, o que muitas vezes suscita uma redução da procura de determinada modalidade e a crescente procura de outra.

BB)

O contrato, em causa, é celebrado presencialmente, nas instalações da Ré,

CC)

Nas situações previstas nas alíneas a), b) e c) da cláusula 7ª, nº 5.1, o sócio terá de comunicar à Ré a verificação de tais situações, sob pena de, doutro modo, a Ré desconhecer a sua ocorrência.

* * *



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 3095/08.5YXLSB

Aos factos provados impõe-se aplicar o direito, fazendo o respectivo enquadramento normativo.

Nos termos do art. 1º do D.L. n.º 446/85, de 25-10, as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados, se limitem, respectivamente, a subscrever ou a aceitar, regem-se pelo presente diploma.

A etiologia fundamental da eclosão da figura das cláusulas contratuais gerais decorre da constatação de que, sem a preservação de um mínimo de igualdade, não é possível falar em liberdade das partes na conformação da sua vontade negocial. A sua regulamentação visa a reposição da igualdade nas relações jurídico-negociais, face a uma desigualdade que axiomáticamente se pressupõe.

Esta desigualdade que se pretende combater decorre essencialmente de três factores. O primeiro reporta-se à generalidade e à indeterminação. Dirigindo-se as cláusulas contratuais a um grupo genericamente identificado e normalmente constituído por um conjunto indiferenciado de pessoas, não foram levados em conta na sua elaboração os interesses concretos e específicos de cada uma delas. O segundo tem a ver com a não negociação das cláusulas. Presumindo-se que na elaboração destas se atendeu preferencialmente aos interesses de quem as ditou em detrimento dos daqueles a quem elas se dirigem. Para essa não igualação contribuirá o terceiro, consistente na maior debilidade do destinatário das cláusulas. A qual provém do mais acentuado domínio da relação contratual por parte do predisponente. Na verdade quem profissionalmente se dedica a determinado ramo de actividade, colhe ensinamentos que lhe permitem por força dessa especialização tirar mais proveito de uma relação contratual encetada nessa área.

São vários os conceitos que são utilizados no art. 1º do diploma citado: a generalidade que se reporta ao facto das cláusulas serem dirigidas a um conjunto de indivíduos pertencentes a determinada categoria; a indeterminação, concernente à não identificação do destinatário a quem as cláusulas se dirigem; a pré-elaboração, que se liga à feitura da cláusula antes de (ou independentemente de) ser encetada a negociação com o seu destinatário; e por fim a adesão, em que os destinatários se limitam a subscreve-las ou aceitá-las.



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

Em face de todo os exposto, considerando os factos provados, nomeadamente os vertidos sob as alíneas A) a G), constata-se que o contrato em apreciação, nos presentes autos, é constituído por cláusulas gerais e indeterminadas, pré-elaboradas e sujeitas a adesão, pelo que lhe se encontram sujeitas ao regime do citado diploma legal.

* * *

Nos termos do art. 20º do mencionado diploma legal, nas relações com os consumidores finais e, genericamente, em todas as não abrangidas pelo art. 17º, aplicam-se as proibições das secções anteriores e as constantes desta secção.

Relativamente, à cláusula 5ª, n.º 1, al. c) e 6ª, invoca o Ministério Público que da conjugação das mencionadas cláusulas resulta que no período inicial de 12 meses, o aderente está vinculado a qualquer alteração livre do valor da quota anual efectuada pela ré, sendo relativamente proibida nos termos do art. 22º, n.º 1, als. c), e) e f) e art. 19º, al. h) do citado diploma legal.

Contestou a ré invocando que a mesma cláusula se aplica a todos os sócios, sem qualquer limitação.

Nos termos do art. 10º do D. L. n.º 446/85, de 25-10, as cláusulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluem.

Nos termos do art. 11º do mesmo diploma legal, as cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las quando colocado na posição de aderente real.

Nos termos do art. 22º, n.º 1, al. c) do mesmo diploma, são proibidas consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as clausulas contratuais gerais que atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, excepto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado.

Nos termos do art. 22º, n.º 1, al. e) do mesmo diploma legal, são proibidas consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as clausulas contratuais gerais que permitam



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciweis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

elevações de preços, em contratos de prestações sucessivas, dentro de prazos manifestamente curtos, ou, para além desse limite, elevações exageradas, sem prejuízo do que dispõe o art. 437º do C. Civil.

Nos termos do art. 22º, n.º 1, al. f) do mesmo diploma legal, são proibidas consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as clausulas contratuais gerais que impeçam a denúncia imediata do contrato quando as elevações de preços a justifiquem.

Nos termos do art. 19º, n.º 1, al. h) do mesmo diploma legal, são proibidas consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as clausulas contratuais gerais que consagrem a favor de quem as predisponha a faculdade de modificar as prestações, sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas.

Contrariamente ao que acontece com as clausulas absolutamente proibidas, que se expressam em formulas categóricas, nos enunciados das clausulas relativamente proibidas são utilizados conceitos abertos e indeterminados, a preencher através de uma valoração casuística.

A forma como o controle da não contrariedade à boa fé, critério de proibição das clausulas contratuais gerais é assegurado no presente diploma legal, pode considerar-se modelar. Nomeadamente quando nos arts. 19º e 22º se enunciam clausulas que “consoante o quadro negocial padronizado” poderão ou não traduzir ofensa ao principio da boa fé, faz-se apelo a conceitos valorativos menos técnicos e mais próximos da realidade, mais próximos dos principios e menos colados a normas específicas.

O principio da boa fé estabelece um limite à conduta do predisponente, que não pode aproveitar-se da sua posição de superioridade em relação a uma generalidade de destinatários. Pelo que a sua censura não pode incidir sobre a não consideração por parte do predisponente das particularidades de cada um destes. Deverá versar o conjunto dos destinatários, entidade abstracta cujos interesses e motivações só são identificáveis através do tipo de contrato efectuado.

Assim, vistas as coisas este quadro negocial padronizado identifica-se como as circunstâncias que se podem legitimamente chamar á colação, atento o caracter geral da



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sg.civis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

clausula. O apelo ao critério do “quadro negocial padronizado” tem em vista o excluir de circunstâncias a considerar na avalização da boa ou má-fé do predisponente, aquelas que são próprias de cada um dos individuos que vierem a aderir ao contrato.

Da análise das cláusulas 5ª.1, al. c) e 6ª não se retira, como pretende o Ministério Público, que durante o periodo de vigência inicial de 12 meses, o aderente não possa rescindir a sua adesão no caso do clube exercer a faculdade prevista na mesma al. c), isto é, alterar o valor da quota anual, sem referência a outro critério que não a livre disposição por parte da ré. Efectivamente, a mesma al. c) não distingue a que sócios se aplica, pelo que terá de se entender que se aplica a todos os sócios, independentemente, de terem ou não completado o periodo de vinculação inicial de 12 meses.

Podendo o aderente rescindir o contrato, em causa, no caso de alteração da quota anual, por livre determinação da ré, não se pode considerar que exista um acentuado domínio da relação contractual por parte da ré, porquanto é dada possibilidade ao aderente de reagir à alteração do preço da quota anual, desvinculando-se do contrato e salvaguardando os seus interesses patrimoniais, encontrando-se garantida a liberdade das partes na conformação da sua vontade negocial.

Em face do exposto, a cláusula 5ª.1, al. c) não consagra uma desigualdade entre as partes que mereça a intervenção correctiva dos mecanismos previstos no D.L. n.º 446/85, não sendo a mesma cláusula proibida, nos termos dos arts. 22º, als. c), e) e f) e 19º, al. h) do mencionado diploma legal.

* * *

Relativamente, à cláusula 5ª, n.º 1, al. e), invoca o Ministério Público que a redacção na mesma, na parte em que se estipula que “O clube reserva-se o direito de alterar as instalações e actividades disponibilizadas” permite à ré exercer a faculdade única de verificar e determinar a qualidade das coisas ou serviços fornecidos. Possibilitando a não equivalência entre as prestações a realizar e as indicações, especificações ou amostras efectuadas ou mostradas na contratação, constituindo uma cláusula em absoluto proibida, nos termos do art. 21º, als. b) e c) do mencionado diploma legal.



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

Respondeu a ré alegando que é seu entendimento que sustentar que o sócio se possa pronunciar quanto a tais matérias é não compreender as regras de funcionamento do mercado e os mecanismos próprios da gestão empresarial.

Constituindo uma boa prática de mercado oferecer mais aulas nos meses de maior utilização e menos aulas nos meses de menor utilização. Acresce que a prática desportiva está em constante evolução, sendo frequente o aparecimento de novas modalidades, o que muitas vezes suscita uma redução da procura de determinada modalidade e a crescente procura de outra.

Nos termos do art. 21º, al. b) do mesmo diploma legal são em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que confirmam de modo, directo ou indirecto, a quem as predisponha, a faculdade exclusiva de verificar e estabelecer a qualidade das coisas ou serviços fornecidos. A norma em apreço impede a relevância jurídica das declarações unilaterais de qualidade ou conformidade das prestações quando provenham do predisponente, sem que o aderente tenha podido verificar – ou fazer verificar – a idoneidade das prestações da outra parte, vide Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais, Ana Prata, Almedina, 2010, p. 480.

Nos termos do art. 21º, al. c) do mesmo diploma legal são em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que permitam a não correspondência entre as prestações a efectuar e as indicações, especificações ou amostras feitas ou exibidas na contratação. Esta alínea permite assegurar que o aderente/consumidor não seja enganado no período pré-contratual, com descrição ou exibição de qualidades de bens ou serviços que não têm correspondência com os que vai obter através do contrato. Visa assegurar que os bens ou serviços pretendidos pelo consumidor final sejam os que ele, de facto, vai alcançar através do funcionamento do contrato.

Constitui objecto do contrato, em análise, a disponibilização de instalações e equipamentos para a prática desportiva de lazer por parte do Active Life Health Clubs. Constituindo direitos dos sócios a utilização das instalações, serviços e actividades disponibilizados no clube, nomeadamente, piscina livre, ginásio livre, aulas de grupo, sauna, banho turco e jacuzzi, cfr. cláusula 3ª.



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

A este propósito provou-se que "Constitui uma boa prática oferecer mais aulas nos meses de maior utilização (como é caso do mês de Janeiro), e reduzi-las nos meses de menor utilização (como, por exemplo, no mês de Agosto). A actividade desportiva está em constante evolução, sendo frequente o aparecimento de novas modalidades, o que muitas vezes suscita uma redução da procura de determinada modalidade e a crescente procura de outra".

Não obstante, as necessidades, impostas pela gestão de um ginásio, certo é que a cláusula mencionada, nos termos em que está redigida, confere à ré uma ampla discricionariedade para alterar as instalações ou actividades, sem que haja qualquer tipo de limitação da mesma, nomeadamente, em face dos direitos conferidos aos sócios, na mencionada cláusula 3ª.

Considera-se pois que a aquela cláusula permite à ré alterar, livremente e sem qualquer excepção, as actividades que assumiu, na contratação, como sejam a piscina livre, o ginásio livre, as aulas de grupo, a sauna, o banho turco e o jacuzzi, o que afecta significativamente o equilíbrio contratual em prejuízo do destinatário da mesma.

Pelo que, permitindo a alteração de obrigações assumidas pela ré, no mesmo contrato, constitui uma cláusula contratual em absoluto proibida, nos termos do art. 21º, al. a) do citado diploma legal que determina que são em absoluto proibidas as cláusulas contratuais gerais que limitem ou de qualquer forma alterem obrigações assumidas na contratação, directamente por quem as predisponha.

* * *

Relativamente, à cláusula 6ª, invoca o Ministério Público que face ao tipo negocial em causa, o investimento da ré é efectuado em instalações e equipamentos desportivos seus, não se assiste, por parte da ré, a qualquer investimento dirigido a cada associado em concreto. Não obstante o associado é obrigado à vinculação pelo período de um ano, durante o qual se incluirão para muitos períodos, como o de férias, em que não seja possível ou conveniente a frequência de ginásios. Pelo que, da clausula em apreço resulta um desequilíbrio valorativo, patente na possibilidade da ré alcançar, através do contrato, os seus próprios objectivos sem



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciweis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

considerar de forma razoável os interesses legítimos do cliente, violando o princípio da boa fé, nos termos do art. 15º do citado diploma legal.

Sendo o período de 12 meses um prazo excessivo para vigência de um contrato direccionado à prática desportiva de lazer, pelo que a mesma cláusula é relativamente proibida, nos termos do art. 22º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma legal.

Respondeu a ré invocando que o negócio em causa necessita de estabilidade para ser rentável, sendo que só a celebração de contratos com período de fidelização permite a estipulação de preços mais baixos, existindo por isso uma contrapartida para o cliente. Mais refere que não considera excessivo o período de 12 meses de fidelização.

Nos termos do art. 15º do mesmo diploma legal, são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé.

Tentando concretizar este conceito, vale o expandido por José de Araújo Barros, in *Clausulas Contratuais Gerais*, Coimbra Editora, 2010, p. 172/173 “Em suma, e procurando alguma materialidade no enunciado da lei, uma cláusula será contrária à boa fé se a confiança depositada pela contraparte contratual naquele que a predipôs for defraudada em virtude de, da análise comparativa dos interesses de ambos os contraentes, resultar para o predisponente uma vantagem injustificável. Anote-se que, por mais roupagem que se dê aos conceitos utilizados, somo sempre reconduzidos à ideia de equilíbrio ou reequilíbrio, das prestações. A qual tem imanente por sua vez, a reposição de uma igualdade” (...) O conteúdo útil do princípio geral da boa fé consagrado no art. 15º, esgota-se na proibição de cláusulas contratuais gerais que afectem significativamente o equilíbrio contratual em prejuízo do destinatário das mesmas.

Dispondo o art. 16º do mesmo diploma legal que na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada e, especialmente: a) a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado.



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

Esta consideração do princípio da boa fé tem como pressuposto indelével a responsabilização do predisponente perante aquele a quem dirige a proposta contratual. A ideia força é corrigir eventuais abusos por parte de quem predispõe os termos do contrato, à luz da relação contratual a constituir. Este caminhar para o concreto tem todavia um limite. Na verdade, dado que a boa fé que aqui se quer sindicar é a do predisponente e que o diploma está originariamente vocacionado para regular cláusulas dirigidas a uma generalidade de pessoas, o critério dessa boa fé só poderá abarcar a forma como o autor lida com o destinatário previsível das mesmas. Não sendo de lhe contrapor características ou interesses dos indivíduos que venham a aceitar as cláusulas que não se identifiquem com os interesses típicos do universo de pessoas a quem aquelas foram dirigidas.

Daí que a confiança para que se remete, na alínea a) do preceito, seja aferida por padrões normalizantes, como o sentido global das cláusulas ou o teor do contrato. E que o objectivo do contrato, mencionado na al. b), seja delineado à luz do “tipo de contrato utilizado”. Portanto não é qualquer confiança depositada pelas partes que merece protecção, mas tão só a reportável ao normal destinatário. E o objectivo a considerar é apenas aquele que se identifica com os interesses que tipicamente se visam realizar através do contrato em que as cláusulas se inserem.

O princípio da boa fé estabelece um limite à conduta do predisponente, que não pode aproveitar-se da sua posição de superioridade em relação a uma generalidade de destinatários. Pelo que a sua censura não pode incidir sobre a não consideração por parte do predisponente das particularidades de cada um destes. Deverá versar o conjunto dos destinatários, entidade abstracta cujos interesses e motivações só são identificáveis através do tipo de contrato efectuado.

Ora na economia do contrato, tal cláusula protege apenas o interesse da ré, em que seja mantido um vínculo contratual, por determinado período, interesse este imposto unilateralmente ao aderente, sem qualquer vantagem para este, que sempre terá de pagar o preço estipulado pela ré. Uma cláusula que determina que o presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início, ficando o cliente obrigado a pagar as mensalidades respectivas, mesmo que se desvincule, antes de decorrido esse período,



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

impõe consequências patrimoniais gravosas para o aderente, sendo desproporcionada ao interesse da ré na manutenção do contrato pelo mesmo período de tempo.

