

936 JAN-31 '13



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Leonor
1/29/13 L.

OT
1/2/13
h

Ex.^{mo} Senhor
Diretor-Geral da Política de Justiça
Av. D. João II, n.º 1.08.01 E
Torre H - Pisos 2 e 3
Campus Justiça
1990-097 LISBOA

SUA REFERÊNCIA

SUA COMUNICAÇÃO

NOSSA REFERÊNCIA

DATA 29 JAN 2013

P.º 257/2013

N.º **664**

ASSUNTO: Tribunal Judicial de Oeiras - 4.º Juízo Competência Cível
Ação de processo sumário n.º 7855/10.9TBOR
Autor: Ministério Público
Réu: Holmes Place - Health Clube Portugal, S.A. e outro(s)

Para os devidos efeitos, junto tenho a honra de remeter a V. Ex.^a uma cópia do ofício n.º 11671715, do 4.º Juízo Competência Cível do Tribunal Judicial de Oeiras, datado de 24 do corrente mês, assim como expediente que o acompanhava, solicitando se digne diligenciar no sentido de informar o que for tido por conveniente.

Com os melhores cumprimentos,

h O Chefe do Gabinete

João Miguel Barros
João Miguel Barros

Susana Videira
Chefe do Gabinete em Substituição

SV/AM

Gabinete da Ministra da Justiça

Praça do Comércio, 1149-019 Lisboa, PORTUGAL

TEL + 351 21 322 23 00 FAX + 351 21 347 92 08 E-MAIL gabinete.ministro@mj.gov.pt www.portugal.gov.pt



Tribunal Judicial de Oeiras
4º Juízo Competência Cível

Av.ª. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214405599 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

200460-10083540

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
N.º PROC.: <u>257</u>
N.º ENTRADA: <u>968</u>
DATA: <u>20 JAN. 2013</u>
<u>Olimpia Conceição</u> <u>Assistente Técnica</u>
(Assinatura)



R J 7 8 0 3 3 5 0 9 2 P T

Exmo(a). Senhor(a)
Gabinete de Direito Europeu
MINISTRO DA JUSTIÇA
Praça do Comércio

1000-000 Lisboa

Processo: 7855/10.9TBOER	Ação de Processo Sumário	N/Referência: 11671715 Data: 24-01-2013
Autor: Ministério Público Réu: Holmes Place - Health Clubs Portugal S.A. e outro(s)...		

Assunto:
Envio de certidão

Por ordem do Mm. Juiz , junto se remete certidão, para os efeitos previstos na portaria nº 1039, de 6 de Setembro (artº 34º do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro).

1093

Com os melhores cumprimentos,

A Oficial de Justiça,

Maria Prazeres Delgado

Notas:

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

1150
19



Tribunal Judicial de Oeiras
4º Juízo Competência Cível
Av.ª. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214405501 E-mail: cert.en.tc@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Maria dos Prazeres Delgado, Escrivão Adjunta do Tribunal acima identificado:

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo certos, temos uns autos de Ação de Processo Sumário, com o nº 7855/10.9TBOER, em que são:

Autor: Ministério Público

e

Réu: Holmes Place - Health Clubs Portugal S.A., domicílio: R. Rodrigo Bessone Basto Nº 7 -Portico das Flores, Miraflores, 1495-155 Algés

Réu: Defensores Algés - Exploração de Clubes, Sa, NIF - 506792838, domicílio: R. Rodrigo Bessone Basto Nº 7 -Portico das Flores, Miraflores, 1495-155 Algés

Réu: Defensores de Alvalade - Exploração de Health Clubs, S.A., NIF - 506792803, domicílio: R. Rodrigo Bessone Basto Nº 7 -Portico das Flores, Miraflores, 1495-155 Algés

Réu: Health Invest Coimbra Exploração de Health Clubs, Sa, NIF - 507513835, domicílio: Pct. Prof. Alfredo de Sousa, 8-B, 1495-241 Algés

MAIS CERTIFICA que as fotocópias juntas 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.

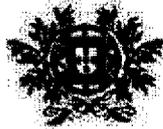
É quanto me cumpre certificar em face do que n'os autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida, destinando-se a presente a ser remetida ao Gabinete de Direito Europeu.-----

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Oeiras, 04-01-2013
N/Referência: 11566324

O Oficial de Justiça

Maria dos Prazeres Delgado



Tribunal Judicial de Oeiras
5º Juízo Competência Cível
Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

9753238

CONCLUSÃO - 14-11-2011

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Cristina Simões)

=CLS=

I – Relatório

Ministério Público intentou a presente acção declarativa, sob a forma de processo sumário, contra **Holmes Place Heath Clubs Portugal SA, Defensores Algés – Exploração de Clubes SA, Defensores Alvalade – Exploração de Heath Clubs SA e Helathinvest Coimbra – Exploração de Health Clubs SA**, pedindo que a acção seja declarada procedente e, em consequência, seja declarada a nulidade da “Cláusula 6.1. Duração do contrato”, da “Cláusula 13.2 Top Total Top Parcial – Anuidade”, parágrafos terceiro e quinto, da “Cláusula 15.2.3 Top Total e Top Parcial – Rescisão nos primeiros 12 meses do contrato” e, por último, da “Cláusula 12.05. Estacionamento”, parágrafo terceiro, todas do contrato de adesão utilizado pelas Rés, condenando-se ainda as Rés a absterem-se de propor, de adoptar e de utilizar tais cláusulas em contratos que de futuro venham a celebrar.

**

Para o efeito, o Ministério Público alega que as Rés propõem, adoptam e apresentam aos interessados que com elas pretendem contratar um clausulado já impresso e previamente elaborado, não contendo espaços em branco para serem preenchidos pelos contraentes.

Todavia, alega o Ministério Público que algumas cláusulas insertas no contrato tipo violam frontalmente o preceituado no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 1 de Agosto.

3/50



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

Assim, e desde logo, a cláusula 6.1. do referido clausulado, com a epígrafe "*Duração do contrato*", deverá ser proibida num contrato deste tipo, na medida em que prevê um prazo manifestamente excessivo para a sua vigência, o que contende com o disposto no artigo 22.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 446785, de 25 de Outubro. Esta cláusula é ainda proibida por contender com o princípio da boa fé previsto no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

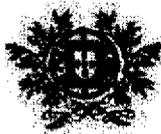
Por sua vez, o Ministério Público invoca ainda que a cláusula 13.2, com a epígrafe *Top Total e Top Parcial – Anuidade*, deverá ser declarada nula nos seus parágrafos terceiro e quinto. Assim, o parágrafo terceiro é proibido num contrato deste tipo nos termos do artigo 22.º n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, porquanto nesta parte a cláusula atribui às Rés um poder genérico para alterar unilateralmente o valor da anuidade após o primeiro ano do contrato, sem motivo convencionado, permitindo-lhe vincular os associados a prestações diferentes e mais desvantajosas do que as acordadas no momento da celebração do contrato. Já o parágrafo quinto desta cláusula é também proibido por contender com o disposto nos artigos 18.º, alínea f), e artigo 15.º, todos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na medida em que impede os associados de suspenderem o pagamento das respectivas mensalidades nos casos em que as Rés não facultem o acesso das instalações e dos equipamentos dos clubes para a prática de actividades físicas e desportivas, ou não prestem os serviços conexos com tais actividades.

O Ministério Público alega também que a cláusula 15.2.3., com a epígrafe "*Top Total e Top Parcial – rescisão nos primeiros doze meses de contrato*" é absolutamente proibida por contender com o disposto no artigo 18.º, alínea f), do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro. Com efeito, ao tipificar as situações que fundamentam a resolução do contrato a cláusula impede o exercício legítimo do direito de resolução dos associados quando estes dispunham de outro fundamento legal.

Por último, o Ministério Público alega que a cláusula 12.05 do clausulado, com a epígrafe "*Utilização dos Clubes – horário, regulamento e estacionamento*", é absolutamente proibida, nos termos do artigo 18.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, na medida em que exclui ou limita a responsabilidade das Rés por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros.

PW

4/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

Citadas as Rés, vieram apresentar contestação.

As Rés requerem que a presente acção seja julgada improcedente e não provada e, em consequência, que sejam as Rés absolvidas dos pedidos, com os devidos efeitos legais.

No que concerne à Cláusula 6.ª do contrato, as Rés vieram dizer que os aderentes têm opção de escolha entre várias modalidades de adesão, não lhes sendo imposta a adesão anual.

Relativamente à cláusula 13.2., parágrafos 3 e 5, com a epígrafe "*Prestações devidas pelo Associado*", dizem as Rés que a mesma se afigura também como válida, não violando qualquer preceito legal de natureza imperativa.

O mesmo se diga da cláusula 15.2.3. do clausulado com a epígrafe "*Cessação da Adesão*" que não exclui a excepção de não cumprimento do contrato ou a resolução por incumprimento, não violando, por isso, o disposto no artigo 18.º, alínea f), do D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Por último, dizem na contestação as Rés que a cláusula 12.05, com a epígrafe "*Utilização dos Clubes – horário, regulamento e estacionamento*", se vislumbra como válida e permitida, visto que os parques e zonas de estacionamento não são propriedade das Rés e não são geridos ou explorados por estas.

**

Foi elaborado despacho saneador em que se procedeu à selecção da matéria de facto assente e controvertida.

**

Procedeu-se à realização da audiência de discussão e julgamento da causa com observância das formalidades legais, tendo o tribunal decidido a matéria de facto por despacho, tendo sido apresentadas reclamações.

4
8
9
5150



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

**

Mantêm validade e regularidade todos os pressupostos processuais da instância, verificados no momento da prolação do despacho saneador (artigo 510.º n.º 1 do CPC).

Não ocorreram, posteriormente, quaisquer circunstâncias com a virtualidade de obstar ao conhecimento do mérito da causa (artigo 660.º n.º 1 do CPC).

II – Questões a decidir

Na presente acção, terá o Tribunal que qualificar e enquadrar juridicamente o contrato a que se reportam os presentes autos e, num segundo momento, apreciar a validade das cláusulas do contrato em causa à luz da lei vigente, concluindo se as mesmas devem ou não ser declaradas nulas.

III – Fundamentação de Facto

Produzida a prova e discutida a causa, **resultaram provados os seguintes factos:**

- 1) Holmes Place Health Clubs Portugal SA é pessoa colectiva com o n.º 503 640 573, registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, com sede na Rua Rodrigo Bessone Basto, n.º 7 Pórtico das Flores, Mirafleres, 1495-155 Algés;
- 2) Defensores Algés – Exploração de Clubes SA é pessoa colectiva com o n.º 506 792 838, registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, com sede na Rua Rodrigo Bessone Basto, n.º 7 Pórtico das Flores, Mirafleres, 1495-155 Algés;
- 3) Defensores Alvalade – Exploração de Health Clubs, SA é pessoa colectiva com o n.º 506 792 803, registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, com sede na Rua Rodrigo Bessone Basto, n.º 7 Pórtico das Flores, Mirafleres, 1495-155 Algés;
- 4) Helthinvest Coimbra – Exploração de Health Clubs, SA é pessoa colectiva com o n.º 507 513 835, registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, com sede na Avenida 25 de Abril, n.º 127, 2.º direito, em Cascais;



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juzfo Competência Cível

Av. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

- 5) Tais sociedades têm por objecto a exploração de Health Clubs;
- 6) Utilizando para o efeito a marca “Holmes Place”;
- 7) As RR apresentam e propõem aos interessados que com elas pretendam contratar um clausulado já impresso e previamente elaborado, denominado de “Holmes Place Contrato de adesão”;
- 8) Tal clausulado não contém espaços em branco para serem preenchidos por aqueles que se mostrem interessados em contratar com as RR;
- 9) A Cláusula 2.ª do referido clausulado, com a epígrafe “Objecto do contrato” refere: *“Este contrato tem por objecto: a) o acesso livre às instalações do(s) clube(s) de adesão; b) A disponibilização das referidas instalações e equipamentos para a prática de actividades físicas e desportivas; c) A prestação de serviços conexos com as referidas actividades”;*
- 10) A Cláusula 3.ª do referido clausulado, com a epígrafe “Adesão – regras gerais” dispõe o seguinte: *“O Holmes Place é completamente livre para análise, aceitação ou recusa de pedidos de adesão para Associado. A adesão é automaticamente aceite, salvo comunicação escrita em contrário do Holmes Place nos cinco dias posteriores à recepção do formulário de adesão. Após aceitação pela Holmes Place da adesão do associado, esta considera-se realizada na data da celebração do presente contrato”;*
- 11) A Cláusula 5.ª do referido clausulado, com a epígrafe “Tipos de adesão”, refere o seguinte: *“5.1. Designação. A adesão pode ser: a) Singular ou conjunta; b) Top total ou Top parcial; c) Adesão mensal ou adesão avulsa (esta última quando praticada no clube em concreto) 5.2. (...) 5.3. Adesão Top total ou Top parcial. A adesão top total permite ao Associado o acesso a todos os clubes em território nacional e a utilização das respectivas instalações e equipamentos para a prática desportiva e lazer, bem como usufruir de outros serviços conexos com as referidas actividades que sejam prestados por cada Clube, dentro do respectivo horário de funcionamento. A adesão top parcial permite ao Associado o acesso a um número limitado de clubes indicado pela Holmes Place e a utilização das respectivas instalações e equipamentos para a prática desportiva e lazer, bem como usufruir de outros serviços conexos com as referidas actividades que sejam prestados por cada Clube, apenas em horário parcial, conforme definido pelo Regulamento de cada Clube. 5.4. Adesão avulsa ou adesão mensal. A adesão mensal permite ao Associado o acesso às instalações do Clube de adesão durante um mês de calendário e a utilização*



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

dos respectivos serviços e equipamentos para a prática desportiva e lazer, bem como usufruir de outros serviços conexos com as referidas actividades que sejam prestados por cada Clube, dentro do respectivo horário de funcionamento. A adesão avulsa permite ao Associado o acesso às instalações do Clube de adesão. O acesso ao clube permite a utilização dos respectivos serviços e equipamentos para a prática desportiva e de lazer, bem como usufruir de outros serviços conexos com as referidas actividades que sejam prestados por cada Clube, dentro do respectivo horário de funcionamento. O Associado poderá frequentar um clube pagando previamente o montante fixado para a frequência desse dia. 5.5. (...);

- 12) A Cláusula 6.ª do referido clausulado, com a epígrafe “Duração do contrato”, refere o seguinte: “6.1. O presente contrato, quando celebrado nas modalidades de Top Total ou Top Parcial é celebrado por um ano, renovável automaticamente por iguais períodos de tempo. 6.2. Quando celebrado na modalidade de Adesão Mensal ou Avulsa, o presente contrato é celebrado pelo prazo de 30 dias, renovável automaticamente por iguais períodos de tempo”;
- 13) A Cláusula 7.ª do referido clausulado, com a epígrafe “Condições de adesão”, refere o seguinte: “7.1. Condições comuns. Todos os Associados, independentemente da sua classificação ou tipo de adesão, devem preencher o formulário de adesão sem o qual a adesão não entrará em vigor. (...);
- 14) A Cláusula 10.ª do referido clausulado, com a epígrafe “Deveres do Associado”, refere o seguinte: “ (...) i) Proceder pontualmente ao pagamento da taxa de inscrição e anuidade, mensalidade e demais pagamentos devidos, bem como todas as prestações que lhe foram exigidas pelo Holmes Place nos termos da lei, do contrato, dos Regulamentos (...)”.
- 15) Na Cláusula 12.ª do clausulado, com a epígrafe “Utilização dos Clubes – horário, regulamento e estacionamento”, refere-se o seguinte: “12.5. Estacionamento. Em alguns Clubes, a Holmes Place poderá disponibilizar, gratuita ou onerosamente, lugares de estacionamento aos seus Associados. Estes lugares são em número limitado e utilizados pelos Associados por ordem de chegada. A Holmes Place não assume, contudo, qualquer obrigação de disponibilizar lugares de estacionamento aos seus Associados, ou de guardar os veículos associados. O risco de estacionamento nesses lugares corre por conta do Associado, não se responsabilizando a Holmes Place por quaisquer danos, furtos ou acidentes que venham a ocorrer durante ou por causa desse estacionamento”.

8/50
67



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.to@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

- 16) As RR disponibilizam aos seus associados o acesso a um conjunto de lugares de estacionamento.
- 17) Na Cláusula 13.ª do clausulado, com a epígrafe “Prestações devidas pelo Associado”, lê-se o seguinte: “13.1. *Inscrição inicial. A adesão como associado implica o pagamento de uma taxa de inscrição, cujo montante será aquele que for praticado pelo Holmes Place na data da aceitação da adesão e que se encontra devidamente identificado no formulário de adesão.* 13.2. *Top Total e Top Parcial – Anuidade. Todos os associados pagarão uma anuidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou Clubes. O valor da anuidade será actualizado todos os anos, em Janeiro, automaticamente e sem necessidade de comunicação ao Associado, de acordo com a previsão do índice harmonizado dos preços no consumidor, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística referente a Setembro do ano civil anterior, com uma margem livre de 1 ponto percentual, sendo de imediato aplicado, designadamente aos pagamentos mensais, independentemente do momento em que se vencer a anuidade; na ausência do referido indexante, em função de um índice de natureza similar que seja divulgado ou publicado por instituição idónea ou que legal, regulamentar ou por qualquer forma expressa ou inequívoca substitua o Instituto Nacional de Estatística nas suas funções. Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência. A anuidade poderá ser cumprida num só pagamento ou dividido em 12 prestações mensais. A Holmes Place reserva-se o direito de estabelecer a existência de uma redução ao valor da anuidade para os Associados que optem pelo pagamento único, bem como o montante dessa redução. O Associado continuará responsável pelo pagamento das quotas ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados.” 13.3. *Adesão Mensal – Mensalidade. Todos os associados pagarão a mensalidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou Clubes.* 13.4. *Adesão Avulsa – Mensalidade e entrada. Todos os Associados pagarão a mensalidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube, e o valor estabelecido pelo clube por cada utilização do mesmo. O valor da mensalidade será actualizados todos os anos, em Janeiro, automaticamente e sem necessidade de comunicação ao Associado, de acordo com a previsão do índice harmonizado dos preços no consumidor, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística referente a Setembro do ano civil anterior, com uma margem livre de 1 ponto percentual, sendo de imediato aplicado, designadamente aos pagamentos mensais,**

8
8
9/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

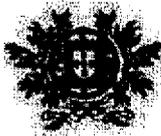
Proc.Nº 7855/10.9TBOER

independentemente do momento em que se vencer a anuidade; na ausência do referido indexante, em função de um índice de natureza similar que seja divulgado ou publicado por instituição idónea ou que legal, regulamentar ou por qualquer forma expressa ou inequívoca substitua o Instituto Nacional de Estatística nas suas funções. Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 30 dias de antecedência”;

- 18) Na Cláusula 15.ª do clausulado, com a epígrafe “Cessação da Adesão”, lê-se o seguinte: “ (...) 15.2. Pelo Associado; 15.2.1. Período de reflexão. O Associado pode revogar livremente, e ainda que sem justa causa, a sua adesão como associado através de carta, fax ou comunicação escrita de que fique registo, enviada à Direcção Administrativa do Holmes Place nos 5 dias imediatos à entrega do formulário de adesão. A utilização das instalações de um Clube pelo Associado equivale a uma renúncia a este direito de revogação. 15.2.2. Top Total e Top Parcial – Regra geral. Decorrido 1 ano de vigência do contrato (não sendo para o efeito contados os períodos de suspensão do contrato, de oferta de mensalidade, e em geral todo o tempo em que o contrato não tenha sido regular e pontualmente cumprido), o Associado pode denunciar, livremente e a todo o tempo, e ainda que sem justa causa, a sua adesão como Associado, através de carta, fax ou comunicação escrita de que fique registo, enviada à Direcção do Clube com 30 dias de antecedência relativamente à data de efeito da cessação. Em caso de denúncia nos termos do parágrafo anterior, a Holmes Place, de acordo com a modalidade de pagamento da anuidade, cessará a cobrança de prestações ou reembolsará o Associado do valor da anuidade já pago, tudo em relação ao termo do período de adesão em curso. 15.2.3. Top Total e Top Parcial – rescisão nos primeiros doze meses de contrato. Nos primeiros 12 meses do contrato (não sendo para o efeito contados os períodos de suspensão do contrato, de oferta de mensalidade, e em geral todo o tempo em que o contrato não tenha sido regular e pontualmente cumprido), o Associado só poderá rescindir o contrato após aceitação do Holmes Place e nos seguintes casos: a) Doença grave ou outro motivo de saúde, não imputável ao Associado, e que inviabilize a prática de actividade física disponibilizada pelos Clubes; b) Despedimento involuntário; c) Comprovada transferência de local de trabalho ou residência que impossibilite a frequência de qualquer Clube (Adesão Top) ou Clube mencionado no formulário de adesão (Adesão Total ou Parcial); d) Eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o associado comprovadamente praticava no Holmes Place. O pedido de rescisão deverá ser feito por escrito dirigido à Direcção Administrativa do Holmes Place

9
8

10/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

e acompanhado do respectivo comprovativo. Caso o Holmes Place não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao Associado no prazo de 30 dias contados da recepção do pedido de rescisão, considera-se o mesmo tacitamente indeferido. Se o pedido for deferido, o Associado ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da anuidade em relação ao termo do contrato, devendo consequentemente o Associado pagar o diferencial ou ser reembolsado consoante tenha optado pelo pagamento único ou pelo pagamento a prestações".

15.2.4. Adesão mensal ou avulsa. O associado pode denunciar, livremente e a todo o tempo, sem necessidade de invocar justa causa, a sua adesão como associado, através de carta, fax ou comunicação escrita de que fique registo, enviada à Direcção do Clube com 15 dias de antecedência relativamente à data de efeito da cessação";

- 19) Aos aderentes das RR é dada a opção de escolher a modalidade de adesão que preferirem, não lhes sendo imposta a adesão anual;
- 20) O período mínimo de duração do contrato é comunicado aos aderentes no início do contrato;
- 21) Ao optar pelo prazo de adesão de 1 ano, o "associado" beneficia de um desconto no preço dos serviços prestados pelas RR;
- 22) Sendo que quanto maior é o período de adesão menor é o preço a pagar pelo serviço;
- 23) As RR realizam um investimento permanente com a abertura de novos clubes;
- 24) As RR realizam um investimento permanente com a reformulação dos clubes existentes;
- 25) As RR realizam um investimento contínuo com a formação dos seus colaboradores;
- 26) As RR realizam um investimento permanente com a introdução de novas aulas, modalidades e serviços;
- 27) Impondo um período mínimo de duração dos contratos que vinculam os "associados" às RR, estas conseguem prever as receitas que vão obter;
- 28) Pelo que em função do número de adesões é feito um orçamento;
- 29) E são assumidos pelas RR compromissos com os seus fornecedores;

10
8

11/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

- 30) As RR fornecem aos seus "associados" adultos actividades na piscina (Hidroginástica, Natação, Natação Livre), aulas holísticas (Body Balance; Pilates; Pilates Studio, Tai-Chi, Yoga) e aulas em estúdio (ABS/Core, Body Attack, Body Combat, Body Jam, Body Pump, Body Step, Boxe, Danças, GAP Made in Brasil, Power Jump, RPM, Total Condicionamento);
- 31) As RR fornecem aos seus "associados" crianças as actividades na piscina (Natação Bebés, Natação Crianças, Natação Família), aulas holísticas (Yoga Kids) e aulas em estúdio (Artes Marciais Kids, Ballet Kids; Capoeira Kids, Combate Kids, Danças Kids, Hip Hop Kids, Karaté/Taekwondo Kids, Ténis Kids, Total Condicionamento Kids);
- 32) As RR fornecem aos seus "associados" actividades de danças seniores, esclerose múltipla hidroginástica seniores; pilates Seniores e Total Condicionamento Seniores, mediante prévia inscrição dos "associados" e pagamento por estes de um valor extra a acrescer ao da mensalidade;
- 33) As RR fornecem aos seus "associados" actividades de ginástica pós-parto/pré-parto, mediante prévia inscrição dos "associados" e pagamento por estes de um valor extra a acrescer ao da mensalidade;
- 34) As RR fornecem aos seus "associados" o acesso aos equipamentos do ginásio, de sauna, de banho turco e de jacuzzi;
- 35) As RR não cobram qualquer custo aos seus "associados" pela utilização por estes dos lugares e zonas de estacionamento disponibilizadas;
- 36) Tais parques e zonas de estacionamento não pertencem às RR;
- 37) E não têm as RR a seu cargo a gestão, manutenção ou segurança dos respectivos parques de estacionamento.

11
8

12/50
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.º D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

Como refere Oliveira Ascensão *“O contrato de adesão é uma manifestação fatal da sociedade de massas. O contrato de adesão oferece por um lado grandes perigos. A parte que predispõe os termos contratuais está naturalmente tentada a considerar muito mais os seus interesses que os do aderente. Os contratos de adesão costumam ser assim caracterizados por uma defesa exaustiva dos interesses do emitente, e um desinteresse marcado pelo que respeita ao aderente”*¹.

Também no que concerne à caracterização deste tipo de contratos, se refere no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/04/2009² e que se passa a citar, *“Neste tipo de contrato em que existe aceitação, não particularmente negociada pelo aderente, a lei visa a sua protecção, como parte contratualmente mais fraca, impondo de modo efectivo um dever de informação, por parte do proponente”*.

Os contratos de adesão suprimem a liberdade de negociação e de estipulação, correspondem a necessidades de contratação em massa estando de um lado empresas de grande envergadura económica (bancos, seguradoras, transportadoras, sociedades financeiras) prestadores de serviços, fornecedores de bens essenciais; água, gás, electricidade, etc., e do outro consumidores mais ou menos informados.

A propósito, Joaquim de Sousa Ribeiro³ escreve: *“Uma conclusão é segura: mesmo que o aderente não use “de comum diligência” para conhecer as cláusulas contratuais gerais, adequadamente comunicadas pela contraparte, não fica inibido de invocar a sua nulidade substancial, decorrente das normas de proibição. Inversamente, ao utilizador não aproveita a prova da cognoscibilidade para salvar as suas cláusulas contratuais gerais desse destino, quando elas, dentro embora dos limites gerais de validade, contrariam as proibições específicas dos artigos 15.º e segs. só a “prévia negociação individual” (art. 1.º) é de molde a produzir esse efeito”*.