Nesta conformidade, é de concluir que a cláusula em análise é proibida, nos termos dos arts.15º e 16º do citado diploma legal.

Nos termos do art. 22º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma legal, são proibidas consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que prevejam prazos excessivos para a vigência do contrato ou para denúncia. Pretende-se com esta proibição obstar a uma vinculação do contraente inadvertido por um prazo que extravase o da manutenção normal do interesse que o faz contratar, atendendo ao tipo de contrato pactuado. Cada modelo contratual, quer esteja regulado na lei, quer advenha do exercício da autonomia privada, tem uma duração natural ou, pelo menos, limites máximos e mínimos, fora dos quais não permite a obtenção dos seus objectivos próprios.

Ora, se a ré aduz razões para que da sua perspectiva o prazo de 12 meses não possa ser considerado excessivo, já se desconhecem as razões que por parte dos aderentes justificam esse prazo. Tendo em conta que se trata de contrato destinado à prática desportiva de lazer não se compreende por que motivo o período de fidelização é de 12 meses e não de 6 meses, por exemplo. Sendo que este último período temporal realizaria a necessidade de estabilidade do negócio em causa, como invocado pela ré, e a possibilidade do aderente não ficar vinculado por um período temporal desadequado à prática desportiva de lazer, por contender com períodos, designadamente, o de gozo de férias, em que geralmente os aderentes não procuram os ginásios para efectuar desporto.

Em face de todo o exposto, é de considerar excessivo o prazo de 12 meses estabelecido para a vigência inicial de contrato destinado à prática desportiva de lazer, nos termos do art. 22º, n.º 1, al. a) do mencionado diploma legal, sendo a mesma cláusula proibida.

* * *

Relativamente, à cláusula 7ª, n.º 2 do mesmo contrato, entende o Ministério Público que de forma a assegurar o exercício livre do direito de revogação, o dever de



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

restituição das quantias que por ele já tenham sido desembolsadas deve ser amplo. A não restituição dos valores como estipulado na cláusula mencionada é gerador de desequilíbrio contratual, pelo que é contrário ao princípio geral da boa fé, nos termos do art. 15º do mesmo diploma legal.

Respondeu a ré invocando que é seu entendimento que devem ser devolvidas as quantias eventualmente pagas pelo sócio que excedam o período de tempo em que a utilização dos serviços prestados pela ré, esteve disponível para o sócio.

A cláusula em causa, estipula que o sócio pode resolver livremente o contrato celebrado até 30 dias, após a data do seu início, permitindo na sua letra, que a ré faça suas todas as quantias pagas pelo sócio, sem atender ao período em que o contrato esteve em vigor. Podendo, em consequência, gerar um desequilíbrio substancial entre a prestação efectuada pela ré e a prestação efectuada pelo sócio, no caso da última ser consideravelmente superior à primeira.

Pelo que, se conclui que da formulação da cláusula, em apreço, resulta para o predisponente uma vantagem injustificável, que contende com o equilíbrio das prestações a que se encontram vinculadas as partes, atentatória da boa fé.

Nesta conformidade, verifica-se que a cláusula em análise é proibida, nos termos do art. 15º do citado diploma legal.

* * *

Relativamente, à cláusula 7ª, n.º 5. 1 do mesmo contrato, entende o Ministério Público que, tendo em conta as quatro situações previstas nas als. a) a e) da mesma cláusula e, tendo-as por comprovadas, constata-se que, em relação a qualquer delas, a não aceitação por parte da ré é de qualificar como flagrantemente contrária à boa fé, por constituir um desequilíbrio patente na obrigatoriedade de vinculação ao contrato celebrado, por parte do aderente, perante situações com as mencionadas nas citadas alíneas da cláusula em análise e a possibilidade conferida à ré de total arbitrariedade na não aceitação do pedido de rescisão, em violação do art. 15º do mesmo diploma legal.



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgçiveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 3095/08.5YXLSB

Sendo impedido o exercício legítimo de um direito de resolução pelos aderentes quando ocorre fundamento legal e justa causa, assiste-se ao preenchimento da al. f) do art. 18º, do mencionado diploma legal.

A este respeito, considera a ré que está em causa a possibilidade de comprovação do facto alegado pelo sócio e a possibilidade da ré recusar a rescisão caso não tenha sido feita prova do alegado ou a mesma seja insuficiente.

Nos termos do art. 18, al f) do mesmo diploma legal, são em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que excluam a excepção do não cumprimento do contrato ou a resolução por incumprimento.

Do regime geral da resolução do contrato, resulta que sendo este resolvido extrajudicialmente, como é a regra, se a contraparte discordar que tal direito assista a quem invocou a resolução, pode impugnar judicialmente a cessação do vínculo.

Assim, crê-se que embora a cláusula em análise não tenha uma redacção clara, se o aderente resolver o contrato com fundamento, nesta cláusula, e a ré não aceitar a resolução, restar-lhe-á interpor a respectiva acção judicial.

Uma vez que a cláusula em questão não contraria o regime legal geral e a não aceitação por parte da ré, da resolução do contrato realizada pelo aderente, não tem outras consequências legais, para além das mencionadas, considera-se inexistir fundamento para qualquer intervenção correctiva, no âmbito do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

* * *

Relativamente, à cláusula 7ª, n.º 5. 2 do mesmo contrato, entende o Ministério Público que constitui ainda violação do principio da boa fé, a redacção da mesma clausula na parte em que dispõe que: "*Caso a Direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite*".

Por outro lado, a obrigação de pagamento de 50% da quota anual estipulada, constitui uma cláusula penal que confere à ré um direito sem conteúdo a partir do momento em que o



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

aderente se desvincula e deixa de utilizar os serviços prestados pela ré, pelo que é proibida, nos termos do art. 19º, al. c) e do art. 15º do mencionado diploma legal.

Refere a ré que a lei não impede as partes de atribuírem ao silêncio de uma delas determinado valor, pelo que a cláusula em apreço não se enquadra no disposto no art. 15º do mencionado diploma legal. Relativamente, à cláusula penal refere não ser proibida a estipulação de uma cláusula penal. Sendo que o pagamento de 50% do remanescente da quota anual não é excessivo porquanto não apenas o sócio contratou o período de fidelização como não seria justo fazer incidir sobre a ré todos os riscos do contrato, quando os factos que determinam a sua cessação não consubstanciam violação contratual imputável à ré.

Relativamente, à primeira questão, e tendo em consideração a redacção global da clausula 7ª, verifica-se que os aderentes têm de comprovar junto da ré as situações previstas na clausula 7.5.1, que invoquem, como fundamento de resolução do contrato.

Porém, a ré reserva-se o direito de não aceitar o mesmo pedido de resolução, sem apresentar qualquer satisfação ou justificação ao aderente.

Como já se referiu uma clausula será contrária à boa fé se a confiança depositada pela contraparte contratual naquele que a predisps, for defraudada em virtude de, da análise comparativa dos interesses de ambos os contraentes, resultar para o predisponente uma vantagem injustificável. Anote-se que, por mais roupagem que se dê aos conceitos utilizados, como sempre reconduzidos à ideia de equilíbrio ou reequilíbrio, das prestações. A qual tem imanente por sua vez, a reposição de uma igualdade.

Assim, conclui-se que a mencionada clausula, na redacção em análise, introduz uma profunda desigualdade entre as partes, não se compreendendo que o aderente esteja obrigado a apresentar uma justificação comprovada para obter a resolução do contrato e a ré não tenha, igualmente que se justificar, no caso de não aceitar a causa de resolução invocada pelo aderente.

Nesta conformidade, verifica-se que a cláusula em análise é proibida, nos termos do art. 15º do citado diploma legal.

Quanto à obrigação de pagamento de 50% da quota anual estipulada, no caso de resolução do contrato pelo aderente, nos termos da clausula 7.5.1, dispõe o art. 19º, al. c) do mesmo diploma, que são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado,



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagram cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir.

A cláusula prevista no art. 19º, al. c) do citado diploma legal, visa impedir cláusulas que prevejam uma desproporcionadamente elevada responsabilidade do aderente, caindo na sua alçada quer as que fixam antecipadamente o montante da indemnização não absolutamente proibidas pela previsão da al. d) do art. 21º, quer as cláusulas penais em sentido estrito. As cláusulas penais em sentido estrito, não se quedando por uma função meramente indemnizatória, perfilam-se como uma alternativa à indemnização. O credor poderá optar pela pena, que não acresce à indemnização, antes a substituindo.

Para uma cláusula penal ser tida por proibida ao abrigo da norma em análise, não se faz mister que exista uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da pena convencional e o montante dos danos a reparar, bastando para tanto que a pena predisposta seja superior aos danos que provavelmente em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o predisponente venha a sofrer, mesmo que essa superioridade não seja gritante e escandalosa. Assim, a censura que subjaz à proibição de cláusulas desproporcionadas aos danos a ressarcir, pela própria natureza do que se deseja combater (o abuso por parte do predisponente) tem de ter por base uma previsão (a que se faz aquando da formulação da cláusula) e não eventuais danos que se venham a concretizar.

Ora, na cláusula em análise, em que ocorre resolução do contrato, nas situações acordadas pelas partes, não se vislumbra qualquer fundamento para que o aderente tenha de pagar metade do preço de um serviço que lhe não vai ser mais prestado, nos casos em que esteja em vigor o vínculo pelo período de 12 meses.

A fixação do seu valor, desatendendod o efectivo tempo de utilização do produto ou serviço, traduz-se num gravame injustificado, evidenciando, por si só, uma manifesta desconformidade entre a penalidade e o prejuízo, em prol da ré.

Assim, a indemnização fixada prevê uma desproporcionadamente elevada responsabilidade do aderente, impondo-lhe consequências patrimoniais gravosas em face dos danos a ressarcir, protegendo apenas o interesse da ré.

Em face do exposto, tal cláusula é proibida nos termos do art. 19º, al. c) do mesmo diploma

23
C



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

26
Cm

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

* * *

Relativamente, à cláusula 9ª.1 do mesmo contrato, entende o Ministério Público que esta consagra a possibilidade da ré ceder a sua posição no contrato a qualquer terceiro que entenda, independentemente da concordância em concreto do aderente. Podendo daí resultar uma limitação da responsabilidade inicialmente existente, constitui uma cláusula absolutamente proibida, nos termos do art. 18º, al. 1) do citado diploma legal.

Entende a ré que a cláusula 9ª, n.º 1 não é proibida porquanto não decorre da cessão da posição contratual qualquer limitação da responsabilidade.

Nos termos do art. 18, al. 1) do mesmo diploma legal, são em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagrem a favor de quem as predisponha, a possibilidade de cessão contratual, de transmissão de dívidas ou se subcontratar, sem o acordo da contraparte, salvo se a identidade do terceiro constar do contrato inicial.

Nos termos do art. 424º do C. Civil, no contrato com prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão.

A proibição constante desta alínea tem, em primeiro lugar, o sentido de evitar que ocorrendo cessão da posição contratual, possa vir o aderente a achar-se com uma contraparte, no contrato, que não conhece. Deixando o credor/devedor originário de ser parte no contrato, não garantido o cumprimento das obrigações nem respondendo pelo cumprimento delas pelo cessionário, nos termos dos arts. 426º, n.º 2 e 800, n.º 1 do C. Civil, resultaria para a ré uma limitação da responsabilidade inicialmente existente.

Nos termos da mencionada cláusula, o Clube poderá transmitir a sua posição contratual, nomeadamente, em resultado de fusão, cisão, qualquer outra alteração do seu contrato de sociedade ou outra forma de transmissão de estabelecimento.”

Nos termos, amplos, em que está redigida, a cláusula em questão permite a cessão da posição contratual da ré para terceiro, sem o acordo do aderente, pelo que é a mesma absolutamente proibida, nos termos do disposto no art. 18º, al. 1) do mencionado diploma legal.



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

* * *

Relativamente, à cláusula 12ª do mesmo contrato, entende o Ministério Público que existindo três clubes situados nas Laranjeiras, outro no Belas Clube de Campo e um terceiro em Torres Novas e subsistindo acções de resolução contratual que extrapolam a previsão do art. 74º, n.º 1 do C. Processo Civil, às quais se manteria aplicável a mencionada cláusula, tal traria inconvenientes aos sócios do clube de Torres Vedras, sem ter a ré um interesse relevante na atribuição da competência exclusiva à comarca de Lisboa que justifique os sacrifícios daí resultantes para os associados, pelo que é a mesma proibida nos termos do art. 19º, al. g) do citado diploma legal.

Refere a ré que pese embora a estipulação do foro na comarca de Lisboa não seja a mais conveniente para os sócios que moram longe desta comarca, uma tal estipulação não representa grave inconveniente para ao mesmos, dado que se podem fazer representar por advogado. Pelo que se justifica manter a convenção de foro nas acções remanescentes, não englobadas pela disposição do art. 74º do C. Processo Civil, por ser em Lisboa que a ré tem a sua sede. Assim, a mesma cláusula não é proibida.

Nos termos do art. 19º, n.º 1, al. g) do mesmo diploma legal, são proibidas consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as clausulas contratuais gerais que estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem.

As mencionadas cláusulas têm por objectivo atribuir competência, para todos os litígios decorrentes do contrato, ao órgão jurisdicional do foro onde está situada a sede do profissional, fazendo pesar sobre o consumidor a obrigação de se submeter à competência exclusiva de um tribunal que pode estar afastado do foro do seu domicílio, o que pode dificultar a sua comparência em juízo.

Por outro lado, nos casos de litígios relativos a valores reduzidos, as despesas em que o consumidor incorre para comparecer ou exercer a sua defesa poderiam revelar-se dissuasivas e levar este último a renunciar a qualquer acção judicial ou a qualquer defesa.



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

Tal cláusula permite ao predisponente a concentração de questões legais numa só sede implicando para aquele uma poupança de recursos, contribuindo assim para uma gestão menos custosa.

A este propósito provou-se que: "Presentemente existem em Portugal três ginásios pertencentes à Ré: um situado nas Laranjeiras, outro no Belas Clube de Campo e um terceiro em Torres Novas. A Ré é uma empresa nacional, tendo um poder económico muito superior ao da generalidade dos consumidores, pessoas singulares, que correspondem aos prováveis destinatários do contrato em análise."

Assim, os aderentes que residam em Torres Novas ou aí frequentem o clube, em razão da mencionada cláusula, têm de exercer a sua defesa em acções intentadas pela ré, no mesmo Tribunal, o que tendo em conta a distância entre ambas as cidades, cerca de 100 quilómetros, traduz num grave inconveniente para o primeiro, tendo em conta os custos em que terá de incorrer.

Por outro lado, com a nova redacção introduzida pelo art.º 1º da Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril, passou o art.º 74º n.º 1, do Código de Processo Civil, a dispor: "1 - A acção destinada a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e a resolução do contrato por falta de cumprimento é proposta no tribunal do domicílio do réu, podendo o credor optar pelo tribunal do lugar em que a obrigação deveria ser cumprida, quando o réu seja pessoa colectiva ou quando, situando-se o domicílio do credor na área metropolitana de Lisboa ou do Porto, o réu tenha domicílio na mesma área metropolitana."

E, o art.º 110º, n.º 1, al. a), do mesmo Código, também na redacção introduzida por aquela Lei, e no que agora interessa, que: "A incompetência em razão do território deve ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, sempre que os autos fornecerem os elementos necessários, nos casos seguintes: a) Nas causas a que se referem...a primeira parte do n.º 1 e o n.º 2 do art.º 74º..."

Por seu lado, o art.º 100º, n.º 1, do Código de Processo Civil, na redacção introduzida pelos Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12-12 e 180/96, de 25-09, dispõe que "As regras de competência em razão da matéria, da hierarquia, do valor e da forma de processo não podem ser afastadas por vontade das partes; mas é permitido a estas afastar, por



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSE

convenção expressa, a aplicação das regras de competência em razão do território, salvo nos casos a que se refere o artigo 110º”.