Com efeito, a contratação em massa exige o recurso a cláusulas contratuais gerais e suscita muitas vezes no oferente a tentação dificilmente resistível de aproveitar a inferioridade dos seus clientes, consumidores finais ou intermédios, para deles obter benefícios eventualmente excessivos ou injustificados.

A massificação conduz à tipicidade e, por isso, numa sociedade de consumo o recurso e a utilização de cláusulas contratuais gerais como modo de celebrar contratos ganha na prática social nos dias que correm uma força ímpar.

¹ Em *“Teoria Geral do Direito Civil”*, Vol. III, pag. 364..

² Profetido no Processo nº 2/09.1YFLSB, Relator Fonseca Ramos, disponível em www.dgi.pt.

³ Em *“O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual”*, Coleção Teses, Almedina, pág.372..

12
8

13/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras
5º Juízo Competência Cível
Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: ociras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

IV – Fundamentação de Direito

A) – Da qualificação como contrato de adesão

Na sua petição inicial, o Ministério Público alega que as Rés propõem, adoptam e apresentam aos interessados que com elas pretendem contratar um clausulado já impresso e previamente elaborado, não contendo os mesmos espaços em branco para serem preenchidos pelos contraentes que em concreto se apresentam a contratar com elas, e carecendo os mesmos para a sua eficácia apenas da assinatura de tais contraentes.

Invoca o Ministério Público que tais impressos, com as cláusulas insertas no verso, destinam-se a ser utilizados pelas Rés no presente e no futuro para contratar com quaisquer interessados com o objectivo de lhes permitir o acesso às instalações e aos equipamentos dos seus clubes para a prática de actividades desportivas, e bem assim para lhes prestar os serviços conexos com tais actividades.

Ora, de acordo com os factos provados 7) e 8) estamos perante um contrato de adesão, ou seja, aquele em que uma das partes (*“in casu” as rés*) elabora previa e unilateralmente as cláusulas negociais, em impresso próprio, a fim de propor a sua aceitação ao potencial aderente que, ou as aceita ou as rejeita.

Pelo exposto, dúvidas não existem de que o referido clausulado apresentado pelas Rés junto daqueles que se apresentam perante elas a quererem contratar se configura perante a lei como um contrato de adesão, sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho, (cláusulas contratuais gerais).

Constitui, pois, um típico caso de cláusulas contratuais gerais, que, como se sabe, consistem em situações típicas do tráfego comercial de massas em que as declarações negociais de uma das partes se caracterizam pela pré-elaboração, generalidade e rigidez (*Prof. Menezes Leitão, Direito das Obrigações I, pag. 32*).

13
P

14/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5.º Juízo Competência Cível

Av.º D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.º 7855/10.9TBOER

Assim, em virtude da especial relevância social que assume a imposição de cláusulas contratuais gerais na contratação em massa, exigem-se providências preventivas e generalizadoras eficazes que a evitem e corrijam.

Nesse sentido, a Lei das Cláusulas Contratuais Gerais prevê, para isso, a acção inibitória.

A acção inibitória é um processo especial tendente à declaração da nulidade e da proibição das cláusulas contratuais gerais iníquas. Assim, as cláusulas contratuais gerais iníquas são nulas (artigo 12.º das LCCG) e a sua nulidade é invocável nos termos gerais (artigo 24.º da LCCG).

Têm legitimidade activa para a acção inibitória as associações de defesa do consumidor, as associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos e ainda o Ministério Público (artigo 26.º) e legitimidade passiva para quem as propuser ou recomendar (artigo 28.º).

Além do mais, este diploma impõe a obrigação do proponente de comunicar na íntegra o conteúdo das cláusulas aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las (*artº 5º, nº 1*), sendo certo que o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contraente que as submeta ao aderente (*cf. artº 5º, nº 3*).

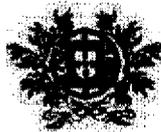
Assim, dispõe-se no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 446/85 que: “nº 1 “as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitam a subscrevê-las ou a aceitá-las; nº 2 - A comunicação deve ser realizada de modo adequado (...); e por fim no nº 3 - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante determinado que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”.

Por outro lado, avança o artº 8º, al. c) que se consideram excluídas dos contratos singulares “as cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real.”

Enquadrado legalmente o contrato dos presentes autos, e qualificado o mesmo como contrato de adesão, sujeito ao regime legal das cláusulas contratuais gerais, importa apreciar a validade de cada uma das cláusulas.

14
8

11750
9



Tribunal Judicial de Oeiras
5º Juízo Competência Cível
Av.º D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

B) – Da declaração de nulidade das cláusulas do contrato de adesão

1 – Da declaração de nulidade da cláusula 6.1., com a epígrafe “Duração do contrato”

Refere a cláusula 6.1. do contrato o seguinte: “6.1. O presente contrato, quando celebrado nas modalidades de Top Total ou Top Parcial é celebrado por um ano, renovável automaticamente por iguais períodos de tempo.

Alega o Ministério Público que tal cláusula é proibida num contrato deste tipo, na medida em que prevê um prazo manifestamente excessivo para a sua vigência, o que contende com o disposto no artigo 22.º n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 446785, de 25 de Outubro.

Dispõe o referido artigo 22.º n.º 1, alínea a), do citado diploma legal que “são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: a) prevejam prazos excessivos para a vigência do contrato ou para a sua denúncia (...)”.

Ora, temos para nós que tal cláusula, devidamente contextualizada e interpretada juntamente com as demais cláusulas constantes do contrato de adesão, se vislumbra como válida.

Assim, e desde logo porque o prazo de um ano para a vigência do contrato não se pode considerar excessivo atendendo aos serviços prestados pelas Rés. De facto, extrai-se da factualidade provada, nomeadamente dos factos provados 23), 24), 25), 26, 30), 31), 32) 33) e 34), que as Rés realizam um trabalho permanente com a abertura de novos clubes, reformulação de clubes existentes, formação permanente dos seus colaboradores e introdução de novas aulas, modalidades e serviços.

Por isso, não se pode dizer que com o funcionamento desta cláusula as Rés fixam aos interessados que com ela contratam um período obrigatório de permanência sem qualquer contrapartida da sua parte ou qualquer investimento prévio que o justifique.

Por outro lado, como decorre claramente da factualidade dada como provada, e dentro da sua autonomia contratual, aqueles que pretendem contratar com as Rés têm sempre a possibilidade de optar livremente pela celebração de contratos nas modalidades de Adesão mensal ou adesão avulsa (facto provado 11)). Ora, tais modalidades – como resulta do disposto na cláusula 5.º do contrato de adesão – têm períodos de vigência mais curtos, de apenas um mês.

15
P

16/5-0
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5.º Juízo Competência Cível

Av.º D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

Assim, e conforme decorre dos factos 19), 20), 21) e 22), aos particulares que desejem contratar com as Rés é sempre dada a possibilidade de se vincularem por períodos inferiores a 1 ano, nada os obrigando a celebrar o contrato de adesão nas modalidades de Top Total ou Top Parcial. Na verdade, os aderentes têm opção de escolha entre várias modalidades de adesão, não lhes sendo imposta a adesão anual. O prazo do contrato resulta de uma escolha livre do aderente. A contrapartida do aderente ao optar pelo prazo de adesão de um ano traduz-se num desconto sobre o preço do serviço, de tal modo que quanto maior o período de adesão menor é o preço a pagar pelo serviço.

Adicionalmente, o Ministério Público alega que a cláusula ora em apreciação é proibida por contender com o princípio da boa fé. A este título, refere o artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé”.

Nas palavras de Menezes Cordeiro, in Da Boa Fé no Direito Civil, Colecção Teses Almedina, 1984, Volume I, p. 660, escreve-se o seguinte: “A concretização da boa fé aqui em jogo prende-se não, em directo, com a protecção da confiança, mas com dados fundamentais do sistema, com o equilíbrio das prestações, que a lei, de modo expresse, faz intervir na interpretação negocial – artigo 237.º - ou produção de efeitos reais, por oposição a simulacros que inutilizem os escopos pretendidos, face ao tipo contratual eleito”.

Mas também aqui não se vislumbra qualquer invalidade da cláusula 6.1. do contrato de adesão, uma vez que tal cláusula é comunicada a todos os interessados antes de aderirem aos contrato que lhes é proposto pelas Rés (facto provado 20), pelo que tais associados bem sabem (e não podem desconhecer) que ao contratar com as Rés nas modalidades de Top Total ou Top Parcial ficam vinculados pelo período de um ano.

2 – Da declaração de nulidade da cláusula 13.2., com a epígrafe “Top total Top parcial - Anuidade”, parágrafos 3.º e 5.º

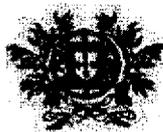
Do parágrafo 3.º

Dispõe a cláusula 13.2. do contrato de adesão, na parte que agora interessa, o seguinte:

“Todos os associados pagarão uma anuidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou Clubes.

16
8

17/50
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.º D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

O valor da anuidade será actualizado todos os anos, em Janeiro, automaticamente e sem necessidade de comunicação ao Associado, de acordo com a previsão do índice harmonizado dos preços no consumidor, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística referente a Setembro do ano civil anterior, com uma margem livre de 1 ponto percentual, sendo de imediato aplicado, designadamente aos pagamentos mensais, independentemente do momento em que se vencer a anuidade; na ausência do referido indexante, em função de um índice de natureza similar que seja divulgado ou publicado por instituição idónea ou que legal, regulamentar ou por qualquer forma expressa ou inequívoca substitua o Instituto Nacional de Estatística nas suas funções.

Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência.

(...)"

Alega o Ministério Público que o parágrafo terceiro desta cláusula (Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência) é proibido num contrato deste tipo, nos termos do artigo 22.º n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Refere o citado preceito legal que "são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) c) atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, excepto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado (...)"

Atento o exposto, dúvidas não nos restam de que a cláusula agora em apreciação – no seu parágrafo 3º - colide frontalmente com aquela disposição legal de natureza imperativa, visto que permite que as Rés alterem livremente o valor da anuidade sem qualquer razão atendível ou justificável contratualmente prevista. Assim, e utilizando esta cláusula as Rés podem alterar livre e unilateralmente os termos do acordo no que concerne ao valor da anuidade fixada, sem invocar qualquer razão ou motivo justificativo para o efeito, e bem assim sem a prévia anuência dos seus associados.

Trata-se, com efeito, de atribuir às Rés um poder genérico para alterar unilateralmente o valor da anuidade após o primeiro ano do contrato, sem motivo convencionado, permitindo-lhe vincular os seus associados a prestações diferentes e mais desvantajosas do que àquelas que haviam sido previamente acordadas no momento da celebração do contrato.

17
8

18/10



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.º D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

E nem o facto de os associados após o termo da primeira anuidade puderem denunciar o contrato de forma livre, e desde que cumprido um pré-aviso de 30 dias (cláusula 15.2.2 do contrato de adesão), permite extrair conclusão diversa da já enunciada, pelo que concluímos que a cláusula 13.2. - "Top Total e Top Parcial – Anuidade", parágrafo 3.º, se vislumbra como proibida nos termos do disposto no artigo 22.º n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, devendo, por isso, ser declarada a sua nulidade.

Do parágrafo 5.º

Dispõe a cláusula 13.2. - "Top Total e Top Parcial – Anuidade", parágrafo 5.º, que "Q Associado continuará responsável pelo pagamento das quotas ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados".

A este respeito, alega o Ministério Público que o parágrafo quinto desta cláusula é também proibido por contender com o disposto nos artigos 18.º, alínea f), e artigo 15.º, todos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Refere o mencionado dispositivo normativo que "são em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) f) excluam a excepção de não cumprimento do contrato ou a resolução por incumprimento (...)".

Creemos para nós que tal cláusula – atendendo ao modo como está redigida – se afigura como proibida, na medida em que impede os associados de suspenderem o pagamento das respectivas mensalidades nos casos em que as Rés não facultem o acesso das instalações e da totalidade dos equipamentos dos clubes para a prática de actividades físicas e desportivas, ou não prestem a totalidade dos serviços conexos com tais actividades, assim excluindo a possibilidade de os associados fazerem uso da figura legal da excepção de não cumprimento do contrato.

Por outro lado, tal cláusula – na parte agora em apreciação – é também proibida num contrato deste tipo por contender com o disposto no artigo 19.º, alínea h), do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro. Dispõe aquele dispositivo normativo que "são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) h) consagrem, a favor de quem as predisponha, a faculdade de modificar as prestações, sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas (...)".

19/10
8



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

De facto, na medida em que tal cláusula permite que as Rés modifiquem unilateralmente as prestações (não fornecer a gama completa dos serviços anunciados) sem compensação correspondente às alterações de valor decorrentes da não prestação completa dos serviços anunciados, a mesma tem-se como inválida, devendo por isso ser declarada a sua nulidade.

Permitir que o associado continue responsável pelo pagamento da totalidade das quotas ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados e acordados com os associados, é fortemente atentatório do equilíbrio que deve pautar as prestações contratuais, pelo que não é suficiente para que o associado esteja vinculado à totalidade da prestação mensal o facto de parte dos serviços e equipamentos estarem ainda disponíveis, uma vez que quando o associado aderiu aos clubes das Rés pretendia poder usufruir e gozar de forma indiferenciada da totalidade dos serviços e equipamentos propostos pelas Rés, e com aquelas acordados.

Da forma como a cláusula está redigida o associado poderá, no limite, ver-se obrigado ao pagamento das quotas até que as Rés, sem qualquer limite temporal, e dentro da ampla liberdade conferida pelo contrato de adesão, optassem por voltar a fornecer a gama completa dos serviços e equipamentos anunciados e, mais do que isso, acordados de prestar aos seus associados, o que, como se conclui, e nos termos dos preceitos já referidos, é ilegal.

Em suma, a cláusula em causa, atendendo aos moldes como está redigida, não definido qualquer limite temporal e não concretizando quaisquer equipamentos ou serviços, afigura-se como violadora dos já citados preceitos legais.

3 – Da declaração de nulidade da cláusula 15.2.3., com a epígrafe “Top total e Top parcial – rescisão nos primeiros 12 meses do contrato

A Cláusula 15.ª do clausulado, com a epígrafe “Cessação da Adesão”, diz no seu ponto 15.2.3 o seguinte:

“15.2.3. Top Total e Top Parcial – rescisão nos primeiros doze meses de contrato. Nos primeiros 12 meses do contrato (não sendo para o efeito contados os períodos de suspensão do contrato, de oferta de mensalidade, e em geral todo o tempo em que o contrato não tenha sido regular e pontualmente cumprido), o Associado só poderá rescindir o contrato após aceitação do Holmes Place e nos seguintes casos:

19
2

20/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.º D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

- a) *Doença grave ou outro motivo de saúde, não imputável ao Associado, e que inviabilize a prática de actividade física disponibilizada pelos Clubes;*
- b) *Despedimento involuntário;*
- c) *Comprovada transferência de local de trabalho ou residência que impossibilite a frequência de qualquer Clube (Adesão Top) ou Clube mencionado no formulário de adesão (Adesão Total ou Parcial);*
- d) *Eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o associado comprovadamente praticava no Holmes Place.*

O Ministério Público invoca que esta cláusula é absolutamente proibida por contender com o disposto no artigo 18.º, alínea f), do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, dizendo o mencionado dispositivo normativo que *“são em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) f) excluam a excepção de não cumprimento do contrato ou a resolução por incumprimento (...)”*.

Com efeito, ao tipificar em termos fechados (*“o Associado só poderá rescindir o contrato após aceitação do Holmes Place e nos seguintes casos ...”*) as situações concretas que fundamentam a resolução do contrato esta cláusula impede o exercício legítimo do direito de resolução dos associados quando estes disponham de outro fundamento legal, nomeadamente fundado em cumprimento defeituoso da prestação contratual, em avaria dos equipamentos e por rescisão do contrato de trabalho por mútuo acordo.

De facto, ao limitar em termos tão apertados e concretos os casos em que os associados podem de sua livre vontade rescindir o contrato nos primeiros doze meses do contrato, tal cláusula exclui de forma ilegal a resolução por incumprimento do contrato por parte dos associados e afasta a aplicação das regras gerais que permitem que os associados possam exercer legitimamente os seus direitos.

Adicionalmente, a cláusula ora em apreciação também impede o exercício legítimo do direito de resolução por iniciativa dos associados quando disponham de fundamento legal, na medida em que faz depender a eficácia da resolução da expressa anuência da Ré.

Diz ainda a Cláusula 15.2.3 que *“Se o pedido for deferido, o Associado ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da anuidade em relação ao termo do contrato, devendo consequentemente o Associado pagar o diferencial ou ser reembolsado consoante tenha optado pelo pagamento único ou pelo pagamento a prestações”*.

20
A

21/50
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

Ora, a cláusula nesta parte é também proibida num contrato de adesão como o dos presentes autos, nos termos do artigo 19.º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro. Refere o mencionado preceito legal que “são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) c) consagrem cláusulas penais desproporcionais aos danos a ressarcir”.

Assim, entendemos que tal cláusula – na forma como está redigida – configura uma cláusula penal. De acordo com o n.º 1, do art. 810º do Código Civil, as partes podem fixar, por acordo, o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal.

Por cláusula penal entende-se a estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou não cumprir exactamente nos termos devidos, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária.

Na sua função ressarcitória, a cláusula penal prevê antecipadamente um *forfait* que ressarcirá o dano resultante de eventual não cumprimento ou cumprimento inexacto⁴.

No caso dos autos, a cláusula penal constante da Cláusula 15.2.3 confere às Rés uma vantagem desproporcionada face aos danos a ressarcir, conferindo-lhe um direito (a receber 50% da anuidade) sem qualquer justificação a partir do momento em que os associados se desvincularem das Rés, visto que atribui às Rés o direito de receber quantitativos pecuniários sem que desenvolva qualquer actividade ou contrapartida para o efeito.

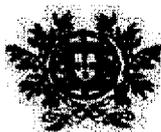
Na verdade, com a desvinculação e a cessação dos contratos, os associados deixam de usufruir dos clubes e de frequentar as suas instalações e equipamento, pelo que nada justifica a estipulação daquela cláusula penal que, além de tudo, se vislumbra como desproporcional aos danos a ressarcir.

Efectivamente, a partir da resolução do contrato inexistem danos daí decorrentes para as Rés, não existindo quaisquer outros referentes com a utilização e frequência das instalações e dos equipamentos por parte dos associados.

Pelo exposto, concluímos que a cláusula 15.2.3 é proibida e, como tal, deve ser declarada a sua nulidade.

⁴ Pinto Monteiro *in Inflação e Direito Civil*, pág. 37., por sua vez, faz notar que a cláusula penal não se limita à mera função de fixação prévia e convencional do montante da indemnização, antes lhe competindo, simultaneamente, uma função de reforço do cumprimento do contrato, constituindo, nessa medida, um eficaz instrumento de pressão sobre o devedor.

21
P
22/10
6



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

4 – Da declaração de nulidade da cláusula 12.5., com a epígrafe “Estacionamento”

A Cláusula 12.ª do clausulado, com a epígrafe “*Utilização dos Clubes – horário, regulamento e estacionamento*”, refere-se o seguinte no ponto 12.5: “12.5. *Estacionamento. (...) O risco de estacionamento nesses lugares corre por conta do Associado, não se responsabilizando a Holmes Place por quaisquer danos, furtos ou acidentes que venham a ocorrer durante ou por causa desse estacionamento*”.

Alega o Ministério Público que esta cláusula é absolutamente proibida, nos termos do artigo 18.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, na medida em que exclui ou limita de modo directo a responsabilidade das Rés por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros.

Porém, neste ponto não cremos que qualquer razão assista ao Ministério Público.

Como se extrai da factualidade provada, os parques e zonas de estacionamento não são propriedade das Rés e não são geridos ou explorados por estas (factos provados 36) e 37).

Por outro lado, a disponibilização do estacionamento pelas Rés aos seus associados constitui uma liberalidade, sendo que o estacionamento não é contratado com os associados (facto provado 35). Ou seja, as Rés não garantem o estacionamento nem recebem, consequentemente, qualquer contrapartida pelo seu uso. Antes, as Rés disponibilizam aos seus associados o acesso a um conjunto reduzido de lugares de estacionamento por clube que podem ser usados por estes se e quando disponíveis. Não há qualquer compromisso ou garantia de estacionamento e o mesmo não se inclui no serviço prestado aos associados.

Deste modo, o parqueamento não constitui contrato de depósito, quer dos veículos, quer dos objectos que se encontrem no interior dos mesmos, pelo que as Rés não podem responder pelos danos, furtos ou acidentes causados, quer nos objectos quer nos veículos.

Por isso, o estacionamento corre por conta e risco dos proprietários dos veículos e não retirando as Rés benefício do parqueamento não podem elas assumir o correspondente risco.

Em suma, a cláusula ora em análise vislumbra-se como válida e não colide com o disposto no artigo 18.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro.

22
8

23/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5.º Juízo Competência Cível

Av.ª D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc.Nº 7855/10.9TBOER

V – Decisão

Em face do exposto, e de acordo com as *supra* mencionadas disposições legais, decide-se julgar a presente acção parcialmente procedente, por provada, e, em consequência decide-se:

1) Declarar nula a cláusula 13.2., com a epígrafe “Top total e Top parcial – Anuidade”, parágrafos 3 e 5, inserta nas condições gerais do contrato denominado “Holmes Place Contrato de adesão”, por violarem o disposto nos artigos 18.º, 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, e cujo parágrafo 3.º tem o seguinte teor “*Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência*”, e o parágrafo 5.º diz que “*O Associado continuará responsável pelo pagamento das quotas ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados*”;

2) Declarar nula a cláusula 15.2.3., com a epígrafe “Top total e Top parcial – rescisão nos primeiros 12 meses do contrato”, inserta nas condições gerais do contrato denominado “Holmes Place Contrato de adesão”, por violar o disposto nos artigos 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, e que tem o seguinte teor: “*15.2.3. Top Total e Top Parcial – rescisão nos primeiros doze meses de contrato. Nos primeiros 12 meses do contrato (não sendo para o efeito contados os períodos de suspensão do contrato, de oferta de mensalidade, e em geral todo o tempo em que o contrato não tenha sido regular e pontualmente cumprido), o Associado só poderá rescindir o contrato após aceitação do Holmes Place e nos seguintes casos:*

a) *Doença grave ou outro motivo de saúde, não imputável ao Associado, e que inviabilize a prática de actividade física disponibilizada pelos Clubes;*

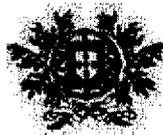
b) *Despedimento involuntário;*

c) *Comprovada transferência de local de trabalho ou residência que impossibilite a frequência de qualquer Clube (Adesão Top) ou Clube mencionado no formulário de adesão (Adesão Total ou Parcial);*

d) *Eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o associado comprovadamente praticava no Holmes Place.*

O pedido de rescisão deverá ser feito por escrito dirigido à Direcção Administrativa do Holmes Place e acompanhado do respectivo comprovativo. Caso o Holmes Place não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao Associado no prazo de 30 dias contados da recepção do pedido de rescisão, considera-se o mesmo tacitamente indeferido. Se o pedido for deferido, o Associado ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da anuidade em relação ao termo do contrato, devendo consequentemente o Associado pagar o diferencial ou ser reembolsado consoante tenha optado pelo pagamento único ou pelo pagamento a prestações”.

24/10
9



Tribunal Judicial de Oeiras

5º Juízo Competência Cível

Av. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

Proc. Nº 7855/10.9TBOER

3) Condenar a Ré a abster-se do uso, em qualquer contrato, das cláusulas mencionadas nas alíneas 1) e 2);

4) Condenar as Rés a, no prazo de 30 (trinta) dias, dar publicidade à parte decisória da sentença, através de anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem, que sejam editados em Lisboa e Porto, em três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, comprovando o acto nos presentes autos até 10 (dez) dias após o termo do prazo supra referido;

5) Absolver as Rés do demais peticionado;

**

Custas suportadas pelo Autor e pelas Rés, fixando-se em 1/2 para a Autora e 1/2 para as Rés, sendo certo que o Ministério Público está isento de custas (artigo 446.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil e artigo 29.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro).

Após trânsito, remeta-se certidão da sentença ao Gabinete de Direito Europeu, para os efeitos previstos na Portaria n.º 1039, de 6 de Setembro (artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro).

Registe e notifique.

Oeiras,

24
8

27/10
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

248
3
25
8

Apelação n.º 7855/10.9TBOER.L1

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

Ministério Público intentou a presente acção declarativa, sob a forma de processo sumário, contra Holmes Place Heath Clubs Portugal SA, Defensores Algés - Exploração de Clubes SA, Defensores Alvaiade - Exploração de Heath Clubs SA e Helathinvest Coimbra - Exploração de Health Clubs SA, pedindo que a acção seja declarada procedente e, em consequência, seja declarada a nulidade da "Cláusula 6.1. Duração do contrato"; da "Cláusula 13.2 Top Total Top Parcial- Anuidade", parágrafos terceiro e quinto, da "Cláusula 15.2.3 Top Total e Top Parcial- Rescisão nos primeiros 12 meses do contrato" e, por último, da "Cláusula 12.05. Estacionamento"; parágrafo terceiro, todas do contrato de adesão utilizado pelas Rés, condenando-se ainda as Rés a absterem-se de propor, de adoptar e de utilizar tais cláusulas em contratos que de futuro venham a celebrar.

Para o efeito, o Ministério Público alega que as Rés propõem, adoptam e apresentam aos interessados que com elas pretendem contratar um clausulado já impresso e previamente elaborado, não contendo espaços em branco para serem preenchidos pelos contraentes.

Todavia, alega o Ministério Público que algumas cláusulas insertas no contrato tipo violam frontalmente o preceituado no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 1 de Agosto.