Sendo que de acordo com o art.º 6º da referida Lei n.º 14/2006: “A presente lei aplica-se apenas às acções e aos requerimentos de injunção instauradas ou apresentados depois da sua entrada em vigor.”. A qual se verificou em 2006-05-01, ex vi do art.º 2º, n.º 2, da Lei n.º 74/98, de 11-11.

Do exposto, resulta que o alcance efectivamente sobrevivente da cláusula respectiva – no confronto das supracitadas disposições do Código de Processo Civil – em relação ao qual importe aquilatar da violação do disposto no art.º 19º, al. g), do Decreto-Lei n.º 446/85, tendo em vista uma proibição da sua utilização futura, resulta deveras reduzido.

Concede-se porém certa margem de efectivo alcance da peticionada proibição, por reporte a acções de resolução do contrato que se não funde em falta de cumprimento, bem como a acções de anulação ou declaração de nulidade do mesmo contrato, umas e outras não abrangidas na previsão do “novo” art.º 74º do Código de Processo Civil.

Não se vislumbrando outras, que assim, e no domínio do razoável, possam emergir do contrato.

Ora a proibição do estabelecimento de “um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem;” é “relativa” por isso que implica, por natureza, uma certa valoração.

Sendo o ponto de partida do correspondente juízo valorativo constituído pelos conceitos indeterminados que formam a previsão da proibição singular em causa. E remetendo a lei, no tocante ao concreto horizonte de referência, para o chamado “quadro negocial padronizado”, a significar que a valoração haverá de fazer-se tendo como referente, não o contrato singular ou as circunstâncias do caso, mas o tipo de negócio em causa e os elementos que normativamente o caracterizam, no interior do todo do regulamento contratual genericamente predisposto.

Sobrelevando pois os interesses típicos do círculo de pessoas normalmente implicadas em negócios da espécie considerada. E no que se refere ao critério de avaliação do conteúdo proibido das cláusulas, também não poderá deixar de se ter em consideração a



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.º 3095/08.5YXLSB

cláusula geral de boa fé, surgindo a consecução de um adequado equilíbrio contratual de interesses como o objectivo último deste controlo.

Importando assim, nesta sede valorativa, contrapor o interesse da contraparte tipicamente afectado por tal cláusula àquele que por ela é assegurado ao utilizador.

Nesta linha, a supressão de um interesse da contraparte só poderá, em princípio, justificar-se se se lhe contrapuser um interesse do proponente de valor superior ou, pelo menos, de valor igual, ou se a eliminação daquele for compensada pela concessão de vantagens de valor similar.

Sobrelevando, nesta contraposição de interesses, o princípio da proporcionalidade.

Relativamente à ré, apenas nessa raras hipóteses de acções de resolução do contrato que se não funde em falta de cumprimento, bem como de acções de anulação ou declaração de nulidade do mesmo contrato, se colocará a questão da litigância em circunscrição não correspondente à sede da mesma.

Resultando assim, deveras minimizados os tais "encargos acrescidos" que a ré terá que suportar pela não operatividade da cláusula contratual em causa, na parte em que a mesma se não mostra desde logo obstaculizada pelas já analisadas alterações do Código de Processo Civil.

Supondo-se mesmo que em vista do novo quadro normativo irá a ré reorganizar os seus serviços de contencioso, ou imaginar novos instrumentos ao serviço dos seus interesses empresariais, nessa área da litigância.

Nada justificando pois a imposição ao aderente dos graves inconvenientes decorrentes de, quanto a tal marginal sorte de acções, se ver obrigado – na perspectiva da melhor defesa dos seus interesses, que se não tem que comprazer com menores empenhamentos – a deslocar-se a Lisboa – porventura mais do que uma vez – e, ou, custear as deslocações de mandatário à capital, sempre que aí não tenha a sua residência.

Tendo-se, nesta conformidade, por verificada a tal desrazoável perturbação do equilíbrio de interesses, em detrimento da contraparte do utilizador, na analisada cláusula de foro, e enquanto a mesma contempla acções não incluídas na previsão do art.º 74º, n.º 1, do Código de Processo Civil, (vide a propósito do Ac. do TRL, processo n.º 1373/2008-2, publicado em www.dgsi.pt, cuja argumentação se adoptou).



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

Sendo pois aquela, e nessa medida, proibida à luz do disposto no art.º 19º, al. g), do mesmo diploma legal.

* * *

Tendo em conta que importa divulgar a sentença junto do maior número de pessoas, permitindo ao beneficiário a invocação a todo o tempo da declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória, será ainda a ré condenada a dar publicidade à decisão, nos termos do art. 30º do D. L. n.º 446/85, de 25-10.

III.

Decisão

Nesta conformidade, decido julgar a presente acção provada e parcialmente procedente e, em consequência:

- a) Declaro proibidas as seguintes cláusulas, insitas no contrato designado “Active Life, Health Club, Contrato de Adesão – Cláusulas Gerais”, elaborado por Leisurecorp – Gestão de Health Clubs SA, condenando a ré a abster-se de as utilizar:
- “5.1, alínea e), na parte em que determina que: O clube reserva-se o direito de alterar as instalações e actividades disponibilizadas continuando o sócio responsável pelo pagamento das quotas.”;
 - “ 6., na parte em que estipula que: O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão”;
 - “7.2, na parte em que estipula que: sem que lhe assista (ao sócio) o direito de reaver quaisquer quantias pagas.”;
 - “7.5.2, na parte em que estipula: Caso a Direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite. Se o pedido for aceite, o sócio ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da quota anual.”;



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sg.civeis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3095/08.5YXLSB

- “9.1 – O Clube poderá transmitir a sua posição contratual, nomeadamente, em resultado de fusão, cisão, qualquer outra alteração do seu contrato de sociedade ou outra forma de transmissão de estabelecimento.”;
 - “12. - Para todas as questões emergentes ou relacionadas com o presente contrato é competente o foro da Comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro, sendo a opção realizada por aquela que se situe mais próximo do domicílio relevante do sócio, por forma a que não resultam graves inconvenientes para o mesmo”, absolvendo-se do demais peticionado quanto a esta matéria.
- b) Condene a ré a dar publicidade à proibição determinada, em anúncio, de tamanho não inferior a 1/4 de página, a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, no País, durante três dias consecutivos, comprovando no autos essa publicidade, em 10 dias, a contar do trânsito em julgado da sentença.
- c) Condene autor e ré nas custas do processo, na proporção do respectivo decaimento, que se fixa em 2/9 e 7/9, respectivamente, encontrando-se o autor isento do pagamento de custas – art. 446º do C. Processo Civil.

Notifique e registre.

Lisboa, 15 de Setembro de 2011.

A Juíza de Direito



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Proc. nº. 3095/08.5YXLSB.L1

3ª Secção do 6º Juízo Cível de Lisboa

Apelante: **Ministério Público**

Apelada: **Leisurecorp-Gestão de Health Clubs, S.A.**

Apelante: **Leisurecorp-Gestão de Health Clubs, S.A.**

Apelado: **Ministério Público**

Acordam os Juízes na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa.

I- Relatório:

Veio o **Ministério Público**, ao abrigo do disposto nos arts. 25 e 26, nº 1, al. c), do DL nº 446/85, de 25.10, instaurar contra **Leisurecorp-Gestão de Health Clubs, S.A.**, acção declarativa sob a forma sumária, invocando, em síntese, que celebrando a Ré, no âmbito do seu objecto social, contratos de disponibilização de instalações e equipamentos para a prática desportiva de lazer, para o que apresenta aos interessados um contrato de adesão sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais, a mesma inclui nesse contrato-tipo cláusulas cujo uso é proibido por lei. Assim, e pelas razões que enuncia, pede que sejam declaradas nulas as seguintes cláusulas: 5ª, nº 1, alíneas c) e e), 6ª quanto ao prazo inicial de vigência do contrato, 7ª, nº 2, na parte respeitante à não restituição das quantias pagas, 7ª, nº 5, ponto 1, na parte em que é exigida a aceitação pelo clube, 7ª, nº 5, ponto 2, quanto à menção "*Caso a direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite*" e quanto à clausula penal fixada, 9ª, nº 1, e 12ª, condenando-se a Ré a abster-se de as utilizar nos contratos que de futuro venha a celebrar. Pede, ainda, a condenação da mesma Ré a dar publicidade a tal proibição e a comprová-lo nos autos, em prazo a determinar, devendo aquela ser efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página.

Contestou a Ré, impugnando a alegação constante da p.i. e defendendo a validade de cada uma das cláusulas assinaladas. Pede a improcedência da acção.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Foi elaborado despacho saneador, dispensando-se a selecção da matéria de facto.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, e após fixada a matéria assente, foi proferida a seguinte sentença: "(...) *decido julgar a presente acção provada e parcialmente procedente e, em consequência:*

a) Declaro proibidas as seguintes cláusulas, ínsitas no contrato designado "Active Life, Health Club, Contrato de Adesão – Cláusulas Gerais", elaborado por Leisurecorp –Gestão de Health Clubs SA, condenando a ré a abster-se de as utilizar:

• "5.1, alínea e), na parte em que determina que: O clube reserva-se o direito de alterar as instalações e actividades disponibilizadas continuando o sócio responsável pelo pagamento das quotas.";

• " 6., na parte em que estipula que: O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão";

• "7.2, na parte em que estipula que: sem que lhe assista (ao sócio) o direito de reaver quaisquer quantias pagas.";

• "7.5.2, na parte em que estipula: Caso a Direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite. Se o pedido for aceite, o sócio ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da quota anual.";

• "9.1 – O Clube poderá transmitir a sua posição contratual, nomeadamente, em resultado de fusão, cisão, qualquer outra alteração do seu contrato de sociedade ou outra forma de transmissão de estabelecimento.";

• "12. - Para todas as questões emergentes ou relacionadas com o presente contrato é competente o foro da Comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro, sendo a opção realizada por aquela que se situe mais próximo do domicílio relevante do sócio, por forma a que não resultam graves inconvenientes para o mesmo", absolvendo-se do demais peticionado quanto a esta matéria.

b) Condeno a ré a dar publicidade à proibição determinada, em anúncio, de tamanho não inferior a 1/4 de página, a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, no País, durante três dias consecutivos, comprovando no autos essa publicidade, em 10 dias, a contar do trânsito em julgado da sentença.

c) Condeno autor e ré nas custas do processo, na proporção do respectivo decaimento, que se fixa em 2/9 e 7/9, respectivamente, encontrando-se o autor isento do pagamento de custas – art. 446º do C. Processo Civil."

Inconformados interpuseram recurso da sentença proferida o A. e a Ré.

O Ministério Público/A. culmina as alegações por si apresentadas com as seguintes



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

conclusões que se transcrevem:

“

- 1- Na interpretação da cláusula 5.ª, n.º 1, alínea c) do “Contrato de Adesão – Cláusulas Gerais” celebrado pela Ré há que atender ao princípio geral contido no art. 10.º da LCCG.
- 2- O objectivo desse princípio “*é o de proteger o declaratório, conferindo à declaração o sentido que seria razoável presumir em face do comportamento do declarante, e não o sentido que este lhe quis efectivamente atribuir.*”.
- 3- Irreleva, portanto, a intenção da predisponente, o sentido que a aqui Recorrida afirma ter pretendido dar à cláusula, coincidente com a decisão tomada pela Mm.ª Juíza.
- 4- No caso, decerto o declaratório normal, colocado perante as cláusulas 5.ª, n.º 1, alínea c) e 6.ª do contrato em questão, lendo-as em simultâneo, iria entender que durante o período que, de modo peremptório, é definido como a Ré como “*período mínimo de 12 meses*” (sublinhado nosso) não há lugar à rescisão da adesão admitida pela cláusula 5.ª, n.º 1, alínea c): seria isso que aquele razoavelmente poderia inferir da conduta deste.
- 5- E é assim, em simultâneo, que esta leitura tem de ser feita. Só desta forma se coaduna com o elemento “*contexto de cada contrato singular*” a que alude o art. 10.º da LCCG.
- 6- Atender à realidade contratual em que a cláusula se inclui significa ter presente que se trata de um contrato de prestação de serviços com uma cláusula de fidelização que impõe uma duração mínima do contrato.
- 7- Ao efectuar uma leitura isolada da cláusula 5.ª, n.º 1, alínea c), considerando-a, consequentemente, válida na redacção que apresenta, a Mm.ª Juíza *a quo* manteve a possibilidade que a Ré tem de alterar livremente o valor da quota anual no decurso do período mínimo de duração do contrato, invocando depois esse decurso para obstar à rescisão.
- 8- Da conjugação dos textos das cláusulas 5.ª, n.º 1, alínea c) e 6.ª resulta, pois, claro que, no decurso do período inicial de doze meses, o aderente está vinculado a qualquer alteração livre do valor da quota anual efectuada pela Ré.
- 9- Lendo-se na cláusula 5.ª, n.º 2, alínea c) do contrato que “*os montantes e datas dos débitos são os estipulados no contrato de adesão*”, a alteração do valor da quota anual corresponde a uma alteração dos termos do contrato.
- 10- Atribuindo, assim, a cláusula 5.ª, n.º 1, alínea c) à Ré “*o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato*”, sem que exista qualquer motivo atendível que as partes tenham acordado.
- 11- Pelo que, por força do art. 22.º, n.º 1, alínea c) da LCCG, é relativamente proibida.
- 12- Esta total liberdade – sem possibilidade de manifestação de oposição por parte do aderente – que a cláusula 5.ª, n.º 1, alínea c) concede à Ré quer em termos temporais quer em termos



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

- quantitativos quanto à mudança do valor da quota anual leva a concluir que a mesma permite elevações de preços, num contrato de sucessivas prestações, em prazos notoriamente breves, ou, para além desse limite, elevações exageradas. E que impede a imediata denúncia do contrato quando as elevações dos preços a justificam.
- 13- Constituindo por isso, também devido ao preceituado pelas alíneas e) e f) do mesmo art. 22.º, n.º 1 da LCCG, uma cláusula relativamente proibida.
- 14- Do mesmo modo, a focada liberdade em termos quantitativos significa que a cláusula consagra, a favor da Ré, a possibilidade de alterar as prestações, sem compensação equivalente às modificações de valor ocorridas.
- 15- O que conduz ao preenchimento da alínea h) do art. 19.º da LCCG e, de novo, à sua qualificação como cláusula relativamente proibida.
- 16- Perante o enunciado, deveria, pois, a Mm.ª Juíza a quo ter considerado proibida a cláusula 5.ª, n.º 1, alínea c) por força do disposto nos arts. 22.º, n.º 1, alínea c), e) e f) e 19.º, alínea h), todos da LCCG. Tendo, deste modo, com a decisão tomada no sentido da respectiva validade, violado estes normativos legais, assim como o art. 10.º da LCCG.
- 17- Quanto à cláusula 7.ª, n.º 5, ponto 1, a aí utilizada expressão *"após aceitação do clube e nos seguintes casos"* (sublinhado nosso) contém inequivocamente uma exigência cumulativa: a aceitação do clube e a verificação de uma das situações que de seguida são enumeradas.
- 18- É claríssima a redacção da mesma no sentido de que só verificados os dois aludidos pressupostos é que o sócio pode rescindir o contrato.
- 19- É este, sem dúvida, o significado *"que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório"* pode extrair do comportamento do declarante, da redacção por ele dada à cláusula em apreço, em obediência à regra contida no art. 10.º da LCCG.
- 20- Acresce e no que concerne ao *"contexto de cada contrato singular"* mencionado pelo art. 10.º da LCCG que, se a falta de aceitação pela Ré fosse tão inócua e inconsequente como consta da decisão sob recurso, não faria sentido a estipulação presente na também citada cláusula 7.ª, n.º 5, ponto 2 de que *"caso a Direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite"*. Para quê a Ré consignar tal efeito se entendesse não ter esta não aceitação tácita qualquer consequência?
- 21- Ainda que se entendesse, à semelhança da Mm.ª Juíza a quo, que à Ré, na sequência da resolução do contrato, apenas restava *"interpor a respectiva acção judicial"*, não vislumbramos como negar que a cláusula permite a invocação pela Ré de que a rescisão se encontra dependente da sua aceitação.
- 22- Na verdade, a apreciação a fazer no âmbito das cláusulas contratuais gerais tem de ser



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

necessariamente endógena, passar pela indagação do que elas permitem à sua utilizadora fazer.