26/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Assim, e desde logo, a cláusula 6.1. do referido clausulado, com a epígrafe *'Duração do contrato'*; deverá ser proibida num contrato deste tipo, na medida em que prevê um prazo manifestamente excessivo para a sua vigência, o que contende com o disposto no artigo 22.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 446785, de 25 de Outubro. Esta cláusula é ainda proibida por contender com o princípio da boa fé previsto no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Por sua vez, o Ministério Público invoca ainda que a cláusula 13.2, com a epígrafe *Top Total e Top Parcial - Anuidade*, deverá ser declarada nula nos seus parágrafos terceiro e quinto. Assim, o parágrafo terceiro é proibido num contrato deste tipo nos termos do artigo 22.º n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, porquanto nesta parte a cláusula atribui às Rés um poder genérico para alterar unilateralmente o valor da anuidade após o primeiro ano do contrato, sem motivo convencionado, permitindo-lhe vincular os associados a prestações diferentes e mais desvantajosas do que as acordadas no momento da celebração do contrato. Já o parágrafo quinto desta cláusula é também proibido por contender com o disposto nos artigos 18.º, alínea f), e artigo 15.º, todos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na medida em que impede os associados de suspenderem o pagamento das respectivas mensalidades nos casos em que as Rés não facultem o acesso das instalações e dos equipamentos dos clubes para a prática de actividades físicas e desportivas, ou não prestem os serviços conexos com tais actividades.

O Ministério Público alega também que a cláusula 15.2.3., com a epígrafe *"Top Total e Top Parcial - rescisão*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

249
26
E

nos primeiros dote meses de contrato" é absolutamente proibida por contender com o disposto no artigo 18.º, alínea f), do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro. Com efeito, ao tipificar as situações que fundamentam a resolução do contrato a cláusula impede o exercício legítimo do direito de resolução dos associados quando estes disponham de outro fundamento legal.

Por último, o Ministério Público alega que a cláusula 12.05 do clausulado, com a epígrafe "*Utilização dos Clubes - horário, regulamento e estacionamento*", é absolutamente proibida, nos termos do artigo 18.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, na medida em que exclui ou limita a responsabilidade das Rés por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros.

Citadas as Rés, vieram apresentar contestação.

As Rés requerem que a presente acção seja julgada improcedente e não provada e, em consequência, que sejam as Rés absolvidas dos pedidos, com os devidos efeitos legais.

No que concerne à Cláusula 6.ª do contrato, as Rés vieram dizer que os aderentes têm opção de escolha entre várias modalidades de adesão, não lhes sendo imposta a adesão anual.

Relativamente à cláusula 13.2., parágrafos 3 e 5, com a epígrafe "*Prestações devidas pelo Associado*" dizem as Rés que a mesma se afigura também como válida, não violando qualquer preceito legal de natureza imperativa.

O mesmo se diga da cláusula 15.2.3. do clausulado com a epígrafe "*Cessação da Adesão*" que não exclui a excepção de não cumprimento do contrato ou a resolução

27/10
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

por incumprimento, não violando, por isso, o disposto no artigo 18.º, alínea f), do D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Por último, dizem na contestação as Rés que a cláusula 12.05, com a epígrafe "*Utilização dos Clubes-horário, regulamento e estacionamento*", se vislumbra como válida e permitida, visto que os parques e zonas de estacionamento não são propriedade das Rés e não são geridos ou explorados por estas.

Na presente acção, terá o Tribunal que qualificar e enquadrar juridicamente o contrato a que se reportam os presentes autos e, num segundo momento, apreciar a validade das cláusulas do contrato em causa à luz da lei vigente, concluindo se as mesmas devem ou não ser declaradas nulas.

A final foi proferida esta decisão:

"Em face do exposto, e de acordo com as *supra* mencionadas disposições legais, decide-se julgar a presente acção parcialmente procedente, por provada, e, em consequência decide-se:

1) Declarar nula a cláusula 13.2., com a epígrafe "*Top total e Top parcial - Anuidade*", parágrafos 3 e 5, inserta nas condições gerais do contrato denominado "*Holmes Place Contrato de adesão*", por violarem o disposto nos artigos 18.º, 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, e cujo parágrafo 3.º tem o seguinte teor "*Fora dos casos da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência*", e o parágrafo 5.º diz que "*O Associado continuará responsável pelo pagamento das quotas ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados*";

2) Declarar nula a cláusula 15.2.3., com a epígrafe "*Top total e Top parcial - rescisão nos primeiros 12 meses do contrato*", inserta nas condições gerais do contrato denominado "*Holmes Place Contrato de adesão*", por violar o disposto nos artigos 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, e que tem o seguinte teor:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

280
27
8

"15.2.3. Top Total e Top Parcial - rescisão nos primeiros doze meses de contrato. Nos primeiros 12 meses do contrato (não sendo para o efeito contados os períodos de suspensão do contrato, de oferta de mensalidade, e em geral todo o tempo em que o contrato não tenha sido regular e pontualmente cumprido), o Associado só poderá rescindir o contrato após aceitação do Holmes Placa e nos seguintes casos:

a) Doença grave ou outro motivo de saúde, não imputável ao Associado, e que inviabilize a prática de actividade física disponibilizada pelos Clubes;

b) Despedimento involuntário;

c) Comprovada transferência de local de trabalho ou residência que impossibilite a frequência de qualquer Clube (Adesão Top) ou Clube mencionado no formulário de adesão (Adesão Total ou Parcial);

d) Eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o associado comprovadamente praticava no Holmes Placa.

O pedido de rescisão deverá ser feito por escrito dirigido à Direcção Administrativa do Holmes Place e acompanhado do respectivo comprovativo. Caso o Holmes Place não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao Associado no prazo de 30 dias contados da recepção do pedido de rescisão, considera-se o mesmo tacitamente indeferido. Se o pedido for deferido, o Associado ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da anuidade em relação ao termo do contrato, devendo consequentemente o Associado pagar o diferencial ou ser reembolsado consoante tenha optado pelo pagamento único ou pelo pagamento a prestações".

3) Condenar a Ré a abster-se do uso, em qualquer contrato, das cláusulas mencionadas nas alíneas 1) e 2);

4) Condenar as Rés a, no prazo de 30 (trinta) dias, dar publicidade à parte decisória da sentença, através de anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem, que sejam editados em Lisboa e Porto, em três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página, comprovando o acto nos presentes autos até 10 (dez) dias após o termo do prazo supra referido;

5) Absolver as Rés do demais peticionado; **

Custas suportadas pelo Autor e pelas Rés, fixando-se em 1/2 para a Autora e 1/2 para as Rés, sendo certo que o Ministério Público está isento de custas (artigo 446.º n.º s 1 e 2 do Código de

28/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Processo Civil e artigo 29.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro).

Após trânsito, remeta-se certidão da sentença ao Gabinete de Direito Europeu, para os efeitos previstos na Portaria n.º 1039, de 6 de Setembro (artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro).

Registe e notifique.”

É esta decisão que o M.P e as requeridas impugnam , fundamentando esta decisão

A) M.P

1. Os factos dados como provados nas al. 23) a 26) e 30) a 34) não resultam do contexto do contrato tipo em apreço antes reportam-se à actividade comercial das RR, no seu exclusivo interesse, beneficio e risco.

2. O risco que corre por conta do comerciante/RR neste tipo de actividade comercial não pode ser deferido para o consumidor - logo ponderado no equilíbrio do contexto do contrato com ele celebrado - onerando-o com extensos períodos de fidelização.

3. Não resulta da matéria de facto dada como provada que a ponderação dos factos constantes das al. 23) a 26) e 30) a 34) no contexto do contrato beneficiem o consumidor aderente.

4. O teor destes factos na ponderação da validade da cláusula 6.1 no âmbito do contexto do contrato - que se prende com o regime de concorrência no mercado - , prejudica directamente o aderente - consumidor.

5. Porquanto os serviços prestados não são serviços de capitalização de modo a que o prazo de vinculação corresponda a um beneficio efectivo para o aderente - consumidor.

6. Tanto assim é que as actividades que as



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

284
728
Z

RR. efectivamente disponibilizam ao consumidor aderente podem ser unilateralmente eliminadas sem prejuízo de se prever que o consumidor se mantenha impossibilitado de escolher outro prestador de serviços do mesmo ramo durante o período de fidelização de um ano.

7. É precisamente em função de práticas comerciais impessoais e abusivas de mercado na contratação em massa - tantas vezes expressa ou tacitamente concertadas entre prestadores - que o RCCG e a Lei da Protecção do Consumidor intervêm restaurando o equilíbrio dos interesses comuns contratados e a contratar.

8. Os factos dados como provados nas alíneas 23) a 26) e 30 a 34) estão por isso totalmente fora dos interesses recíprocos objectivamente contratados e a contratar entre as partes segundo o quadro legal padronizado para o contrato tipo de referência.

9. Não consta do contrato nem é dado como provado o facto da existência de um preço tipo de referência para o mesmo serviço que permita concluir que a leitura da clausula 6.1 objectivamente considerada não admite a imposição da celebração de contratos com fidelização inicial de um ano.

10. A clausula admite a imposição da celebração do contrato com fidelização de um ano ao onerar duplamente o consumidor aderente por um mês com um preço injustificadamente mais elevado para usufruto do mesmo serviço e o consumidor que aceita esse mesmo serviço com a fidelização, que por isso lhe é imposta, sem qualquer contrapartida para um ou para outro dos consumidores aderentes e sempre em benefício das RR.

11. Não é o conhecimento subjectivo da

29/10
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

possibilidade de aderir ao contrato com ou sem período de fidelização que determina a boa fé em Direito mas antes as condições em que esse conhecimento pode valer juridicamente no contexto dos dados fundamentais do sistema jurídico, art. 237º do CC, e as suas consequências objectivas face ao tipo contratual eleito, típica e concretamente proposto à adesão.

12. Pelo que ao absolver as RR do pedido de declaração de nulidade por abusiva e consequente proibição da clausula 6. 1 a douta sentença violou o disposto no art. 22º n.º 1 al. a) e 15º do RCCG.

13. A Clausula 12.05 " Estacionamento" é expressa, absoluta e objectivamente proibida pelo art. 18º al b) do RCCG.

14. Para a não proibição por abusiva da clausula de exclusão de responsabilidade por danos patrimoniais extra contratuais em apreço não basta, senão mesmo é irrelevante, que se dê como provado que os espaços de estacionamento não são propriedade das RR nem são por ela explorados ou geridos constituindo uma liberalidade que por não ter retorno económico não é garantida.

15.0 instituto da responsabilidade civil extra contratual por danos compreende inúmeras relações de causalidade e não se prende necessariamente com os institutos e figuras jurídicas enunciadas, art. 482º a 510º do CC.

16. A cláusula 12.5, objectivamente considerada, não distingue responsabilidade civil contratual ou extracontratual, afastando estes institutos jurídicos sumariamente.

17. Tal afastamento é expressamente proibido



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

282
329
E

pelo art. 18° al. b) do RCCG nos contratos por adesão ou em clausulado geral.

18. Sem prejuízo, a sentença é nula nesta parte porquanto os fundamentos estão em oposição com a decisão nos termos do art. 668° al. c) do CPC.

19. Porquanto dá como provado a efectiva consignação e proposição da clausula 12.5 para adesão tal como formulada no contrato tipo em apreço, objectivamente considerada, (pontos 16° e 35° dos factos dados como provados e 4° da fundamentação de direito da douta sentença) e conclui-se pela inexistência de colisão entre a mesma e o disposto no art 18° al. b) do RCCG , absolvendo as RR. do pedido.

20. Porquanto, ainda, dá como provada a efectiva consignação e proposição da cláusula 12.5 para adesão tal como formulada no contrato tipo em apreço, objectivamente considerada, bem como a efectiva disponibilização por parte das RR dos espaços de estacionamento aos aderentes consumidores e conclui que o estacionamento não é contratado com os aderentes consumidores, daí retirando mais uma vez que a clausula não colide com o disposto no art. 18° al b) do RCCG, o qual, nomeadamente, reporta-se à responsabilidade patrimonial extra contratual.

21. Ao absolver as RR do pedido de declaração de nulidade por abusiva e conseqüente proibição de uso e proposição da clausula 12.5 do contrato em apreço a douta sentença violou o disposto no art 18° al. b) do RCCG.

22. Sem prejuízo incorreu, nesta parte, na nulidade prevista no art 668° al. c) do CPC *

Termos estes e nos mais de Direito em que a douta sentença deve ser revogada condenando-se as RR nas

30/10
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

peticionadas condenações de proibição de uso e proposta das cláusulas 6.1 e 12.5 por abusivas e nulas.

As RR

1. A Sentença ora recorrida condenou e absolveu parcialmente as Rés do peticionado pelo Ministério Público (MP), Autor do procedimento;

2. Declarando nulas as cláusulas 13.2., com a epígrafe "Top total e Top parcial - Anuidade", parágrafos 3 e 5, por violarem o disposto nos artigos 18.º, 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro;

3. e a cláusula 15.2.3, por violar o disposto nos artigos 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro,

4. mais condenando as Recorrentes a abster-se do uso, em qualquer contrato, das cláusulas mencionadas nas "alíneas 1) e 2)" e

5. Condenar as Rés a, no prazo de 30 (trinta) dias, dar publicidade à parte decisória da sentença, através de anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem, que sejam editados em Lisboa e Porto, em três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página, comprovando o acto nos presentes autos até 10 (dez) dias após o termo do prazo supra referido;

Ora, salvo o devido respeito, não se podem as Recorrentes conformar com a condenação, ainda que parcial, contida na Sentença.