- 23- Há que olhar para a cláusula *de per si* e com a consciência de que tem de ser nela que a protecção do consumidor se firma. Não negando, perante a evidência na situação em apreço, que a mesma faz depender a rescisão do contrato da prévia aceitação da Ré.
- 24- A posição aqui adoptada pela Mm.ª Juíza, generalizada, facilmente conduziria à validação de todas as cláusulas, independentemente do respectivo teor, por possibilidade de os tribunais, nos casos concretos, as corrigirem. E, em última *ratio*, à destituição de sentido do vigente regime das cláusulas contratuais gerais.
- 25- Exemplificando, se transpusessemos o raciocínio judicial para uma cláusula que vedasse o acesso aos tribunais havendo litígio entre os contratantes, em nítida contrariedade ao art. 21.º, alínea h) da LCCG, forçoso seria considerar válida a ficcionada cláusula porque se o aderente interpusse uma acção (desconsiderando o que diz a cláusula que é precisamente o que a Mm.ª Juíza pretende que se faça no presente caso quando diz que ele resolve o contrato baseando-se numa cláusula que lho veda), à proponente restaria contestá-la.
- 26- Ao nível do regime geral, o fundamento da resolução dos contratos é a denominada alteração das circunstâncias, regulada nos arts. 437.º a 439.º do Código Civil, que apresenta cinco requisitos.
- 27- Aplicando tais requisitos às quatro situações previstas na cláusula 7.ª, n.º 5, ponto 1, é de concluir, quanto à verificação do requisito da alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar, que da própria definição que a Ré faz das circunstâncias enumeradas se retira o carácter de imprevisibilidade de todas elas no momento de contratar.
- 28- Assim, em relação à primeira, esse carácter é extraído do inviabilizar da prática da actividade física; no que concerne à segunda, de ser involuntário o despedimento; no respeitante à terceira, do excesso de onerosidade que imprime à deslocação ao clube; e, relativamente à última, da eliminação da modalidade de desporto quanto à qual foi celebrado o contrato.
- 29- Igualmente é de considerar preenchidos os requisitos de lesão de uma das partes de modo a que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte com gravidade os princípios da boa fé, uma vez que todas as situações se revelam danosas para o consumidor, traduzindo-se a sua vinculação ao contrato após as ocorrências em questão num sacrifício injustificado para o mesmo.
- 30- Por último, é de afirmar o requisito da não cobertura pelos riscos próprios do contrato.
- 31- Para além, portanto, da obrigatoriedade de vinculação ao contrato celebrado perante situações como as enumeradas, que é a posição do associado, tendo tais situações por comprovadas,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

contraria flagrantemente a boa fé a possibilidade conferida à Ré de total arbitrariedade na não aceitação do pedido de rescisão.

- 32- Sendo, pois, sintomática de profundo desequilíbrio entre as partes a vigência desta cláusula nos seus presentes termos.
- 33- E esse desequilíbrio é desde logo patente no efectuado confronto com a disciplina extraída do sistema legal. Isto porque *“Quando se fala, pois, dos limites do conteúdo impostos pela boa fé (...). É de um nexo de supra-ordenação entre duas regulamentações (a legal, ou inferível do sistema, e a unilateralmente preformulada), não do afastamento desta por factores particulares, que resultam verdadeiramente os limites cuja observância é objecto de controlo”*.
- 34- A possibilidade de não aceitação pela proponente que não seja fundamentada em falta ou insuficiência de prova é, assim, desrespeitadora do princípio contido no art. 15.º da LCCG.
- 35- Na sentença ora recorrida deveria, pois, a cláusula 7.ª, n.º 5, ponto 1 no que respeita à exigência de aceitação pelo clube ter sido declarada nula por ofensiva dos valores fundamentais do direito propugnados pelo princípio da boa fé, consoante o estabelecido no art. 15.º da LCCG. Preceito esse que, deste modo, a par com o art. 10.º da LCCG e com o art. 437.º do Código Civil, foi violado com a mencionada decisão.
- 36- Especificamente quanto à situação prevista na alínea d) da cláusula 7.ª, n.º 5, ponto 1 – eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o sócio comprovadamente praticava no clube – acresce que é impedido o exercício legítimo do direito de resolução pelos aderentes quando a Ré tornou, ela própria, impossível a sua prestação consistente no fornecimento daquela modalidade desportiva.
- 37- Com efeito e apelando de novo aqui ao regime geral, prevê o art. 801.º, n.º 2 do Código Civil que, sendo impossível a prestação por causa imputável ao devedor num contrato bilateral como o presente, *“o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro.”*.
- 38- Assiste-se, pois, ao preenchimento da alínea f) do art. 18.º da LCCG, que define como cláusulas absolutamente proibidas as que excluem a resolução por incumprimento.
- 39- Deste modo, sendo a cláusula 7.ª, n.º 5, ponto 1, alínea d) ainda nula devido ao art. 18.º, alínea f) da LCCG, como tal deveria ter sido declarada pela Mm.ª Juíza *a quo* que, não o fazendo, violou o referido normativo legal, bem como o art. 801.º, n.º 2 do Código Civil.”

Pede que seja dado provimento ao recurso, revogando-se parcialmente a sentença recorrida e declarando-se nulas todas as cláusulas contratuais conforme peticionado.

Por seu turno a Ré, que não responde ao recurso do M.P., culmina as alegações daquele por si apresentado com as seguintes conclusões que também se transcrevem:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

- a) Do estipulado na Cláusula 5.1, alínea e, do Contrato de Adesão dos autos resulta a possibilidade da Recorrente alterar uma actividade, mas não a de a eliminar. Ora, a possibilidade de alterar as actividades disponibilizadas aos sócios corresponde a uma vantagem concedida aos próprios sócios, e por eles desejada. Consequentemente, tal cláusula não afecta a correspondência entre as prestações a efectuar pela mesma e as especificações constantes do Contrato de Adesão), nem prevê – como se referiu – a supressão de actividades, mas tão só a sua alteração, sendo que tais alterações são expectáveis pelos sócios, os quais não ignoram, ao assinar o contrato, que se trata duma prática habitual nos Clubes/ginásios.
- b) Do mesmo modo, também a faculdade conferida à Recorrente, pela mencionada cláusula, de alterar as instalações, não se afigura proibida, porquanto é do senso comum que existem alterações cuja realização se afigura ser do interesse dos sócios da Recorrente. Tal como é do senso comum que tais alterações não devem – nem podem – ficar na dependência da autorização dos sócios. Sendo certo que muitas outras alterações são, em boa verdade, de todo o ponto irrelevantes para os sócios.
- c) Um negócio como o da Recorrente necessita de estabilidade, não só para ser rentável, mas também para permitir uma mais eficaz gestão dos recursos técnicos e humanos disponibilizados. Ora, é do conhecimento público que, neste tipo de prestação de serviços, só a celebração de contratos com período de fidelização permite a estipulação de preços reduzidos. Assim, a estipulação de uma cláusula contratual de fidelização como aquela que consta da Cláusula 6. do Contrato de Adesão dos autos não contende com os princípios da boa fé, porquanto existe uma contrapartida para essa fidelização: a estipulação de um preço inferior àquele que, doutro modo, teria de ser praticado.
- d) Discordando-se, ademais, que um prazo de 12 meses possa ser considerado excessivo para a vigência de um contrato direccionado à prática desportiva de lazer: não só a realidade demonstra que tal corresponde ao período de tempo de fidelização mais reduzido que se pratica no mercado (usualmente de 18 ou até mesmo de 24 meses), como não é necessariamente verdade que durante o período de férias os sócios não procurem os ginásios para fazer desporto. E sendo certo que, nos meses em que os sócios utilizam mais os serviços do Clube, tão pouco lhes é exigido um pagamento adicional.
- e) O direito de revogação no período de reflexão só constitui um instrumento legal de tutela do consumidor em sede de venda directa e de crédito ao consumo, não existindo qualquer fonte legal que preveja a aplicação, a um contrato do tipo do contrato dos autos, desta fonte específica de resolução. Donde, não estava a Recorrente sequer obrigada a prever um



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

tal período de reflexão. Entende, ademais, a Recorrente, que a **Cláusula 7.2 do Contrato de Adesão** não viola os princípios da boa-fé, na medida em que o direito da Recorrente de não devolver ao sócio as quantias por ele pagas assenta no facto de ao mesmo estar a ser concedido um prazo de 30 dias para que – sem necessidade de invocação de qualquer justificação – resolva um contrato cuja legítima expectativa da Recorrente era que durasse por um período (mínimo) de 12 meses, sendo certo que, até à resolução, o sócio pode utilizar os serviços prestados pela Recorrente.

- f) Contrariamente ao sustentado pelo Tribunal *a quo*, entende a Recorrente que a **Cláusula 7.5.2.** não contém uma qualquer desigualdade no tratamento entre as partes: a comunicação exigida ao sócio visa apenas levar ao conhecimento da Recorrente a verificação da situação que justifica a resolução do contrato sob pena de, doutro modo, a Recorrente dela não ter sequer conhecimento. Sendo certo, ademais, que o **artigo 218º do Código Civil não impede as partes de atribuírem ao silêncio de uma delas um determinado valor.**
- g) O artigo 810º do Código Civil prevê, por outra parte, a possibilidade de serem estipuladas cláusulas penais, as quais – como o próprio nome indica – contêm uma penalização aplicada à parte contrária. Crê, ademais, a Recorrente, que, seja qual for o valor em concreto devido pelo sócio nos casos abrangidos pela Cláusula em apreço, tal valor não poderá jamais ser tido como excessivo, na medida em que, ainda que o sócio se encontre no período de fidelização, não faria sentido fazer incidir exclusivamente sobre a Recorrente todos os riscos do contrato, ainda para mais quando os factos que determinam a cessação do contrato não consubstanciam qualquer violação contratual imputável à Recorrente.
- h) No firme entendimento da Recorrente, da cessão da posição contratual não resulta qualquer limitação de responsabilidade, mas tão só uma mera sucessão jurídica, não se vendo – por conseguinte – de que modo o sócio possa ser prejudicado, tanto mais que – pelo menos no período posterior ao período de fidelização – o sócio – se estiver “descontente” com a nova entidade prestadora do serviço – poderá sempre fazer cessar o contrato ao abrigo do disposto na Cláusula 5. do mesmo. Donde, conclui a Recorrente não ser nula a **Cláusula 9.1 do Contrato de Adesão.**
- i) Por força do actualmente disposto nos artigos 74º, nº 1 e 110º nº 1, alínea a), do Código de Processo Civil e, bem assim, do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº 12/2007, nas acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e ainda nas acções de resolução do contrato por falta de pagamento, em que seja ré uma pessoa singular, aderente de um



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

contrato de adesão, o tribunal imperativamente competente para a causa é o do domicílio do réu. Onde, nestes casos, será sempre esse o Tribunal competente, independentemente do teor da Cláusula 12.

- j) Subsistem, contudo, outras acções em que tal não sucede, entendendo a Recorrente justificarem as mesmas a existência de um interesse sério da Recorrente em manter – ainda que apenas para tais acções “remanescentes” – a estipulação do foro da comarca de Lisboa, por forma a centralizar o maior número possível de acções num mesmo tribunal, que é, ademais, o correspondente à sua sede.
- k) Onde, e ressalvada melhor opinião, conclui a Recorrente não serem proibidas as cláusulas 5.1, alínea e), 6., 7.2, 7.5.2, 9.1 e 12 do Contrato de Adesão dos autos.
- l) Por outra parte, e ainda que o Venerando Tribunal *ad quem* venha – contra o que se espera e se deseja – a manter a dita decisão revidenda quanto ao carácter proibidos das mencionadas cláusulas, crê a Recorrente ser desproporcionada a sua condenação a dar publicidade à proibição determinada, maxime no que respeita à Cláusula 7.2 e à Cláusula 7.5.2..
- m) Com efeito, e como a Recorrente expressamente referiu na sua contestação, o único objectivo da cláusula 7.2 é garantir o direito da Recorrente a ser compensada pela disponibilidade de utilização dos seus serviços. Assim, sem prejuízo da Recorrente não considerar proibida a cláusula em apreço, mas admitindo, à cautela, que a sua actual redacção possa permitir uma interpretação contrária àquela que a Recorrente dela faz – e mesmo ao modo como a vem aplicando... –, manifestou a Recorrente, logo na contestação, a sua disponibilidade – aqui reiterada – para proceder à alteração do n.º 2 da cláusula 7.º do Contrato de Adesão, nos seguintes termos: “O sócio pode resolver livremente o contrato de adesão até 30 dias após a data de início definida neste contrato, assistindo, contudo, ao Clube, o direito a fazer suas as quantias pagas pelo sócio e correspondentes à disponibilização, ao mesmo, durante o período de reflexão, dos serviços do Clube”.
- n) Assim, é entendimento da Recorrente que perante a disponibilidade de imediato pela mesma manifestada para proceder à sobredita alteração é desnecessária – ou, no mínimo, desproporcional – a necessidade de publicitar a referida proibição.
- o) Por outra parte, e como consta dos autos, a Recorrente já procedeu à alteração da Cláusula 7.5.2. Uma vez que do novo texto da mencionada cláusula já não resulta ser necessária a aceitação do pedido de rescisão formulado pelo sócio; dado que o silêncio da Recorrente já não equivale a recusa, e atendendo ainda ao facto da cláusula penal ter sido eliminada, crê, uma vez mais, a Recorrente ser desnecessária – ou, no mínimo, desproporcional – a necessidade de publicitar o carácter proibido da anterior versão



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

[Handwritten signature]

da cláusula em apreço.

- p) No firme entendimento da Recorrente a dita sentença sob recurso **violou**, pois, o disposto nos artigos 15º, 16º, 18º, alínea l), 19º, alíneas c) e g), 21º, alíneas a), b) e c), e 22º, nº 1, alínea a), todos do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (com as alterações que lhe foram introduzidas posteriormente) e os artigos 218º e 810º, ambos do Código Civil”.

Pede a procedência do recurso, revogando-se parcialmente a sentença proferida, não se declarando a proibição das cláusulas contratuais indicadas e absolvendo-se a Ré/recorrente de dar publicidade à decisão de proibição.

O Ministério Público contra-alegou, pugnando, no essencial, pela decisão recorrida na parte impugnada pela Ré.