6. Entendeu o Tribunal a quo declarar nula a cláusula 13.2., com a epígrafe "Top total e Top parcial - Anuidade", parágrafos 3 e 5, inserta nas condições gerais do contrato denominado "Holmes Place Contrato de adesão",



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

283
3
30
2

por violação do disposto nos artigos 18.º, 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

7. A decisão colide frontalmente com a matéria de facto dada por provada - cfr. Factos 17 a 29 - e com os seus próprios fundamentos.

8. Como resulta dos autos, nem o Autor - MP - alegou factos que consubstanciassem qualquer violação das regras em crise nem se vislumbra onde poderá existir essa violação no parágrafo 3.º da norma em análise.

9. As partes, nos contratos em causa, fixam um valor de anuidade a qual é actualizada em Janeiro de cada ano de acordo com os critérios neles definidos e aceites pelas partes, sendo, no entanto, permitido às Recorrentes alterar para o termo da primeira anuidade o valor aplicável para o segundo ano, caso se renove o contrato.

10. É evidente que ao Sócio é dada a liberdade de, recebida a comunicação de alteração, não se conformar com a mesma e fazer cessar o contrato ou não permitir a sua renovação - cfr. Facto 18.

11. Para tal tem um prazo de 30 dias, sendo que a alteração é comunicada com 45 dias de antecedência.
Avenida António Augusto de Aguiar, n.º 15, 3.º Esq., 1050-012 Lisboa Portugal

12. O Sócio tem, assim, um prazo de 15 dias de reflexão para tomar uma decisão sobre se pretende a renovação do contrato.

13. Mesmo que aceite o novo valor da anuidade, o sócio pode, a qualquer momento, fazer cessar o contrato, desde que o comunique com 30 dias de antecedência relativamente ao termo desejado - cfr. Facto 18 - e nem necessita de qualquer fundamento para tal!

31/10



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

14. A norma inserta no parágrafo 3.º em análise está sempre sujeita, na sua aplicação, ao próprio sector de actividade específica das Recorrentes e da situação económica do próprio País.

15. As Recorrentes sabem que uma eventual utilização desta norma em termos desvantajosos para os seus Sócios tem apenas uma consequência: a saída destes para a concorrência e a perda das receitas que a manutenção dos mesmos representa.

16. Esta previsão contratual ganha, assim, os contornos de uma "*cláusula de escape*". Apenas se lhe recorrerá em situações extremas e com plena consciência dos danos.

17. Ainda mais, há que considerar que a modalidade do contrato em causa vincula as partes por um ano - cfr. Factos 17 e 18 - e é precisamente no final desse prazo que poderá operar a actualização em causa, caso se dê a renovação desse contrato.

18. A alteração na execução do contrato apenas operará caso ele se estenda para além do seu termo inicial.

19. Não se vislumbra onde a norma contida no parágrafo 3.º da cláusula 13.2 e aqui em crise seja proibida e que viole, nomeadamente, os termos do disposto nos artigos 18.º, 19.º e 22.º n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, ou, sequer, o princípio da boa-fé, antes pelo contrário.

20. A norma em causa não onera o Sócio, contraparte no contrato, apenas se aplica quando este atinge o seu termo, pelo que não afecta o período contratado e tem uma aplicação residual, sendo sempre possível ao Sócio, não aceitando essa alteração, pura e



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

284
3
B1
8

simplesmente fazer cessar o contrato ou impedir a sua renovação.

21. Relativamente ao parágrafo 5.º do n.º 2 dessa cláusula, desde já se faça notar que apesar da redacção da cláusula não ser a mais explícita, dela não resulta, em absoluto, a conclusão que o Tribunal a quo retira e, também que, ao contrário do que se refere na Sentença, não estamos aqui perante qualquer serviço ou actividade essencial ou uma grande empresa que monopolize - ou que esteja próximo de o lograr - o mercado.

22. Estamos, isso sim, perante uma evidente manifestação do princípio da autonomia privada e da liberdade contratual.

23. As Recorrentes disponibilizam aos seus Sócios uma ampla gama de serviços e equipamentos - cfr. Factos 30 a 34 - que podem, ou não, ser integralmente utilizados por estes.

24. Face a um tão elevado número de serviços e equipamentos disponibilizados, pontualmente, podem existir avarias e manutenções que colocam alguns serviços e equipamentos numa situação temporária de indisponibilidade durante um curto período de tempo.

25. Imagine-se, por absurdo mas possível, o seguinte exemplo: o Sócio António, que nunca utilizou o jacuzzi, toma conhecimento que este equipamento, no Clube que utiliza, não está a funcionar adequadamente ou que está mesmo fora de serviço. Imediatamente, reclama desse facto e exige o não pagamento da mensalidade contratualizada. Tem razão esse Sócio? Não tem nem pode ter.

26. O fim da cláusula - e do concreto parágrafo em análise - é exactamente procurar evitar esse

32/50
7



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

género de abuso.

27. Os direitos e obrigações, num contrato, resultam para os dois lados, não se podendo, nem a Lei o faz, impor todas as obrigações a um lado e todos os direitos a outro, sendo o equilíbrio essencial.

28. A norma em análise não refere que o Associado tem que pagar, antes que é "responsável" por esse pagamento.

29. É óbvio que se aplicam os termos gerais do Direito, nomeadamente as previsões quanto ao incumprimento.

30. Na norma do parágrafo 5.º da cláusula tratam-se de situações em que "... por motivos não imputáveis à *Holmes Place*, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados".

31. Note-se, ainda - cfr. contratos juntos à PI - que nas modalidades de adesão em causa - Top Total e Top Parcial - é permitida a circulação dos Sócios por todos os Clubes das Recorrentes, pelo que a não disponibilização pontual e temporária de um determinado serviço ou equipamento num determinado Clube não impossibilita que o Sócio o utilize em definitivo, podendo este usufruir de tal no Clube mais próximo das Recorrentes.

32. Em nenhum momento no contrato *sub iudice* se afasta a aplicação do regime do incumprimento.

33. Ressalta a olhos vistos que o Tribunal *a quo*, ao declarar a nulidade do parágrafo 5.º desta cláusula 13.2, não atendeu devidamente nem à matéria de facto dada por provada nem à Lei, pelo que se deve julgar a mesma válida e plenamente eficaz, bem como o parágrafo 3.º da mesma cláusula.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

285
32
2

34. Em nenhum momento estas normas contratuais são proibidas - total ou relativamente - ou violam qualquer disposição legal, nomeadamente o disposto nos artigos 15.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

35. Quanto à declaração da nulidade da Cláusula 15.2.3 não se vislumbra onde o Tribunal se suportou para entender existir aqui qualquer cláusula penal, nem se pode aceitar os factos aduzidos para atingir essa conclusão, muito menos que a cláusula em crise não permita a resolução do contrato por qualquer fundamento permitido pela Lei.

36. Sendo o contrato de adesão validamente celebrado, a obrigação do Sócio é o pagamento da anuidade, independentemente do uso que fizer do clube e das concretas vicissitudes da sua vida.

37. O Sócio é livre de rescindir a todo o tempo o contrato de adesão, no entanto, terá que cumprir integralmente o contrato a que se vinculou, pois "o contrato deve ser pontualmente cumprido" (art. 406.º, n.º 1, do C.C.).

38. Em situações excepcionais, as Recorrentes entendem que seria penoso para os seus Sócios manter o contrato de adesão nos seus exactos termos, pelo que criou um regime de excepção em que se propõe devolver ou receber metade do remanescente, e é do remanescente que estamos a falar, da anuidade a que teria direito, calculada desde a data da rescisão até ao termo do contrato, consoante, respectivamente, o Sócio tenha optado pelo pagamento da anuidade no início do contrato ou pelo seu fraccionamento mensal.

39. A cláusula 15.2.3 não exclui a excepção

33/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

de não cumprimento do contrato ou a resolução por incumprimento, não violando o disposto no art. 18.º, alínea f) e 19.º, alínea c), do D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro.

40. Existindo fundamento legal para a resolução, não existe qualquer limitação e aplicam-se integralmente as regras gerais, que, aliás, são imperativas e não podem ser afastadas pelas partes, podendo os Sócios - ou as Recorrentes - fazer valer os seus direitos com base nas mesmas.

41. O art. 810.º do C.C. define Cláusula Penal ao estatuir que *"As partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal."* e Ana Prata define cláusula penal como *"Num contrato, é a cláusula que fixa antecipadamente a indemnização a pagar pelo devedor em caso de não cumprimento da obrigação."* - Ana Prata, Dicionário Jurídico, 4ª edição, 2005, página 240.

42. O não cumprimento da obrigação por parte do Sócio tem como consequência que as Recorrentes possam exigir o montante em dívida, cujo capital nunca excederá o valor da anuidade.

43. Aqui não se estipula qualquer indemnização, na medida em que, com a assinatura do contrato de adesão, o Sócio assume o compromisso do pagamento da anuidade, a qual pode ser paga no acto da assinatura ou fraccionada em doze prestações mensais.

44. O que as partes acordam é a redução do valor da anuidade, que seria devida por força da aplicação do contrato, caso não se tivesse previsto a excepção contida nesta cláusula.

45. Não estamos, assim, perante qualquer



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

286
33
8

cláusula penal, já que o que se fixa é que, perante uma assumida obrigação de pagamento, que pode ser imediata ou fraccionada em 12 prestações, a cessação do contrato não só é admitida como, inclusive, as Recorrentes abdicam de parte do preço convencionado.

46. Por mero dever de patrocínio, e sem conceder, sempre se dirá que se for considerado estar-se em presença de uma cláusula penal a mesma nunca poderá ser qualificada como desproporcionada face aos danos a ressarcir. Na verdade,

47. O modelo de negócio das RR., na modalidade de adesão Top Total ou Top Parcial, assenta na previsibilidade das receitas que lhe é conferida pela permanência dos associados.

48. Em função do número de adesões é feito um orçamento e são assumidos compromissos com fornecedores, adquiridos equipamentos e contratados trabalhadores e prestadores de serviços, pelo que a desvinculação não se traduz num mero custo burocrático e em poupança de energia, água... - cfr. Factos 19 a 29.

49. A desvinculação, nos termos previstos na presente cláusula 15.2.3, altera os pressupostos em que se baseou o orçamento das Recorrentes e os compromissos por elas assumidos, bem como a expectativa das suas receitas.

50. Do exposto, é manifesto que não tem aplicação a este caso em concreto os arts. 15.º, 18.º,

19.º e 22.º do D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro e que resulta manifesto que em nenhum momento existe nesta cláusula, ou em qualquer outra das ora declaradas nulas, qualquer violação da boa-fé, já que nelas não se coloca em causa dados fundamentais do sistema, o

34/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

equilíbrio das prestações ou nelas existe qualquer simulação.

Termos em que, deverá proceder o presente recurso e, em consequência, serem declaradas válidas e eficazes as cláusulas 13.2.3, 13.2.5 e 15.2.3, dando-se, assim, e nestes termos, sem efeito a douda Sentença de que ora se recorre, sendo esta revogada por outra que declara a validade de todas as normas contidas no contrato em análise, assim se fazendo a costumada

Produzida a prova e discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

1) Holmes Place Health Clubs Portugal SA é pessoa colectiva com o n.º 503 640 573, registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, com sede na Rua Rodrigo Bessone Basto, n.º 7 Pórtico das Flores, Miraflores, 1495-155 Algés;

2) Defensores Algés - Exploração de Clubes SA é pessoa colectiva com o n.º 506 792 838, registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, com sede na Rua Rodrigo Bessone Basto, n.º 7 Pórtico das Flores, Miraflores, 1495-155 Algés;

3) Defensores Alvaiade - Exploração de Health Clubs, SA é pessoa colectiva com o n.º 506 792 803, registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, com sede na Rua Rodrigo Bessone Basto, n.º 7 Pórtico das Flores, Miraflores, 1495-155 Algés;

5) Helthinvest Coimbra - Exploração de Health Clubs, SA é pessoa colectiva com o n.º 507 513 835, registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, com sede na Avenida 25 de Abril, n.º 127, 2.º



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

387
34
E

direito, em Cascais;

6) Tais sociedades têm por objecto a exploração de Health Clubs;

7) Utilizando para o efeito a marca "Holmes Place";

8) As RR apresentam e propõem aos interessados que com elas pretendam contratar um clausulado já impresso e previamente elaborado, denominado de 'Holmes Place Contrato de adesão';

9) Tal clausulado não contém espaços em branco para serem preenchidos por aqueles que se mostrem interessados em contratar com as RR;

10) A Cláusula 2.²¹ do referido clausulado, com a epígrafe 'Objecto do contrato' refere: 'Este contrato tem por objecto: a) o acesso livre às instalações do(s) clube(s) de adesão; b) A disponibilização das referidas instalações e equipamentos para a prática de actividades físicas e desportivas; c) A prestação de serviços conexos com as referidas actividades';

11) A Cláusula 3.^a do referido clausulado, com a epígrafe 'Adesão - regras gerais' dispõe o seguinte: "O Holmes Place é completamente livre para análise, aceitação ou recusa de pedidos de adesão para Associado. A adesão é automaticamente aceite, salvo comunicação escrita em contrário do Holmes Place nos cinco dias posteriores à recepção do formulário de adesão. Após aceitação pela Holmes Place da adesão do associado, esta considera-se realizada na data da celebração do presente contrato';

12) A Cláusula 5 do referido clausulado, com a epígrafe 'Tipos de adesão', refere o seguinte: 'S. 9. Designação. A adesão pode ser: a) Singular ou conjunta; b) Top total ou Top parcial; c) Adesão mensal ou adesão avulsa (esta

35/10
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

última quando praticada no clube em concreto) 5.2. (...) 5.3. Adesão Top total ou Top parcial. A adesão top total permite ao Associado o acesso a todos os clubes em território nacional e a utilização das respectivas instalações e equipamentos para a prática desportiva e lazer, bem como usufruir de outros serviços conexos com as referidas actividades que sejam prestados por cada Clube, dentro do respectivo horário de funcionamento. A adesão top parcial permite ao Associado o acesso a um número limitado de clubes indicado pela Holmes Place e a utilização das respectivas instalações e equipamentos para a prática desportiva e lazer, bem como usufruir de outros serviços conexos com as referidas actividades que sejam prestados por cada Clube, apenas em horário parcial, conforme definido pelo Regulamento de cada Clube. 5.4. Adesão avulsa ou adesão mensal. A adesão mensal permite ao Associado o acesso às instalações do Clube de adesão durante um mês de calendário e a utilização dos respectivos serviços e equipamentos para a prática desportiva e lazer, bem como usufruir de outros serviços conexos com as referidas actividades que sejam prestados por cada Clube, dentro do respectivo horário de funcionamento. A adesão avulsa permite ao Associado o acesso às instalações do Clube de adesão. O acesso ao clube permite a utilização dos respectivos serviços e equipamentos para a prática desportiva e de lazer, bem como usufruir de outros serviços conexos com as referidas actividades que sejam prestados por cada Clube, dentro do respectivo horário de funcionamento. O Associado poderá frequentar um clube pagando previamente o montante fixado para a frequência desse dia. 5.5. (...)'