Os recursos foram admitidos como de apelação, com subida imediata nos próprios autos, e efeito meramente devolutivo.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II- Fundamentos de Facto:

A decisão da 1ª instância fixou como provada a seguinte factualidade:

- A) A Ré é uma sociedade anónima matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o NIPC 506543153 (cfr. doc. a fls. 21 a 26 – certidão da matrícula da sociedade ré no registo comercial).
- B) A Ré tem por objecto social: “gestão de health clubs; exploração, consultoria e gestão dentro das áreas de instalações desportivas e de lazer; aquisição de imóveis para revenda; construção civil e obras públicas; administração de imóveis” (cfr. doc. a fls. 21 a 26 – certidão da matrícula da sociedade ré no registo comercial).
- C) A Ré gere os clubes “Active Life Health Clubs”.
- D) Através dos mesmos, a Ré celebra contratos que têm por objecto a disponibilização de instalações e equipamentos para a prática desportiva de lazer (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).
- E) Para tanto, apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado, com o título “Contrato de Adesão – Cláusulas Gerais” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

- F) O referido clausulado não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, nomeadamente pelos contratantes que em concreto se apresentem, com excepção dos reservados à assinatura do sócio e à assinatura do representante da Ré (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).
- G) E estabelece a cláusula 1.ª, sob a epígrafe “Objecto do Contrato”: “O presente contrato tem por objecto a disponibilização de instalações e equipamentos para a prática desportiva de lazer por parte do Active Life Health Clubs (propriedade da Leisurecorp, S.A. que passará a ser designado por clube) aos sócios, dentro das condições acordadas” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).
- H) Consta das cláusulas 5.ª, n.º 1, alínea c) e 6.ª do referido contrato:
- “5 - Prestações devidas pelo Sócio
- 5.1 – Quota Anual
- c) Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da quota anual poderá ser livremente alterado pelo clube, após comunicação aos sócios com 45 dias de antecedência; em caso de não concordância o sócio poderá rescindir a sua adesão;”
- “6 – Duração do Contrato
- O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão, renovável automaticamente por períodos iguais e sucessivos de um mês, salvo se for denunciado por qualquer das partes mediante comunicação escrita à outra, com a antecedência mínima de 30 dias relativamente ao fim do prazo inicial ou de qualquer renovação em curso.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).
- I) Segundo a cláusula 5.ª, n.º 2, alínea c) do contrato, “os montantes e datas dos débitos são os estipulados no contrato de adesão” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).
- J) Por sua vez, lê-se na cláusula 5.ª, n.º 1, alínea e) do contrato constante do impresso:
- “5 - Prestações devidas pelo Sócio
- 5.1 – Quota Anual
- e) O clube reserva-se o direito de alterar as instalações e actividades disponibilizadas, bem como de suprimir o acesso a determinadas áreas para realização de trabalhos de manutenção ou melhorias, continuando o sócio responsável pelo pagamento das quotas.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

L) Lê-se na já citada cláusula 6.ª do contrato em apreço:

“6 – Duração do Contrato

O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão, renovável automaticamente por períodos iguais e sucessivos de um mês, salvo se for denunciado por qualquer das partes mediante comunicação escrita à outra, com a antecedência mínima de 30 dias relativamente ao fim do prazo inicial ou de qualquer renovação em curso.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

M) Preceitua a cláusula 7.ª, n.º 2 do contrato em questão:

“7 – Cessação da Adesão

7.2 – Período de Reflexão do Sócio

O sócio pode resolver livremente o contrato de adesão até 30 dias após a data de início definida neste contrato, sem que lhe assista o direito de reaver quaisquer quantias pagas.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

N) Consta da cláusula 7.ª, n.º 5 do contrato impresso:

“7 – Cessação da Adesão

7.5 – Rescisão fora do Período de Renovação

7.5.1 - O sócio só poderá rescindir o contrato após aceitação do clube e nos seguintes casos: a) doença grave ou outro motivo de saúde que inviabilize a prática de actividade física disponibilizada pelo clube; b) despedimento involuntário; c) comprovada transferência de local de trabalho ou residência que torne excessivamente onerosa a deslocação ao clube; d) eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o sócio comprovadamente praticava no clube.

7.5.2 – O pedido de rescisão deverá ser feito por escrito com 30 dias de antecedência à data que produzirá efeito, dirigido à Direcção do clube e acompanhado do respectivo comprovativo. Caso a Direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite. Se o pedido for aceite, o sócio ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da quota anual.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – clausulas gerais”).

O) Estabelece a cláusula 9.ª, n.º 1 do mencionado contrato:

“9 – Cessão da Posição Contratual



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

R

9.1 – O Clube poderá transmitir a sua posição contratual, nomeadamente, em resultado de fusão, cisão, qualquer outra alteração do seu contrato de sociedade ou outra forma de transmissão de estabelecimento.” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).

P) Refere a cláusula 12.ª do contrato em causa:

“12 – Foro Convencionado

Para todas as questões emergentes ou relacionadas com o presente contrato é competente o foro da Comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro, sendo a opção realizada por aquela que se situe mais próximo do domicílio relevante do sócio, por forma a que não resultam graves inconvenientes para o mesmo” (cfr. doc. fls. 27 – “contrato de adesão – cláusulas gerais”).

Q) Presentemente existem em Portugal três ginásios pertencentes à Ré: um situado nas Laranjeiras, outro no Belas Clube de Campo e um terceiro em Torres Novas.

R) A Ré é uma empresa nacional, tendo um poder económico muito superior ao da generalidade dos consumidores, pessoas singulares, que correspondem aos prováveis destinatários do contrato em análise.

S) Na verdade, é – e sempre foi – entendimento da Ré que o disposto na mencionada alínea c) do nº 1 da cláusula 5ª é aplicável a todos os sócios, sem qualquer limitação.

T) Até à data, a Ré não procedeu a qualquer alteração unilateral da quota anual ao abrigo da alínea c) do nº 1 da citada cláusula 5ª.

U) A realização de trabalhos de manutenção preventiva das instalações e dos equipamentos – e, quando necessário, a reparação dos mesmos (ex.: reparação de passadeiras e bicicletas; manutenção da piscina; encerramento temporário de uma sala, para sua limpeza aprofundada, etc...) – é efectuada, em último termo, para benefício dos sócios.

V) Uma boa gestão do Clube passará pela realização de tais trabalhos com o menor prejuízo possível para os sócios, tentando manter a normalidade no funcionamento do Clube.

X) Por detrás de um Clube desta natureza encontra-se um investimento de muitos milhões de euros em imobiliário, equipamento, marketing e recursos humanos.

Z) Constitui uma boa prática oferecer mais aulas nos meses de maior utilização (como é caso do mês de Janeiro), e reduzi-las nos meses de menor utilização (como, por



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

exemplo, no mês de Agosto).

- AA) A actividade desportiva está em constante evolução, sendo frequente o aparecimento de novas modalidades, o que muitas vezes suscita uma redução da procura de determinada modalidade e a crescente procura de outra.
- BB) O contrato, em causa, é celebrado presencialmente, nas instalações da Ré,
- CC) Nas situações previstas nas alíneas a), b) e c) da cláusula 7ª, nº 5.1, o sócio terá de comunicar à Ré a verificação de tais situações, sob pena de, doutro modo, a Ré desconhecer a sua ocorrência.

III- Fundamentos de Direito:

Cumpra apreciar do objecto do recurso.

À luz do novo regime aplicável aos recursos (aprovado pelo DL nº 303/07, de 24.8), tal como antes sucedia, são as conclusões que delimitam o respectivo âmbito (cfr. arts. 684, nº 3, e 685-A, do C.P.C.). Por outro lado, não deve o tribunal de recurso conhecer de questões que não tenham sido suscitadas no tribunal recorrido e de que, por isso, este não cuidou nem tinha que cuidar, a não ser que sejam de conhecimento officioso (art. 660, nº 2, "ex vi" do art. 713, nº 2, do mesmo C.P.C.).

Compulsadas as conclusões de ambos os recursos, verificamos que são as seguintes as questões a apreciar:

No recurso do M.P.:

- da nulidade das cláusulas 5ª, nº 1, al. c), e 7ª, nº 5, ponto 1;

No recurso da Ré:

- da validade das cláusulas 5ª, nº 1, al. e), 6ª, 7ª, nº 2, 7ª, nº 5, ponto 2, 9ª, nº 1, e 12ª;
- da desnecessidade, ou desproporção, na publicitação da proibição.

Do mérito de ambos os recursos:

Conforme resulta das conclusões de ambos os recursos, cada uma das partes recorre da sentença no segmento que lhe foi desfavorável, pelo que em causa estão aqui, por discordância de cada uma delas, todas as cláusulas que o Ministério Público na acção reputou



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

como proibidas, para além da determinada publicidade da proibição do seu uso pela Ré. Nessa medida, apreciam-se nos dois recursos, e no essencial, as mesmas questões de direito, pelo que optámos por abordar conjuntamente, e por ordem cronológica, todas as cláusulas em questão, sem prejuízo dessa análise ser suscitada por um ou outro dos recorrentes.

É o que passamos a considerar.

A presente acção foi instaurada pelo Ministério Público, ao abrigo do disposto nos arts. 25 e 26, nº 1, al. c), do DL nº 446/85, de 25.10, que, alterado pelo DL nº 220/95, de 31.10, e depois pelo DL nº 249/99, de 7.7, instituiu em Portugal o regime a que estão sujeitas as cláusulas contratuais gerais.

O presente contrato está, indiscutivelmente, sujeito ao indicado Diploma e suas alterações. Como se refere no preâmbulo do dito DL nº 446/85, *“a criação de instrumentos legislativos apropriados à matéria (das cláusulas contratuais gerais) reconduz-se à observância dos imperativos constitucionais de combate aos abusos do poder económico e de defesa do consumidor.”* No fundo, aceitando-se o fenómeno das cláusulas contratuais gerais *“como algo necessário, que resulta das características e amplitude das sociedades modernas”* e favorece o tráfico jurídico, beneficiando o consumidor, não se esqueceu *“que o predisponente pode derivar do sistema certas vantagens que signifiquem restrições, despesas ou encargos menos razoáveis ou iníquos para os particulares.”* (cfr. mesmo preâmbulo). É, afinal, a filosofia da protecção da parte mais fraca, o particular contratante, dado que a liberdade deste fica, na prática, limitada a aceitar ou a rejeitar o conteúdo negocial proposto, a aderir a um modelo pré-fixado.

A regulamentação estabelecida sobre a matéria viabiliza, assim, a possibilidade de uma fiscalização judicial destinada a garantir, nestes casos, a cabal igualdade formal e material das partes, defendendo os particulares de estipulações contratuais abusivas e inconvenientes.

Na situação em análise estão em causa várias cláusulas do contrato de adesão oferecido pela Ré que o M.P. pretende proibidas à luz do Diploma citado, as quais passamos a analisar uma a uma.

A) Cláusula 5ª, nº 1, al. c), conjugada com a 6ª:

Reclamou o Ministério Público, na petição inicial, a proibição da cláusula 5ª, nº 1, al. c), conjugada com a 6ª, por força dos arts. 22, nº 1, als. c), e) e f), e 19, h), do DL nº 446/85. Defende, em súmula, que daqueles dispositivos resulta a possibilidade unilateral de alteração



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

do contrato por parte da Ré no período inicial de 12 meses, permitindo o aumento discricionário do valor da quota, sem que o particular possa pôr termo ao contrato.

A Ré opôs que a dita cláusula 5ª, nº 1, al. c), é aplicável a todos os sócios sem qualquer limitação.

Na sentença entendeu-se que tal cláusula não era proibida, posto que a referida alínea c) se aplica a todos os sócios, independentemente de terem ou não completado o período de vinculação inicial de 12 meses.

No seu recurso o M.P. insiste na pretensão inicial, defendendo que é irrelevante qual a intenção do predisponente.

Conforme consta do ponto H) supra:

"Consta das cláusulas 5.ª, n.º 1, alínea c) e 6.ª do referido contrato:

"5 - Prestações devidas pelo Sócio

5.1 - Quota Anual

c) Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da quota anual poderá ser livremente alterado pelo clube, após comunicação aos sócios com 45 dias de antecedência; em caso de não concordância o sócio poderá rescindir a sua adesão;"

"6 - Duração do Contrato

O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão, renovável automaticamente por períodos iguais e sucessivos de um mês, salvo se for denunciado por qualquer das partes mediante comunicação escrita à outra, com a antecedência mínima de 30 dias relativamente ao fim do prazo inicial ou de qualquer renovação em curso."

A interpretação e integração da declaração negocial remete-nos para os arts. 236 e ss. do C.C.. Dispõe o art. 236 do C.C. que: *"1. A declaração negocial vale com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele. 2. Sempre que o declaratário conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida."*

Por outro lado, e no que aos contratos formais respeita, dispõe o art. 238 do C.C. que: *"1. Nos negócios formais não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso. 2. Esse sentido pode, todavia, valer, se corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade."*

No caso, estamos perante um contrato formal, reduzido a escrito, mas também sujeito, como dissemos, ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais previsto pelo DL nº 446/85.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Nessa medida, a interpretação e integração das cláusulas contratuais tem especial tratamento nos arts. 10º e 11º do aludido diploma. O art. 10º remete para as normas gerais de interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam. O art. 11º, a propósito da cláusulas ambíguas, manda atender *“ao sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real”* e, na dúvida, manda atender à interpretação mais favorável ao aderente.

Em todo o caso, conforme se decidiu no acórdão do STJ de 4.6.02 (Proc. 02A1442, em www.dgsi.pt), a interpretação das cláusulas contratuais envolve matéria de facto quando importa a reconstituição da vontade real das partes, constituindo matéria de direito quando, no desconhecimento de tal vontade, se deve proceder de harmonia com o art. 236, nº 1, do C.C..

Quanto à concreta previsão da al. c) do nº 1 da cláusula 5ª do contrato, apurou-se que a Ré sempre entendeu que a mesma era aplicável a todos os sócios, sem qualquer limitação (ver ponto S) supra dos factos assentes). Parece-nos evidente que o aludido *“entendimento”* só fará sentido se se reportar à sua vontade real, ainda que, porventura, incorrectamente expressa. Mas ainda que se compreenda o referido *“entendimento”* como não exactamente correspondente à vontade efectiva que presidiu à elaboração da norma, e uma vez colocados na posição do *“contratante indeterminado normal”* que se limita a subscrevê-la ou a aceitá-la, *“quando colocado na posição de aderente real”* (art. 11 do DL 446/85), temos de concluir que a leitura concertada das cláusulas 5ª, nº 1, al. c), e 6ª do contrato (ver ponto H) supra), no contexto de todo o contrato, não impõe que a fidelização prevista nesta última cláusula exclua a aplicação da primeira.

De resto, se lermos integral e atentamente a cláusula 5ª, nº 1, verificamos que esta é, ao invés e sem dúvida, compatível com a 6ª, pois na primeira se acentua (e consta da respectiva epígrafe) que a quota é anual (e não mensal, por ex.), estabelecendo a al. d) da mesma cláusula que *“A quota anual poderá ser cumprida num só pagamento ou dividido em 12 prestações mensais”*. Quer isto significar que, sendo a quota anual e podendo ser paga de uma vez, eventual alteração no seu valor nos termos da dita al. c) do nº 1 da cláusula 5ª, ainda que no período inicial de 12 meses, sempre se reportará ao ano subsequente (e não ao do período de fidelização), podendo, por isso, também o *novo* sócio, mesmo na interpretação mais desfavorável ao particular que o M.P. lhe imprime, rescindir a sua adesão ao abrigo da parte final daquela alínea – ainda que para o termo daquele prazo inicial de 12 meses.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Mas, para além do raciocínio exposto, também não nos parece que essa leitura conjugada possa suscitar dúvidas ao aderente. A cláusula 5ª, nº 1, al. c), refere-se a uma hipótese de *rescisão* do contrato pelo sócio, enquanto a 6ª se reporta à duração do contrato e forma da *denúncia* (ou oposição à sua renovação). A circunstância do particular não poder denunciar o contrato nos primeiros 12 meses (sem prejuízo do que adiante diremos a tal propósito) não invalida que lhe possa pôr termo por motivo bastante, legal ou contratual, como aquele previsto na cláusula 5ª, nº 1, al. c).

Por conseguinte, não pode afirmar-se, como faz o recorrente M.P. que, perante as indicadas cláusulas 5ª, nº 1, al. c), e 6ª, no período inicial de 12 meses do contrato o sócio fique sujeito a qualquer livre alteração do valor da quota anual determinada pela Ré, sem poder rescindir tal contrato, caso não concorde com essa alteração.

Não se vislumbra, assim, quanto à cláusula 5ª, nº 1, al. c), do contrato dos autos, a violação dos citados arts. 22, nº 1, als. c), e) e f), e 19, h), do DL nº 446/85.

É de manter o decidido, improcedendo, neste ponto, o recurso do Ministério Público/A..