12) A Cláusula 6.^a do referido clausulado, com a epígrafe 'Duração do contrato'; refere o seguinte: "6.1. O presente contrato, quando celebrado nas modalidades de Top



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

288
35
21

Total ou Top Parcial é celebrado por um ano, renovável automaticamente por iguais períodos de tempo. 6.2. Quando celebrado na modalidade de Adesão Mensal ou Avulsa, o presente contrato é celebrado pelo prazo de 30 dias, renovável automaticamente por iguais períodos de tempo";

13) A Cláusula 7.^a do referido clausulado, com a epígrafe "Condições de adesão" refere o seguinte: "7.1. Condições comuns. Todos os Associados, independentemente da sua classificação ou tipo de adesão, devem preencher o formulário de adesão sem o qual a adesão não entrará em vigor. (..)";

14) A Cláusula 10 do referido clausulado, com a epígrafe "Deveres do Associado", refere o seguinte: " (..) i) Proceder pontualmente ao pagamento da taxa de inscrição e anuidade, mensalidade e demais pagamentos devidos, bem como todas as prestações que lhe foram exigidas pelo Holmes Place nos termos da lei, do contrato, dos Regulamentos (...) ".

15) Na Cláusula 12.^a do clausulado, com a epígrafe "Utilização dos Clubes - horário, regulamento e estacionamento"; refere-se o seguinte: "12.5. Estacionamento. Em alguns Clubes, a Holmes Place poderá disponibilizar, gratuita ou onerosamente, lugares de estacionamento aos seus Associados. Estes lugares são em número limitado e utilizados pelos Associados por ordem de chegada. A Holmes Place não assume, contudo, qualquer obrigação de disponibilizar lugares de estacionamento aos seus Associados, ou de guardar os veículos associados. O risco de estacionamento nesses lugares corre por conta do Associado, não se responsabilizando a Holmes Place por quaisquer danos, furtos ou acidentes que venham a ocorrer durante ou por causa desse estacionamento ".

36/50
7



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

16) As RR disponibilizam aos seus associados o acesso a um conjunto de lugares de estacionamento.

17) Na Cláusula 13.³ do clausulado, com a epígrafe 'Prestações devidas pelo Associado'; lê-se o seguinte: "13.1. Inscrição inicial. A adesão como associado implica o pagamento de uma taxa de inscrição, cif /o montante será aquele que for praticado pelo Holmes Place na data da aceitação da adesão e que se encontra devidamente identificado no formulário de adesão. 13.2. Top Total e Top Parcial - Anuidade. Todos os associados pagarão uma anuidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou Clubes. O valor da anuidade será actualizado todos os anos, em Janeiro, automaticamente e sem necessidade de comunicação ao Associado, de acordo com a previsão do índice harmonizado dos preços no consumidor, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística referente a Setembro do ano civil anterior, com uma margem livre de 1 ponto percentual, sendo de imediato aplicado, designadamente aos pagamentos mensais, independentemente do momento em que se vencer a anuidade; na ausência do referido indexante, em função de um índice de natureza similar que seja divulgado ou publicado por instituição idónea ou que legal, regulamentar ou por qualquer forma expressa ou inequívoca substitua o Instituto Nacional de Estatística nas suas funções. Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência. A anuidade poderá ser cumprida num só pagamento ou dividido em 12 prestações mensais. A Holmes Place reserva-se o direito de estabelecer a existência de uma redução ao valor da anuidade para os Associados que optem pelo pagamento único, bem como o montante dessa redução. O Associado continuará responsável pelo pagamento das quotas



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

289
36
E

ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados." 13.3. Adesão Mensal - Mensalidade. Todos os associados pagarão a mensalidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou Clubes. 13.4. Adesão Avulsa - Mensalidade e entrada. Todos os Associados pagarão a mensalidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube, e o valor estabelecido pelo clube por cada utilização do mesmo. O valor da mensalidade será actualizados todos os ano, em Janeiro, automaticamente e sem necessidade de comunicação ao Associado, de acordo com a previsão do índice harmonizado dos preços no consumidor, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística referente a Setembro do ano civil anterior, com uma margem livre de 1 ponto percentual, sendo de imediato aplicado, designadamente aos pagamentos mensais, independentemente do momento em que se vencer a anuidade; na ausência do referido indexante, em função de um índice de natureza similar que seja divulgado ou publicado por instituição idónea ou que legal, regulamentar ou por qualquer forma expressa ou inequívoca substitua o Instituto Nacional de Estatística nas suas funções. Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 30 dias de antecedência";

18) Na Cláusula 15 do clausulado, com a epígrafe "Cessação da Adesão" lê-se o seguinte: " (..) 15.2. Pelo Associado; 15.2.1. Período de reflexão. O Associado pode revogar livremente, e ainda que sem justa causa, a sua adesão como associado através de carta, fax ou comunicação escrita de que fique registo, enviada à Direcção Administrativa do Holmes Place nos 5 dias imediatos à entrega do formulário de adesão. A utilitiação das instalações de um Clube pelo Associado

37/50
6



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

equivale a uma renúncia a este direito de revogação. 15.2.2. Top Total e Top Parcial – Regra geral. Decorrido 1 ano de vigência do contrato (não sendo para o efeito contados os períodos de suspensão do contrato, de oferta de mensalidade, e em geral todo o tempo em que o contrato não tenha sido regular e pontualmente cumprido), o Associado pode denunciar, livremente e a todo o tempo, e ainda que semiústa causa, a sua adesão como Associado, através de carta, fax ou comunicação escrita de que fique registo, enviada à Direcção do Clube com 30 dias de antecedência relativamente à data de efeito da cessação. Em caso de denúncia nos termos do parágrafo anterior, a Holmes Place, de acordo com a modalidade de pagamento da anuidade, cessará a cobrança de prestações ou reembolsará o Associado do valor da anuidade já pago, tudo em relação ao termo do período de adesão em curso. 15.2.3. Top Total e Top Parcial – rescisão nos primeiros dote meses de contrato. Nos primeiros 12 meses do contrato (não sendo para o efeito contados os períodos de suspensão do contrato, de oferta de mensalidade, e em geral todo o tempo em que o contrato não tenha sido regular e pontualmente cumprido), o Associado só poderá rescindir o contrato após aceitação do Holmes Place e nos seguintes casos: a) Doença grave ou outro motivo de saúde, não imputável ao Associado, e que inviabilize a prática de actividade física disponibilizada pelos Clubes; b) Despedimento involuntário; c) Comprovada transferência de local de trabalho ou residência que impossibilite a frequência de qualquer Clube (Adesão Top) ou Clube mencionado no formulário de adesão (Adesão Total ou Parcial); d) Eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o associado comprovadamente praticava no Holmes Place. O pedido de rescisão deverá ser feito por escrito dirigido à Direcção Administrativa do Holmes Place e acompanhado do respectivo



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

290
5
290
8

comprovativo. Caso o Holmes Place não delibere sobre o pedido ou, em qualquer caso, não comunique a sua deliberação ao Associado no prazo de 30 dias contados da recepção do pedido de rescisão, considera-se o mesmo tacitamente indeferido. Se o pedido for deferido, o Associado ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da anuidade em relação ao termo do contrato, devendo conseqüentemente o Associado pagar o diferencial ou ser reembolsado consoante tenha optado pelo pagamento único ou pelo pagamento a prestações". 15.2.4. Adesão mensal ou avulsa. O associado pode denunciar, livremente e a todo o tempo, sem necessidade de invocar justa causa, a sua adesão como associado, através de carta, fax ou comunicação escrita de que fique registo, enviada à Direcção do Clube com 15 dias de antecedência relativamente à data de efeito da cessação"

19) Aos aderentes das RR é dada a opção de escolher a modalidade de adesão que preferirem, não lhes sendo imposta a adesão anual;

20) O período mínimo de duração do contrato é comunicado aos aderentes no início do contrato;

21) Ao optar pelo prazo de adesão de 1 ano, o "associado" beneficia de um desconto no preço dos serviços prestados pelas RR;

22) Sendo que quanto maior é o período de adesão menor é o preço a pagar pelo serviço;

23) As RR realizam um investimento permanente com a abertura de novos clubes;

24) As RR realizam um investimento permanente com a reformulação dos clubes existentes;

25) As RR realizam um investimento contínuo com a formação dos seus colaboradores;

38/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

26) As RR realizam um investimento permanente com a introdução de novas aulas, modalidades e serviços;

27) Impondo um período mínimo de duração dos contratos que vinculam os "associados" às RR, estas conseguem prever as receitas que vão obter;

28) Pelo que em função do número de adesões é feito um orçamento;

30) E são assumidos pelas RR compromissos com os seus fornecedores;

31) As RR fornecem aos seus "associados" adultos actividades na piscina (Hidroginástica, Natação, Natação Livre), aulas holísticas (Body Balance; Pilates; Pilates Studio, Tai-Chi, Yoga) e aulas em estúdio (ABS/Core, Body Attack, Body Combat, Body Jam, Body Pump, Body Step, Boxe, Danças, GAP Made in Brasil, Power Jump, RPM, Total Condicionamento);

32) As RR fornecem aos seus "associados" crianças as actividades na piscina (Natação Bebés, Natação Crianças, Natação Família), aulas holísticas (Yoga Kids) e aulas em estúdio (Artes Marciais Kids, Ballet Kids; Capoeira Kids, Combate Kids, Danças Kids, Hip Hop Kids, Karaté/Taekwondo Kids, Ténis Kids, Total Condicionamento Kids);

33) As RR fornecem aos seus "associados" actividades de danças seniores, esclerose múltipla hidroginástica seniores; pilates Seniores e Total Condicionamento Seniores, mediante prévia inscrição dos "associados" e pagamento por estes de um valor extra a acrescer ao da mensalidade;

34) As RR fornecem aos seus "associados" actividades de ginástica pós-parto/pré-parto, mediante



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

das cláusulas contratuais gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações dos Decretos-Lei n.º 970/95 de 31 de Agosto - para o adequar à Directiva 93/13/CE do Conselho - e 249/99, de 7 de Julho e Dl n.º 220/95 de 31-08) deve ser conjugado com o disposto nos artigos 52.º da Constituição da República e 10.º, n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor, garantindo o direito à acção inibitória, com o escopo de corrigir, prevenir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor, o que incluía um fim dissuasor e, portanto, de fiscalização judicial abstracta sem os limites de um controlo à posteriori.¹; a necessidade da medida preventiva convence que o legislador quis acautelar/prevenir a violação de um direito cuja reparação não se compadeceria com o pedido de anulação da cláusula apenas após a sua vigência e aplicação; o conferir legitimidade ao Ministério Público, que não apenas ao contraente, aponta, inequivocamente, para o estarem em causa interesses públicos.

Por isso, necessária a análise casuística da(s) cláusula(s) questionadas e verificar se na apreciação da sua validade intrínseca, estão em causa interesses de particular relevância social.