B) Cláusula 5ª, nº 1, al. e):

Reclamara também o Ministério Público, na petição inicial, a proibição da cláusula 5ª, nº 1, al. e), (ponto J) supra dos factos assentes), por esta permitir que a Ré altere as instalações e actividades disponibilizadas, em violação do art. 21, als. b) e c), do DL nº 446/85.

A Ré opôs que a dita cláusula 5ª, nº 1, al. e), se encontra elaborada, em última análise, em benefício do aderente e para melhoramento do seu conforto, e que tais intervenções da Ré não podem estar sujeitas à aquiescência dos sócios, sob pena de comprometerem toda a actividade por si prosseguida.

Na sentença entendeu-se que tal cláusula contratual era em absoluto proibida em face da cláusula 3ª do mesmo contrato, por força do art. 21, al. a), do DL nº 446/85, em virtude de permitir à Ré limitar ou alterar as obrigações por si assumidas na contratação, declarando-se a mesma proibida *“na parte em que determina que: O clube reserva-se o direito de alterar as instalações e actividades disponibilizadas continuando o sócio responsável pelo pagamento das quotas.”*

A Ré, inconformada, sustenta no seu recurso o já defendido na contestação, concluindo que a cláusula não compromete as obrigações assumidas pois não há supressão de actividades mas apenas a sua alteração, o que é previsível porque se trata de uma prática habitual dos ginásios.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Conforme consta do ponto J) supra:

“Lê-se na cláusula 5.ª, n.º 1, alínea e) do contrato constante do impresso:

“5 - Prestações devidas pelo Sócio

5.1 – Quota Anual

e) O clube reserva-se o direito de alterar as instalações e actividades disponibilizadas, bem como de suprimir o acesso a determinadas áreas para realização de trabalhos de manutenção ou melhorias, continuando o sócio responsável pelo pagamento das quotas.”

Por seu turno, dispõe a cláusula 3ª do contrato que constitui direito do sócio a *“Utilização das instalações, serviços e actividades disponibilizados no clube, nomeadamente, piscina livre, ginásio livre, aulas de grupo, sauna, banho turco e jacuzzi dentro dos horários acordados, com excepção de quaisquer serviços personalizados e instalações especiais”*.

Estabelece o art. 21 do DL 446/85, que são absolutamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que *“Limitem ou de qualquer modo alterem obrigações assumidas, na contratação, directamente por quem as predisponha ou pelo seu representante”* (al. a)) *“Confirmam, de modo directo ou indirecto, a quem as predisponha, a faculdade exclusiva de verificar e estabelecer a qualidade das coisas ou serviços fornecidos”* (al. b)), e as que *“Permitam a não correspondência entre as prestações a efectuar e as indicações, especificações ou amostras feitas ou exibidas na contratação”* (al. c)).

As proibições constantes das referidas als. a), b) e c) deste art. 21 visam, segundo Almeida e Costa e Menezes Cordeiro citados por Ana Prata⁽¹⁾, assegurar que os bens e serviços pretendidos pelo consumidor final são, de facto, aqueles que ele vai alcançar através do contrato.

Na norma em questão conferem-se duas possibilidades à Ré, continuando o sócio responsável pelo pagamento das quotas: a de alterar as instalações e actividades disponibilizadas; a de suprimir o acesso a determinadas áreas para realização de trabalhos de manutenção ou melhorias. Este último ponto não é de considerar no recurso, posto que, como referimos, na sentença apenas se determinou a proibição da cláusula *“na parte em que determina que: O clube reserva-se o direito de alterar as instalações e actividades disponibilizadas continuando o sócio responsável pelo pagamento das quotas”* mantendo-se, no mais, a dita cláusula sem qualquer reparo do Ministério Público A..

Restringidos, pois, a este ponto, temos que a Ré argumenta que *alterar a actividade* não é o mesmo que *eliminar-la* mas antes, por exemplo, substituir uma aula de grupo por outra, e que

¹ Da autora, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais”, 2010, pág. 478.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

alterar uma actividade por outra, mais procurada, corresponde a uma vantagem dos próprios sócios, por estes desejada, pelo que *"obrigar a Recorrente a manter, p. ex., uma determinada aula de grupo que os sócios deixaram de frequentar apenas porque um sócio – seja por que razão for – se opõe à sua eliminação, seria certamente permitir um grave factor gerador de desequilíbrio contratual, capaz de conduzir à «ruína» da Recorrente, ou de qualquer outro prestador do mesmo tipo de serviço!"*.

Com o devido respeito, a apelante/Ré escamoteia o verdadeiro óbice à validade da norma. Independentemente de, como se provou, constituir boa prática oferecer mais aulas nos meses de maior utilização e reduzi-las nos meses de menor utilização ou de ser frequente o aparecimento de novas modalidades desportivas que geram uma crescente procura em detrimento de outras praticadas (ver pontos Z) e AA) supra), o desajuste que, a nosso ver, ressalta da previsão do dito segmento da al. e) do nº 1 da cláusula 5ª é, face à prerrogativa da Ré, a inexorável vinculação do sócio ao contrato e ao pagamento da quota, sem qualquer compensação. Com efeito, neste domínio, só está prevista a possibilidade de rescisão do contrato pelo aderente em caso de *"eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o sócio comprovadamente praticava no clube"* (cláusula 7.5.1, al. d), do contrato – al. N) supra).

Por conseguinte, o enfoque não pode colocar-se, como faz a recorrente, na inviável *"negociação"* com os sócios das soluções previstas na primeira parte da al. e) do nº 1 da cláusula 5ª, mas antes no desequilíbrio das prestações potencialmente gerado pelas alterações introduzidas pela Ré contra a vontade e interesse de um concreto utente. Na prática, o aderente pode ver-se confrontado com um serviço que não era, afinal, o que buscava quando subscreveu o contrato.

Com efeito, considerada a amplitude da cláusula em análise, poderá a Ré, ao abrigo da mesma, e por tempo indeterminado (ainda que não a título definitivo – ver cláus. 7.5.1, al. d), do contrato), alterar as actividades por si disponibilizadas e/ou o respectivo horário, ou modificar as instalações e, com isso, os serviços inicialmente fornecidos (como os mencionados na cláus. 3ª), mantendo-se, no entanto, o sócio (sem prejuízo da dita cláus. 7.5.1, al. d)) adstrito ao escrupuloso cumprimento do contrato e pagando a quota estipulada, ainda que as alterações introduzidas lhe não convenham.

Nessa medida, entendemos que a referida cláusula 5ª, nº 1, al. e), permite à Ré alterar as obrigações assumidas na contratação e a não correspondência entre as prestações a efectuar e as contratadas, sendo proibida nos termos do art. 21, als. a) e c), do DL nº 446/85.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

É de manter o decidido, improcedendo, neste ponto, o recurso da apelante Ré.

C) Cláusula 6ª:

Pedira o Ministério Público, igualmente, a proibição da cláusula 6ª (pontos H) e L) supra dos factos assentes) por esta, ao prever a vinculação mínima do aderente por um ano, contender com o princípio da boa fé previsto no art. 15 do DL nº 446/85, sendo proibida à luz do art. 22, nº 1, al. a), do mesmo Diploma.

A Ré opôs que o prazo estipulado não é excessivo, e que o investimento numa actividade como a por si prosseguida impõe estabilidade, de modo a garantir a gestão eficaz dos recursos técnicos e humanos, sendo que só a celebração de contratos com período de fidelização permite a estipulação de preços reduzidos. Contesta que haja qualquer violação dos princípios da boa fé.

Na sentença entendeu-se ser *"excessivo o prazo de 12 meses estabelecido para a vigência inicial de contrato destinado à prática desportiva de lazer, nos termos do art. 22º, n.º 1, al. a) do mencionado diploma legal, sendo a mesma cláusula proibida",* declarando-se a mesma proibida *"na parte em que estipula que: O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão".*

A Ré, inconformada, reedita no seu recurso o já defendido na contestação, concluindo que a compensação da fidelização é, como se sabe, o preço mais baixo do que aquele que, de outro modo, seria praticado e que um prazo de 12 meses não pode ser considerado excessivo na vigência de um contrato direccionado à prática desportiva de lazer.

Conforme consta do ponto L) supra:

"Lê-se na já citada cláusula 6.ª do contrato em apreço:

"6 – Duração do Contrato

O presente contrato vigora pelo período mínimo de 12 meses, a partir da data de início identificada no contrato de adesão, renovável automaticamente por períodos iguais e sucessivos de um mês, salvo se for denunciado por qualquer das partes mediante comunicação escrita à outra, com a antecedência mínima de 30 dias relativamente ao fim do prazo inicial ou de qualquer renovação em curso."

Os motivos da decisão são os da violação do princípio da boa fé consagrados no art. 15 e na al. a) do nº 1 do art. 22 do DL nº 446/85.

De acordo com o art. 15, são, em geral, proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé, sendo proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, nos termos da al. a) do nº 1



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

do art. 22, as que prevejam prazos excessivos para a vigência do contrato ou para a sua denúncia.

A questão relativa à duração do contrato não significa que o seu prazo haja de ser necessariamente curto. São frequentes as denominadas cláusulas de fidelização por parte de operadores económicos, as quais garantem ao predisponente o desenvolvimento da actividade que prossegue, mas compreende-se que o consumidor só se apercebe verdadeiramente das condições e qualidade dos bens ou serviços prestados após o início da prestação, podendo passar, então, a pretender pôr termo àquele contrato para celebrar outro em melhores condições.

Em todo o caso, como a norma insita na al. a) do nº 1 do art. 22 do DL nº 446/85 sugere, tem de procurar-se um equilíbrio na posição dos contraentes, não podendo os contratos, como os de prestação de serviços ou fornecimento de bens, ter prazos tão breves *“que os tornem instrumentos inapropriados para os fornecimentos das empresas que prestam os serviços ou os bens. Quer-se apenas, através de situações exemplificativas, dar conta de que a situação dos consumidores impõe que a apreciação judicial de um prazo de duração contratual, para o qualificar (ou não) como «excessivo», tem de tomar em consideração, à luz da boa fé, o tipo de contrato e, dentro deste, o seu objecto, de forma a – sem inviabilizar a actividade económica das empresas que os celebram – acautelar as deficiências de informação e outras debilidades da posição dos consumidores.”*⁽²⁾

Daí que, como se observou no Ac. do STJ de 21.3.2006⁽³⁾: *“O juízo valorativo sobre a proibição da cláusula tem de se operar em função das cláusulas tomadas na sua globalidade e de acordo com a generalidade dos padrões considerados, na sua «compatibilidade e adequação ao ramo ou sector da actividade negocial a que pertencem», excluindo-se uma justiça do caso concreto, como resulta da aludida referência ao «quadro negocial padronizado» (vide Pinto Monteiro, «Cláusula Penal e Indemnização», 594).”*

Por outra banda, como se afirmou no Ac. desta RL de 6.12.2011⁽⁴⁾, também subscrito pela aqui relatora, as cláusulas de fidelização supõem, em geral, *“a prévia concessão de um certo número de vantagens de ordem comercial ao aderente em troca da sua específica vinculação ao período contratual estabelecido.*

² Cfr. Ana Prata, ob. cit., págs. 520/521.

³ Ver CJ/STJ, Ano XIV, T. I, 2006, págs. 145 e ss..

⁴ Proc. 2881/08.0YXLSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

As facilidades e benefícios económicos assim proporcionados, assentam, logicamente, numa legítima expectativa de ganho para a prestadora que se encontra indissociavelmente associada à manutenção da prestação do serviço pelo tempo antecipadamente previsto.

É pelo facto da proponente ter a segurança de que contará com a manutenção do pagamento dos serviços, a pagar pelo cliente, até ao fim do prazo estabelecido, que a mesma se dispõe a cativá-lo com uma série de benesses que tornam os termos contratuais igualmente vantajosos para o aderente.”

No caso, entendeu-se que a concreta cláusula 6ª do contrato protege apenas o interesse da Ré, sem qualquer vantagem para o sócio, que fica vinculado a um período contratual de 12 meses “*desadequado à prática desportiva de lazer, por contender com períodos, designadamente o de gozo de férias, em que geralmente os aderentes não procuram os ginásios para efectuar desporto.*” Daí ser excessivo o prazo de fidelização contemplado.

Provou-se que por detrás de um Clube desta natureza se encontra um investimento de muitos milhões de euros em imobiliário, equipamento, marketing e recursos humanos (ponto X) supra), o que intuitivamente aponta para a necessária estabilidade da actividade desenvolvida pela Ré. Mas já vimos, que as cláusulas de fidelização que garantem essa estabilidade têm de conferir, em contrapartida, também vantagens de ordem comercial ao aderente. Só assim se assegura o equilíbrio na posição dos contraentes e salvaguarda a justa composição dos interesses em prol do princípio da boa fé⁵).

No entanto, do contrato dos autos não resultam quais sejam essas específicas vantagens e também nada se provou em concreto a tal propósito. Assim, apesar da Ré ter esgrimido, na contestação, em favor da dita cláusula a circunstância daquela fidelização permitir a estipulação de preços reduzidos – afirmando até que se “*celebrasse contratos sem período inicial de fidelização, o preço mensal da quota teria de ser superior em não menos de € 50,00, por comparação com o preço actualmente praticado*” (art. 50º da contestação) – tal não veio a constar do elenco dos factos assentes, não tendo a mesma Ré impugnado a resposta dada pelo Tribunal à matéria de facto.

Por outro lado, não estaremos, salvo melhor opinião e contra o que se insinua, perante facticidade que seja do conhecimento geral e que, por isso, não tivesse de ser alegada e provada (cfr. art. 514 do C.P.C.).

⁵ Ver Ana Prata, citando Sousa Ribeiro, ob. cit., págs. 326 e 327.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Pelo que, mesmo não concordando inteiramente com a conclusão constante da sentença quanto à desadequação do prazo de 12 meses à prática desportiva de lazer⁶), temos que não se vislumbram as vantagens conferidas ao sócio com a concreta fidelização por 12 meses. Isto é, se bem se compreendem as razões da Ré, no quadro negocial padronizado, quanto à previsão duma tal medida, já não se descortinam as concretas contrapartidas emergentes daquele específico prazo de fidelização para o aderente, em garantia do equilíbrio do negócio. E, assim sendo, tem de concluir-se que é excessivo o prazo de 12 meses fixado para manter vinculado o aderente, sem qualquer vantagem aparente para este, estando o mesmo porventura insatisfeito com a prestação e impedido, na prática, de celebrar outro contrato (do mesmo tipo e com outra entidade) em melhores condições.

Nessa medida, entendemos que a referida cláusula 6ª, ao prever a vinculação mínima do aderente por um ano, é proibida à luz do art. 22, nº 1, al. a), do DL nº 446/85.

É de manter o decidido, improcedendo, também neste ponto, o recurso da apelante Ré.

D) Cláusula 7ª, nº 2:

Foi também requerida a proibição da cláusula 7ª, nº 2, (ponto M) supra dos factos assentes), por esta, ao prever a não restituição das quantias pagas em caso de resolução do contrato no termo do período de reflexão de 30 dias, contender com o princípio da boa fé previsto no art. 15 do DL nº 446/85.

A Ré opõe, na contestação, que não está em causa a venda directa ou o crédito ao consumo, pelo que não estava sequer obrigada a contemplar um período de reflexão, e que apenas nessas condições retém as quantias pagas pelo aderente correspondentes à disponibilização, no referido período, dos seus serviços. Contesta que haja qualquer violação dos princípios da boa fé e propõe-se alterar a redacção da cláusula no sentido da prática seguida.

Na sentença entendeu-se que a formulação da cláusula confere ao predisponente uma vantagem injustificada, declarando-se a mesma proibida *"na parte em que estipula que: sem que lhe assista (ao sócio) o direito de reaver quaisquer quantias pagas."*

⁶ O argumento de que contende com períodos, como o de férias, em que os aderentes não procuram os ginásios para fazer desporto parece-nos insuficiente. Nem a generalidade das pessoas deixa de frequentar o ginásio durante as férias (que não serão, necessariamente, passadas fora da área do ginásio durante um mês), nem, por outro lado, a estabilidade económica do predisponente, na gestão dos recursos disponibilizados, pode ficar à mercê da falta de assiduidade do novo aderente.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

A Ré insiste, no seu recurso, nos argumentos avançados contestação, concluindo não há violação do princípio da boa fé.

Conforme consta do ponto M) supra:

"Preceitua a cláusula 7.ª, n.º 2 do contrato em questão:

"7 – Cessação da Adesão

7.2 – Período de Reflexão do Sócio

O sócio pode resolver livremente o contrato de adesão até 30 dias após a data de início definida neste contrato, sem que lhe assista o direito de reaver quaisquer quantias pagas."

Vejamos.

Tem inteira razão a Ré quando refere que não estamos no domínio de um contrato de crédito ao consumo em que é forçoso estabelecer-se um período de reflexão⁷.

Todavia, é um facto que a Ré estabeleceu a possibilidade do aderente resolver livremente o contrato até 30 dias após a data do seu início. No entanto, ao mesmo tempo estabelece que se reserva, ainda assim, o direito de fazer suas quaisquer quantias pagas pelo aderente, embora admita na contestação que só vem retendo, de facto, as quantias correspondentes à disponibilização, no referido período, dos seus serviços, devolvendo as restantes eventualmente pagas. De resto, propõe até a alteração da redacção da cláusula nos seguintes termos: *"O sócio pode resolver livremente o contrato de adesão até 30 dias após a data de início definida neste contrato, assistindo, contudo, ao Clube, o direito de fazer suas as quantias pagas pelo sócio e correspondentes à disponibilização, ao mesmo, durante o período de reflexão, dos serviços do Clube."*

Daqui se retira que a própria Ré reconhece o excesso quanto à retenção de quaisquer quantias pagas, em caso de resolução do contrato naquelas condições, o que nos dispensa de maiores considerações.

Com efeito, a possibilidade de *livre resolução* no prazo de 30 dias contende com a perda, pelo aderente, dos valores já por si pagos para além dos que remuneram os serviços disponibilizados pela Ré no período respectivo. Daí o desequilíbrio contratual reconhecido na sentença que, afinal, a própria Ré não contesta, adoptando, segundo refere, diverso procedimento e propondo até nova redacção para a norma contratual.

Nessa medida, é de concluir que a formulação da cláusula 7ª, nº 2, é proibida à luz do art. 15 do DL nº 446/85.

⁷ Cfr. art. 8 do DL nº 359/91, de 21.9, e art. 17 do DL nº 133/2009, de 2.6, Diplomas que sucessivamente vieram regular os denominados contratos de crédito ao consumo.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

É de manter o decidido, improcedendo, também neste ponto, o recurso da apelante Ré.

E) Cláusula 7ª, nº 5, ponto 1:

Quanto a esta cláusula e à seguinte, cumpre fazer um esclarecimento prévio.

O Ministério Público requereu a proibição da cláusula 7ª, nº 5, nsº 1 e 2.

Já em audiência de Julgamento, a Ré juntou aos autos o documento de fls. 86/86 verso, denominado "*Contrato de Adesão 12 meses*", que corresponderá, segundo diz, ao novo contrato-tipo por si adoptado e do qual consta, designadamente, nova redacção atribuída à dita cláusula 7.5.1 e 7.5.2. Com tal junção requereu a Ré fosse julgada extinta a instância com relação aos pedidos formulados de proibição daqueles números 1 e 2 da referida cláusula 7ª. Ouvido, o M.P. limitou-se a requerer o prosseguimento da audiência, por estarem em causa outras cláusulas do contrato, e o Tribunal *a quo* remeteu a decisão sobre a questão para a sentença final (ver Acta de fls. 87). No entanto, não chegou a apreciar-se tal pretensão nem se averiguou da efectiva substituição do modelo do contrato. Nenhum dos recorrentes suscitou a questão em sede de recurso, apesar de cada um deles recorrer da decisão sobre a proibição (ou não) das duas normas contratuais.

Uma tal circunstância, conjugada com o inexistente esclarecimento quanto à efectiva substituição do modelo contratual na matéria de facto – esta sem qualquer reclamação ou impugnação em recurso, como referimos – sempre obstariam a que se julgasse prejudicada a apreciação da questão. Mas, ainda que assim não fosse, não poderia retirar-se por linear que haveria inutilidade superveniente da lide, e extinção da instância, quanto à apreciação de tais cláusulas.

Assim, ainda que comprovada a alteração do modelo do contrato, a verdade é que esse novo modelo respeitaria apenas a contratos futuros, mantendo-se, porventura, tais cláusulas noutros ainda vigentes, nada impedindo, por outro lado, a Ré de os alterar, uma vez mais, para a versão anterior ou equiparada. Remetemos para o que a propósito se sustentou no Ac. do STJ de 19.9.1006⁽⁸⁾, apoiado em anteriores decisões jurisprudenciais, "(...) *apesar de se haver provado que desde 7/04/94 a recorrente já não celebra contratos com conteúdo idêntico ao aqui em causa e que já não existiam contratos celebrados com aquele conteúdo ainda por cumprir, à data da propositura da presente acção, tal não obsta teoricamente a que a ré possa voltar a celebrar*

⁸ Proc. 06A2616, disponível em www.dgsi.pt.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

contratos com aquele conteúdo, se a presente instância se extinguir, pois sem a condenação desta acção, nada a inibe legalmente a fazê-lo.

É que só com a decisão judicial decretadora da inibição, transitada em julgado, é que é possível garantir que a ré não voltará a inserir tais cláusulas em contratos futuros.

Daí que a presente acção mantenha interesse, não se tendo desaparecido o interesse da pretensão do autor, de modo a fazer extinguir a instância nos termos do art. 287º al. e)."

Deste modo, apreciaremos da requerida proibição quanto a ambos os pontos 1 e 2 do nº 5 da cláusula 7ª.

Assim, o Ministério Público pedira a proibição da cláusula 7ª, nº 5, nº 1, (ponto N) supra dos factos assentes), na parte em que exige a aceitação do Clube, por ser contrária ao princípio da boa fé previsto no art. 15 do DL nº 446/85 e em conformidade com a al. f) do art. 18 do mesmo Diploma.

A Ré defendeu a validade da cláusula face, designadamente, à necessidade de comprovação do fundamento invocado e mesmo enquanto comunicação à Ré dos motivos da rescisão. Em todo o caso logo propôs, na contestação, alteração da redacção da cláusula.

Na sentença entendeu-se que a cláusula, embora não sendo clara, não era proibida posto que não impedia a resolução do contrato por parte do aderente. Assim, justifica-se, se a Ré não aceitasse esse pedido de resolução sempre o aderente poderia solicitar o seu reconhecimento judicial.

O Ministério Público recorre desta decisão, desenvolvendo extensa argumentação no sentido da proibição da cláusula

Conforme consta do ponto N) supra:

"Consta da cláusula 7.ª, n.º 5 do contrato impresso:

"7 – Cessação da Adesão

7.5 -- Rescisão fora do Período de Renovação

7.5.1 - O sócio só poderá rescindir o contrato após aceitação do clube e nos seguintes casos:

a) doença grave ou outro motivo de saúde que inviabilize a prática de actividade física disponibilizada pelo clube; b) despedimento involuntário; c) comprovada transferência de local de trabalho ou residência que torne excessivamente onerosa a deslocação ao clube; d) eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o sócio comprovadamente praticava no clube."

Analizando.

Convocando as já acima indicadas normas relativas à interpretação dos contratos – arts. 236 e



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

238 do C.C. e 10 e 11 do DL n° 446/85 – e uma vez colocados na posição do “*contratante indeterminado normal*” que se limita a subscrever a cláusula ou a aceitá-la, “*quando colocado na posição de aderente real*” (art. 11 do DL n° 446/85), temos de concluir que aquele ponto 7.5.1 do contrato não aponta para a limitação do direito de rescisão por parte do aderente.

Existe, com efeito, uma deficiente redacção no texto respectivo mas, com o devido respeito, a referência à “aceitação do clube” só pode entender-se enquanto dirigida aos motivos invocados pelo sócio. Isto é, como em qualquer caso de resolução, nos termos da lei ou do contrato, pode a contraparte invocar que não se verifica, em concreto, uma justa causa de resolução, opondo-se, por isso, à mesma.

Tal como se deu como provado no ponto CC) supra dos factos assentes, concretamente no que respeita às als. a), b) e c) do ponto 7.5.1, o sócio tem de comunicar à Ré a verificação das respectivas situações para que a mesma delas possa ter conhecimento, sendo intuitivo que, para o efeito, as deve comprovar de modo que a Ré “*aceite*” a ocorrência dos motivos como justa causa de resolução. Até quanto à al. d) a questão da aceitação se coloca nos mesmos termos, pois ao sócio competirá demonstrar que apenas praticava a modalidade definitivamente eliminada pela Ré para justificar a rescisão ao abrigo daquela norma contratual.

Por conseguinte, não pode entender-se que a *aceitação* referida na cláusula, à luz dos acima mencionados preceitos legais, possa justificar-se nos moldes pretendidos pelo M.P., ora recorrente, como possibilidade arbitrária do predisponente em recusar a resolução do contrato uma vez verificado e concretamente reconhecido qualquer dos fundamentos ali referidos.

De resto nem outra poderia ser a interpretação daquele ponto 7.5.1, pois o art. 11 do DL n° 446/85, como vimos, a propósito das cláusulas ambíguas, manda atender “*ao sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real*” e, na dúvida, manda atender à interpretação mais favorável ao aderente.

Não se vislumbra, assim, quanto à cláusula 7ª, n° 5, ponto 1, do contrato de fls. 27, a previsão dos citados arts. 15 e 18, al. f), do DL n° 446/85.

É de manter o decidido, improcedendo, também neste ponto, o recurso do Ministério Público/A..



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

F) Cláusula 7ª, nº 5, ponto 2:

Como vimos, sem prejuízo do já acima referido quanto a este ponto e o requerido pela Ré a fls. 87 dos autos, o Ministério Público pedira também a proibição da cláusula 7ª, nº 5, nº 2. (ponto N) supra dos factos assentes), na parte em que menciona "*Caso a Direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite*" e no segmento "*Se o pedido for aceite, o sócio ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da quota anual*", tendo em vista os arts. 15, 18, al. f), e 19, al. c), do DL nº 446/85.

Defendeu a Ré a validade da cláusula, pois as partes podem atribuir ao silêncio de uma delas determinado valor e que não é proibida a estipulação de uma cláusula penal, disponibilizando-se, todavia, para alterar a redacção. Mais defende que o pagamento de 50% do remanescente da quota anual não é excessivo porquanto não só o sócio contratou o período de fidelização como não seria justo fazer recair sobre a Ré todos os riscos do contrato, quando os factos que determinam a sua cessação não lhe são imputáveis.

Na sentença entendeu-se que a primeira parte da cláusula viola o princípio da boa fé, pois se o sócio tem de comprovar o motivo da resolução a Ré não poderá considerar o mesmo tacitamente não aceite, sem qualquer explicação, mediante o valor atribuído ao seu silêncio no contrato. Quanto à segunda parte da cláusula, entendeu-se que a mesma era desproporcionada, dado corresponder ao pagamento de um serviço que não vai ser prestado, pelo que proibida nos termos do art. 19, al. c), do DL nº 446/85.

A Ré recorre desta decisão, renovando as razões adiantadas na contestação.

Relembrando o ponto N) supra:

"Consta da cláusula 7.ª, n.º 5 do contrato impresso:

"7 – Cessação da Adesão

7.5 – Rescisão fora do Período de Renovação

7.5.1 – (...)."

7.5.2 – O pedido de rescisão deverá ser feito por escrito com 30 dias de antecedência à data que produzirá efeito, dirigido à Direcção do clube e acompanhado do respectivo comprovativo. Caso a Direcção do clube não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao sócio no prazo de 30 dias, considera-se o mesmo tacitamente não aceite. Se o pedido for aceite, o sócio ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da quota anual."

Vejamos.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

No que respeita ao contratado valor do silêncio, tendo em vista o que acima dissemos quanto ao ponto 7.5.1 sobre a "aceitação do clube" (como dirigida aos motivos invocados pelo sócio), temos de concluir que, conforme sentenciado, admitir uma *não aceitação tácita* dos motivos apresentados, sem necessidade de maior justificação é, uma vez mais, desequilibrar o contrato. Isto é, estando o sócio obrigado a invocar e a comprovar o motivo da justa causa do contrato, não será conforme à boa fé que o predisponente possa limitar-se a não aceitar esse motivo, de consequências gravosas para o sócio, sem qualquer explicação.

Nessa medida, sufraga-se, sem mais, o entendimento seguido na sentença de que a cláusula é proibida, na parte indicada, por força do art. 15 do DL n° 446/85.

Já quanto ao segundo segmento, trata-se de uma cláusula penal, sendo que o art. 19, al. c), do DL n° 446/85, proíbe cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir.

Como se mencionou no Ac. do STJ de 21.3.2006 acima já citado, "*estaremos perante danos decorrentes do interesse contratual negativo ou «dano de confiança», visando proporcionar ao credor a situação em que se encontraria se o contrato não tivesse sido celebrado (art. 801°-2 do Cód. Civil).*"

A questão está, pois, em saber se a indemnização correspondente a 50% do remanescente da quota anual é desproporcionada aos prejuízos que, pela violação desse interesse, a Ré deva ver reparados.

Há que compreender que, como salienta a Ré, o recurso à rescisão prevista na cláusula 7.5 só se justificaria durante o período de fidelização, pois para além disso o contrato renova-se por períodos, iguais e sucessivos, de um mês, podendo o sócio simplesmente denunciar o mesmo com a antecedência de 30 dias relativamente à renovação em curso, sem qualquer penalização (cláusula 6ª - ponto L) supra). Nessa medida, a questão estaria até prejudicada, face ao decidido quanto à cláusula 6ª.

Mas, em nosso entender, o que ressalta na concreta cláusula em análise é que a mesma se encontra estipulada não para um qualquer incumprimento do aderente, mas para a alteração das circunstâncias em que se fundou o contrato, três respeitantes ao sócio (als. a), b) e c)) mas uma quarta respeitante à própria Ré (al. d) – "*eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o sócio comprovadamente praticava no clube*".

Neste último caso não pode falar-se em incumprimento do sócio pois é a Ré quem dá verdadeiramente causa à resolução, eliminando, em definitivo, a única modalidade desportiva que o aderente praticava no clube. Ora, a fixação antecipada do montante indemnizatório, que



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

dispensa a prova dos prejuízos e os fixa "a forfait", há-de estar conexcionada com o incumprimento do devedor e a responsabilidade que tal incumprimento gera (art. 810 do C.C.)⁹). A alteração das circunstâncias não significa a inexistência de um incumprimento, mas simplesmente confere ao devedor, com esse fundamento, o direito à resolução ou à modificação do contrato (art. 437 do C.C.).

Pelo menos nesta situação (da al. d) da cláus. 7.5.1) a fixação de uma cláusula penal a cargo do sócio e a favor do predisponente é, a nosso ver, inviável e flagrantemente violadora dos princípios da boa fé, pelo que proibida e nula por imposição directa do art. 15 do DL nº 446/85.

Mas já quanto às restantes situações não poderemos falar sequer em desproporção da penalização relativamente aos danos a ressarcir. Com efeito, o argumento avançado na sentença de que se trataria do pagamento de um serviço que não vai ser prestado, não faz, salvo o devido respeito, qualquer sentido, se tivermos em conta os prejuízos causados à Ré com o termo antecipado do contrato e que esta deve ver reparados, visto o seu incumprimento ser imputável ao aderente.

Na verdade, a cláusula prevê que o sócio que nestas circunstâncias resolva o contrato ficará obrigado a pagar 50% do remanescente da quota anual. Reportando ao quadro legal padronizado a que faz apelo o art. 19 do DL nº 446/85, e como ficou provado, por detrás de um Clube da natureza daquele aqui em causa, encontra-se um investimento de muitos milhões de euros em imobiliário, equipamento, marketing e recursos humanos.

A circunstância da Ré prever, na sua gestão normal, um rendimento certo que a resolução nestas condições não garante, traduz-se num evidente prejuízo que a mesma terá, ainda assim, de suportar. Se a Ré não chegasse a celebrar com aquele específico sócio o contrato que veio a ser resolvido nestas circunstâncias, teria porventura assegurado o cumprimento de um outro contrato, celebrado com outro interessado, e o pagamento integral da quota.

Deste modo, contabilizar em 50% do remanescente da quota anual a indemnização devida pelo sócio devedor, nos casos das als. a), b) e c) do ponto 1 da cláus. 7.5, não se traduz, contra o que foi entendido na sentença, em qualquer medida ofensiva do equilíbrio da composição de interesses dos contraentes. O prejuízo da Ré com a resolução antecipada seria, com certeza, sempre superior ao valor da cláusula penal estabelecida.

⁹ Ver Ana Prata, loc. cit., pág. 413.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Por conseguinte, entendemos que não se verifica quanto à cláusula 7ª, nº 5, ponto 2, do contrato de fls. 27, no que respeita ao último segmento relativo às als. a), b) e c) do ponto 1, a previsão do citado art. 19, al. c), do DL nº 446/85.

Donde, em conclusão, **procede, neste ponto, o recurso da Ré, sendo de revogar a sentença na parte em que declarou proibida a cláusula 7.5.2, último parágrafo, quando reportada às situações previstas nas als. a), b) e c) do ponto 7.5.1, e mantendo-se a mesma na parte em que declarou proibida a cláusula 7.5.2, último parágrafo, quando reportada à situação prevista na al. d) do mesmo ponto 7.5.1.**

Observando o nº 1 do art. 30 do DL nº 446/85, que manda especificar o âmbito da proibição, deve especificar-se esta última ressalva.

G) Cláusula 9ª, nº 1:

Pedira, igualmente, o Ministério Público a proibição da cláusula 9ª, nº 1, (ponto O) supra dos factos assentes), na parte em que permite a possibilidade da Ré ceder a sua posição contratual sem a concordância do sócio, tendo em vista o art. 18, al. l), do DL nº 446/85.

Defendeu a Ré a validade da cláusula, referindo que da cessão da posição contratual não resulta qualquer limitação da responsabilidade.

Na sentença concluiu-se que a prevista possibilidade de cessão contratual ou transmissão do estabelecimento, sem o acordo do aderente, integra cláusula proibida nos termos peticionados.

A Ré recorre desta decisão, salientando que não se vislumbra o prejuízo do sócio que sempre poderá fazer cessar o contrato à luz da cláusula 5ª do mesmo, caso fique descontente com a nova entidade prestadora do serviço.

Relembrando o ponto O) supra:

“Estabelece a cláusula 9.ª, n.º 1 do mencionado contrato:

“9 – Cessão da Posição Contratual

9.1 – O Clube poderá transmitir a sua posição contratual, nomeadamente, em resultado de fusão, cisão, qualquer outra alteração do seu contrato de sociedade ou outra forma de transmissão de estabelecimento.”

Vejamos.

A proibição consagrada na al. l) do art. 18 do DL nº 446/85 pretende evitar que se, antes da cessão da posição contratual, esta for autorizada, venha o aderente a confrontar-se no contrato com quem não conhece, e/ou que venha, por essa via, a limitar-se a responsabilidade do



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

predisponente⁽¹⁰⁾.

É, num primeiro momento, convincente o argumento da Ré no sentido de que não advirá qualquer prejuízo para o sócio face à possibilidade de que este dispõe de denunciar o contrato ao abrigo da cláusula 6ª (na parte mantida, e não 5ª). Mas a verdade é que se tal possibilidade lhe estaria vedada no período inicial de fidelização previsto, também é certo que sempre poderia a Ré ter assumido perante o sócio responsabilidades que a entidade terceira não tenha capacidade de cumprir. Como explica Menezes Cordeiro, citado por Ana Prata⁽¹¹⁾, a transmissão poderia servir para limitar, de facto, a responsabilidade do obrigado, pois *“bastaria, na verdade, transferir a posição para uma entidade que não tenha adequada cobertura patrimonial para, na prática, esvaziar o conteúdo de qualquer imputação de danos.”*

Nessa medida, é de concluir que a formulação da referida cláusula 9ª, nº 1, é proibida à luz da al. l) do art. 18 do DL nº 446/85.

É de manter o decidido, improcedendo, também neste ponto, o recurso da apelante Ré.

H) Cláusula 12ª:

Requeru o Ministério Público, em último lugar, a proibição da cláusula 12ª (ponto P) supra dos factos assentes), na parte em que convencionou que *“Para todas as questões emergentes ou relacionadas com o presente contrato é competente o foro da Comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro”*, tendo em vista o art. 19, al. g), do DL 446/85.

Defende que a Ré tem três ginásios em Portugal, nas Laranjeiras, no Belas Clube de Campo e em Torres Novas, tendo prevista a abertura de outros quatro no Porto, no Parque das Nações, em Lisboa, em Almada e em Leiria, pelo que a referida cláusula prejudica gravemente desde já os sócios que praticam desporto em Torres Novas e virá a afectar os que venham a fazê-lo no Porto ou em Leiria sem ter a Ré, em contrapartida, um interesse relevante na atribuição da competência exclusiva à comarca de Lisboa que justifique os sacrifícios daí resultantes para os associados, pois subsistem acções que extrapolam a previsão do renovado art. 74, nº 1, do C.P.C., e às quais se manteria aplicável a mencionada cláusula.

Opõe a Ré que apesar da estipulação do foro de Lisboa não ser a mais conveniente para os sócios que moram longe desta comarca, uma tal estipulação não representa grave

¹⁰ Cfr. Ana Prata, ob. cit., págs. 407/408.

¹¹ Ob. cit., pág. 408.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

inconveniente para os mesmos, dado que se podem fazer representar por advogado que não seja da zona de Lisboa. Defende que se justifica manter a convenção de foro nas acções não previstas no art. 74 do C.P.C., por ser em Lisboa que a Ré tem a sua sede, não sendo a cláusula 12ª proibida.

Na sentença concluiu-se pela proibição daquela cláusula, tendo em vista a desproporção entre o interesse da Ré e o do aderente em acções de resolução que se não fundem na falta de cumprimento, e nas acções de anulação ou declaração de nulidade do contrato, que não estão abrangidas na previsão do “novo” art. 74 do C.P.C..

A Ré recorre desta decisão, renovando os motivos por si adiantados na contestação.

Relembrando o ponto O) supra:

“Refere a cláusula 12.ª do contrato em causa:

“12 – Foro Convencionado

Para todas as questões emergentes ou relacionadas com o presente contrato é competente o foro da Comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro, sendo a opção realizada por aquela que se situe mais próximo do domicílio relevante do sócio, por forma a que não resultam graves inconvenientes para o mesmo”

Analizando.

Tal como se reconheceu na sentença sob recurso, a referida cláusula tem actualmente um âmbito muito reduzido, tendo em vista a redacção dos arts. 74, nº 1, e 110, nº 1, al. a), do C.P.C., introduzida pela Lei nº 14/2006, de 26.4, e o teor do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 12/2007, de 18.10.2007⁽¹²⁾. Assim, a mesma será residualmente aplicável a situações em que a resolução se fundamenta na alteração das circunstâncias ou nas acções de anulação ou de declaração de nulidade, reconhecendo-se que as causas abrangidas pela actual redacção do art. 74 do C.P.C., em que o foro competente não será o do domicílio da Ré, constituirão a esmagadora maioria dos casos.

Ainda assim, a proibição prevista na al. g) do art. 19 do DL nº 446/85 visa, uma vez mais, garantir o equilíbrio do contrato apenas justificando uma cláusula contratual relativa ao foro competente que, mesmo envolvendo graves inconvenientes para uma das partes, se mostre justificada pela protecção dos interesses da outra. No essencial, e sendo tais cláusulas de atribuição de competência vantajosas para os predisponentes, por melhor garantirem a gestão dos respectivos recursos, pretende-se proteger o consumidor, impedindo, designadamente, que

¹² DR nº 235, 1ª Série, de 6.12.2007.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

este tenha de pleitear longe do seu domicílio, suportando os acrescidos encargos, pessoais e patrimoniais, que uma maior distância do tribunal sempre importarão, não obstante a argumentação da Ré.

É, pois, o princípio da proporcionalidade que está em causa.

Conforme assinalado no Ac. da RL de 10.4.2008¹³) citado na sentença, para as acções excluídas do âmbito do art. 74 do C.P.C., regem as disposições dos arts. 85, nº 1, e 86, nº 2, do mesmo Código. No caso de aplicação desta última norma, as acções propostas pelo aderente terão como foro competente o da sede da sociedade predisponente (art. 86, nº 2), e as acções propostas por esta contra o aderente terão, em princípio, como foro competente o do domicílio do réu (art. 85, nº 1).

A cláusula 12ª do contrato *sub judice* afastaria justamente a aplicação da regra geral em acção (excluída do âmbito do art. 74, nº 1) deduzida pela Ré contra o sócio, com manifesto prejuízo deste caso resida em Torres Novas, onde a Ré também explora um ginásio, ou em qualquer outro lugar do país, fora da zona metropolitana de Lisboa, onde a Ré venha a instalar outro estabelecimento.

A circunstância de ser residual, no quadro negocial padronizado a que temos de apelar – ou seja, no ramo ou sector negocial em que se insere a actividade da Ré – o número de acções instauradas fora do quadro do aludido art. 74, nº 1, do C.P.C., é justamente esse facto que nos dará, no confronto do interesse do sócio, a noção da vantagem concedida ao predisponente.

Se terá já pouca expressão o número de causas em que a Ré retiraria vantagem da estipulação do foro, já para o concreto sócio demandado o inconveniente é manifesto. Como se salientou no dito Ac. da RL de 10.4.2008, a predisponente, pela necessidade de se adaptar às alterações introduzidas nos arts. 74, nº 1, e 110, nº 1, al. a), do C.P.C., na maioria das acções que acompanhe em juízo, teve de reorganizar “*os seus serviços de contencioso, ou imaginar novos instrumentos ao serviço dos seus interesses empresariais, nessa área da litigância*”.

Ora, assim sendo, não se justifica impor ao sócio, neste residual tipo de acções fora do quadro do art. 74, nº 1, do C.P.C., o grave inconveniente de ter de deslocar-se a Lisboa e/ou custear as deslocações de mandatário à capital, sempre que aí não resida, para defender os seus interesses em tribunal.

¹³ Proc. 1373/2008-2, disponível em www.dgsi.pt.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Estaríamos, aceitando tal cláusula, a desconsiderar o grave inconveniente do consumidor sem que o interesse da entidade predisponente o justificasse de forma bastante, criando um desequilíbrio entre ambos e afectando o princípio da proporcionalidade.

Assim, é de concluir que a formulação da referida cláusula 12ª é proibida à luz da al. g) do art. 19 do DL nº 446/85.

É de manter o decidido, improcedendo, também neste ponto, o recurso da apelante Ré.

I) Da desnecessidade, ou desproporção, na publicitação da proibição:

Por fim, a apelante Ré defende ser desproporcionada a sua condenação a dar publicidade à proibição determinada, em particular no que respeita à cláusula 7.2 e à cláusula 7.5.2. Quanto à primeira, argumenta, sempre fez dela diferente aplicação e propôs-se logo, na contestação, a alterar a respectiva redacção. Quanto à segunda, já procedeu à alteração correspondente.

Como dissemos, em consonância com o requerido pelo Ministério Público, a Ré foi condenada a *“dar publicidade à proibição determinada, em anúncio, de tamanho não inferior a 1/4 de página, a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, no País, durante três dias consecutivos, comprovando no autos essa publicidade, em 10 dias, a contar do trânsito em julgado da sentença”*.

Dispõe o art. 30, nº 2, do DL nº 446/85, que *“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.”*

A publicitação da decisão judicial não visa punir o predisponente e, apesar de não ser determinada oficiosamente, tem, como explica Ana Prata⁽¹⁴⁾ *“grande impacte no mercado, quer na sua função dissuasora da utilização de cláusulas nulas, quer na vertente pedagógica e de informação dos sujeitos que recorrem a empresas para satisfação de necessidades. G. Alfa (...) acrescenta outra vantagem: a de dar a conhecer aos outros tribunais a orientação adoptada quanto a cada cláusula pelo tribunal encarregado da acção, o que promoverá a uniformização jurisprudencial, em princípio em sentido mais favorável ao aderente (...)”*.

Por isso, em última análise, o fim prosseguido com a prevista publicitação da decisão judicial que declare proibidas certas cláusulas, compagina-se mal com o facto de depender do pedido do autor e da pretensão poder não ser atendida pelo tribunal⁽¹⁵⁾.

¹⁴ Ob. cit, pág. 627.

¹⁵ Ana Prata, ob. cit., loc. cit.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Dentro desta lógica, afigura-se-nos cabalmente justificada a sentença proferida, designadamente no que respeita à publicitação da proibição do uso das duas cláusulas referidas que a Ré se propôs alterar e/ou terá mesmo já alterado. Como acima vimos, tais alterações apenas se reportarão a novos contratos, mantendo-se, com elevada probabilidade, com relação a outros ainda em curso, pelo que são idênticas as razões que presidem, quanto às mesmas, no que se refere à publicidade da sua proibição.

Improcede, pois, também aqui o recurso da Ré.

IV- Decisão:

Termos em que e face do exposto, **acorda-se em julgar:**

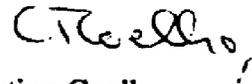
- **improcedente a apelação do Ministério Público/A.;**
- **parcialmente procedente a apelação da Sociedade Ré, revogando-se a sentença na parte em que declarou proibida a cláusula 7.5.2, último parágrafo (“o sócio ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da quota anual”), quando reportada à rescisão fundada nas als. a), b) e c) do ponto 7.5.1;**
- **Mantendo-se, em tudo o mais, a sentença recorrida.**

Custas pela apelante Ré, na proporção de 7/9, estando delas isento o apelante M.P..

Notifique.

Lisboa, 5.6.2012


Maria da Conceição Saavedra


Cristina Coelho



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção (Cível)

Maria João Areias
Maria João Areias

Sumário do Acórdão (da exclusiva responsabilidade da relatora – art. 713, nº 7, do C.P.C.)

- I- As cláusulas de fidelização que garantem a estabilidade económica do predisponente têm de conferir, em contrapartida, também vantagens de ordem comercial ao aderente, pelo que não resultando comprovadas quais sejam essas específicas vantagens no caso em apreço seja de considerar uma tal cláusula proibida à luz do art. 22, nº 1, al. a), do DL nº 446/85;
- II- Ainda que comprovada a adopção de um novo modelo do contrato por parte do predisponente, em que foram alteradas ou eliminadas cláusulas cuja validade se discute em acção inibitória, daí não resulta a inutilidade superveniente da lide, pois esse novo modelo apenas respeita a contratos futuros, mantendo-se, porventura, tais cláusulas noutros ainda vigentes, nada impedindo, por outro lado, o predisponente de os alterar, uma vez mais, para a versão anterior ou equiparada, caso não haja decisão quanto a tal matéria;
- III- A estipulação contratual sobre o foro competente apenas se justifica quando, mesmo envolvendo graves inconvenientes para uma das partes, se mostre, ainda assim, suficientemente justificada pela necessidade de protecção dos interesses da outra;
- IV- A publicitação da decisão judicial que determina a proibição do uso de certas cláusulas contratuais não visa punir o predisponente, mas antes dissuadir a utilização de cláusulas nulas e informar os aderentes, dando ainda a conhecer aos outros tribunais a orientação adoptada quanto a cada cláusula pelo tribunal encarregado da acção.