Daí que sigamos jurisprudência do STJ² no sentido de os interesses só assumirem particular relevância social se conectados com valores socioculturais a porem em causa a eficácia do direito, sua credibilidade, quer na formulação legal, quer na aplicação casuística. Será uma situação que possa propiciar uma colisão entre uma

¹ Cfr., Doutora Ana Prata, "Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais", 2010, 593

² Cfr. Acórdãos dos P.ºs 725/08-2TVLSB.L1.S1; 3401/08.2TBCSC.L1.S1; 1195/08-0TBBRR.L1.S1; 1282/08.5TVLSB.L1 e 1593/08 OTJLSB.L1.S1).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

292
3
39
2

decisão jurídica com valores sociais ou culturais dominantes que, em princípio, a deveriam orientar e cuja eventual ofensa possa causar sentimentos de inquietação a minarem a tranquilidade de uma generalidade de pessoas, situações em que haja um invulgar impacto na situação da vida que tais normas visem regular ou em que exista um interesse comunitário que, pela sua peculiar importância e para interesses em jogo ultrapassem os limites do caso concreto

Vejamos em concreto

A)---Da declaração de nulidade da cláusula 13.2, com a epígrafe "Top total Top parcial - Anuidade"; parágrafos 3.º e 5.º

Dispõe a cláusula 13.2. do contrato de adesão, na parte que agora interessa, o seguinte: "Todos os associados pagarão uma anuidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou Clubes.

O valor da anuidade será actualizado todos os anos, em Janeiro, automaticamente e sem necessidade de comunicação ao Associado, de acordo com a previsão do índice harmonizado dos preços no consumidor, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística referente a Setembro do ano civil anterior, com uma margem livre de 1 ponto percentual, sendo de imediato aplicado, designadamente aos pagamentos mensais, independentemente do momento em que se vencer a anuidade; na ausência do referido índice, em função de um índice de natureza similar que seja divulgado ou publicado por instituição idónea ou que legal, regulamentar ou por qualquer forma expressa ou inequívoca substitua o Instituto Nacional de Estatística nas suas funções.

Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes

40/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência.

A essência da alegação das RR é que esta norma não onera sócio , apenas se aplica quando o contrato atinge o seu termo , pelo que não afecta do período contratual e tem uma aplicação residual , sendo sempre possível ao sócio , não aceitando essa alteração , pura e simplesmente , fazer cessar o contrato ou impedir a sua renovação

Alega o Ministério Público que o parágrafo terceiro desta cláusula (*Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência*) é proibido num contrato deste tipo, nos termos do artigo 22.º n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

E o raciocínio do Exmº Sr Juiz é de que : " Refere o citado preceito legal que "são proibidas, consoante o quadro negociai padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) c) atribua a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, excepto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado (...)".

a) Atento o exposto, dúvidas não nos restam de que a cláusula agora em apreciação - no seu parágrafo 3º - colide frontalmente com aquela disposição legal de natureza imperativa, visto que permite que as Rés alterem livremente o valor da anuidade sem qualquer razão atendível ou justificável contratualmente prevista. Assim, e utilizando esta cláusula as Rés podem alterar livre e unilateralmente os termos do acordo no que concerne ao valor da anuidade fixada, sem invocar qualquer razão ou motivo justificativo para o efeito, e bem assim sem a prévia anuência dos seus associados.

b) Trata-se, com efeito, de atribuir às Rés



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

293
340
8

um poder genérico para alterar unilateralmente o valor da anuidade após o primeiro ano do contrato, sem motivo convencionado, permitindo-lhe vincular os seus associados a prestações diferentes e mais desvantajosas do que àquelas que haviam sido previamente acordadas no momento da celebração do contrato.

c) E nem o facto de os associados após o termo da primeira anuidade puderem denunciar o contrato de forma livre, e desde que cumprido um pré-aviso de 30 dias (cláusula 15.2.2 do contrato de adesão), permite extrair conclusão diversa da já enunciada, pelo que concluimos que a cláusula 13.2. - "Top Total e Top Parcial - Anuidade", parágrafo 3.º, se vislumbra como proibida nos termos do disposto no artigo 22.º n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, devendo, por isso, ser declarada a sua nulidade."

O que concluir?

Não podemos esquecer que ,tal como é referido no preâmbulo do Dl nº 446/85 "a prática jurídico -económica racionalizou-se e especializou-se :as grandes empresas uniformizam os seus contratos ,de modo a acelerar as operações necessárias à colocação de produtos"Daí que ,quanto tanto quanto possível há que preservar a liberdade contratual ,um dos princípios basilares do direito ,com este tipo de comércio jurídico , de modo a que a parte mais fragilizada,o cliente ,não se confronte com situações que vão contra os princípios que estão por trás do bem jurídico -liberdade contratual ,atento o quadro conceitual já definido de interesse público

O que sucede no caso concreto ,quando alguém se dirige ao Ginásio ,para outorgar um contrato ,tendo em conta os aspectos a considerar ,neste momento ?

41/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

A adesão como associado implica o pagamento de uma taxa de inscrição. Todos os associados pagarão uma anuidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou Clubes.

O valor da anuidade será actualizado todos os anos, em Janeiro, automaticamente e sem necessidade de comunicação ao Associado, de acordo com a previsão do índice harmonizado dos preços no consumidor, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística referente a Setembro do ano civil anterior, com uma margem livre de 1 ponto percentual, sendo de imediato aplicado, designadamente aos pagamentos mensais, independentemente do momento em que se vencer a anuidade; na ausência do referido indexante, em função de um índice de natureza similar que seja divulgado ou publicado por instituição idónea ou que legal, regulamentar ou por qualquer forma expressa ou inequívoca substitua o Instituto Nacional de Estatística nas suas funções.

Fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo Holmes Place, após comunicação aos associados com 45 dias de antecedência. A anuidade poderá ser cumprida num só pagamento ou divido em 12 prestações mensais.

A Holmes Place reserva-se o direito de estabelecer a existência de uma redução ao valor da anuidade para os Associados que optem pelo pagamento único, bem como o montante dessa redução. O Associado continuará responsável pelo pagamento das quotas ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados."

Adesão Mensal - Mensalidade. Todos os associados pagarão a mensalidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou Clubes.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

294
31
E

O Associado pode revogar livremente, e ainda que sem justa causa, a sua adesão como associado através de carta, fax ou comunicação escrita de que fique registo, enviada à Direcção Administrativa do Holmes Place nos 5 dias imediatos à entrega do formulário de adesão. A utilitiação das instalações de um Clube pelo Associado equivale a uma renúncia a este direito de revogação.

Decorrido 1 ano de vigência do contrato, o Associado pode denunciar, livremente e a todo o tempo, e ainda que sem justa causa, a sua adesão como Associado, através de carta, fax ou comunicação escrita de que fique registo, enviada à Direcção do Clube com 30 dias de antecedência relativamente à data de efeito da cessação.

Em caso de denúncia nos termos do parágrafo anterior, a Holmes Place, de acordo com a modalidade de pagamento da anuidade, cessará a cobrança de prestações ou reembolsará o Associado do valor da anuidade já pago, tudo em relação ao termo do período de adesão em curso.

Perante este quadro contratual não podemos deixar de concordar com o explanado na sentença, atento o seguinte:

--efectivamente, as RR têm estudos de viabilidade e de rentabilidade dos ginásios, tanto mais que estes têm uma dimensão nacional. São empresas que atingem determinado patamar económico-financeiro que não podem, como se costuma dizer de forma "corriqueira" fazer contas de merceeiro"

Também não podemos esquecer que este tipo de actividade tem muitos custos de investimento e de laboração. Mas, para isso é que feito um preço inicial, pois todos os associados pagarão uma anuidade, independentemente do uso efectivo que façam do Clube ou

42/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Clubes. E daí que este seja actualizado todos os anos, em Janeiro, automaticamente e sem necessidade de comunicação ao Associado, de acordo com a previsão do índice harmonizado dos preços no consumidor, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística referente a Setembro do ano civil anterior, com uma margem livre de 1 ponto percentual, sendo de imediato aplicado, designadamente aos pagamentos mensais, independentemente do momento em que se vencer a anuidade; na ausência do referido indexante, em função de um índice de natureza similar que seja divulgado ou publicado por instituição idónea ou que legal, regulamentar ou por qualquer forma expressa ou inequívoca substitua o Instituto Nacional de Estatística nas suas funções.

Perante este cenário ,é óbvio que o preço que o cliente paga é encontrado por via destas condicionantes económico-financeiras .E como existem oscilações de cenário , as RR já se preveniram ao indicarem um aumento "automático" em Janeiro.Daí que os clientes já estejam prevenidos .

O mesmo não sucede ,quanto fora dos casos previstos no parágrafo anterior, o valor da anuidade poderá ser livremente alterado pelo .Holmes Place, ainda que seja observada a comunicação aos associados com 45 dias de antecedência"

É que por banda do cliente não existe qualquer razão atendível que tenha sido negociada com as RR ; é uma mera imposição ,unilateral ,das RR aos clientes ,com as necessárias consequências,ou seja, o cliente não pode vir alegar que não vai pagar esse aumento ,porque os serviços não melhoraram qualitativamente.Paga ,ou não paga ,pura e simplesmente.

O argumento da revogação do contrato ou da denuncia do contrato é como se costuma dizer "tapar o sol com a peneira ",porquanto o que está em causa não é a possibilidade do



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

cliente dizer "que se vai embora ,pois não quer pagar o aumento unilateral ",mas a estabilidade contratual ,tal como outorgou o contrato,inexistindo qualquer motivo atendível passível de ser convencionado entre os outorgantes .

O que esta cláusula revela mais não é do que uma determinada "prepotência contratual "de quem quer impôr regras, não dando ao outro a mínima possibilidade de as contestar,

Termos em que improcede esta conclusão

B) Da declaração de nulidade da cláusula 13.2. - "Top Total e Top Parcial - Anuidade", parágrafo 5.º, que "*O Associado continuará responsável pelo pagamento das quotas ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados*".

Concordamos em absoluto com o raciocínio do Exmº Juiz ,pelo que aqui damos como rproduzido:

"Cremos para nós que tal cláusula - atendendo ao modo como está redigida - se afigura como proibida, na medida em que impede os associados de suspenderem o pagamento das respectivas mensalidades nos casos em que as Rés não facultem o acesso das instalações e da totalidade dos equipamentos dos clubes para a prática de actividades físicas e desportivas, ou não prestem a totalidade dos serviços conexos com tais actividades, assim excluindo a possibilidade de os associados fazerem uso da figura legal da excepção de não cumprimento do contrato.

Por outro lado, tal cláusula - na parte agora em apreciação - é também proibida num contrato deste tipo por contender com o disposto no artigo 19.º, alínea h),

43/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro. Dispõe aquele dispositivo normativo que "são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) h) consagrem, a favor de quem as predisponha, a faculdade de modificar as prestações, sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas (...)".

De facto, na medida em que tal cláusula permite que as Rés modifiquem unilateralmente as prestações (não fornecer a gama completa dos serviços anunciados) sem compensação correspondente às alterações de valor decorrentes da não prestação completa dos serviços anunciados, a mesma tem-se como inválida, devendo por isso ser declarada a sua nulidade.

Permitir que o associado continue responsável pelo pagamento da totalidade das quotas ainda que, por motivos não imputáveis à Holmes Place, a mesma não possa fornecer a gama completa de serviços anunciados e acordados com os associados, é fortemente atentatório do equilíbrio que deve pautar as prestações contratuais, pelo que não é suficiente para que o associado esteja vinculado à totalidade da prestação mensal o facto de parte dos serviços e equipamentos estarem ainda disponíveis, uma vez que quando o associado aderiu aos clubes das Rés pretendia poder usufruir e gozar de forma indiferenciada da totalidade dos serviços e equipamentos propostos pelas Rés, e com aquelas acordados.

Da forma como a cláusula está redigida o associado poderá, no limite, ver-se obrigado ao pagamento das quotas até que as Rés, sem qualquer limite temporal, e dentro da ampla liberdade conferida pelo contrato de adesão, optassem por voltar a fornecer a gama completa dos serviços e equipamentos anunciados e, mais do que isso, acordados de prestar aos seus associados, o que,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

246
43
8

como se conclui, e nos termos dos preceitos já referidos, é ilegal.

Em suma, a cláusula em causa, atendendo aos moldes como está redigida, não definido qualquer limite temporal e não concretizando quaisquer equipamentos ou serviços, afigura-se como violadora dos já citados preceitos legais."

Na verdade, as conclusões das apelantes só lhes podem servir para uma mais perfeita regulamentação dos serviços que prestam. O exemplo apontado na conclusão 25 não pode anular o que as apelantes clausularam, porquanto são estas que fazem referência à gama de serviços anunciados, o que pressupõe que o cliente possa utilizar todos os serviços que lhe são prometidos no contrato, inclusive, o jacuzzi que nunca usou, mas a que tem direito, por estar englobado no objecto do contrato.

Obviamente, que compreendemos que os serviços prestados pelas apelantes possam estar sujeitos a várias contingências. Só que o cliente não pode ser prejudicado pela ineficácia das apelantes. É este tipo de cultura empresarial que não pode ser acolhido, pois mais tarde ou mais cedo é um "presente envenenado" para as próprias empresas, já que este tipo de situação não é eticamente correcto.

Esta questão só diz respeito às apelantes, pelo que não pode o cliente ser prejudicado, não praticando o que contratou e ainda ter que pagar, pelo que não fez. Basicamente é o mesmo que dizer a alguém que paga "uma dúzia de ovos, mas porque as galinhas só puseram 6 ovos, só pode levar esta quantidade ao preço da dúzia"

Jogar com as palavras, como se faz na conclusão 28, também não branqueia esta atitude das

44/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

apelantes: significa isto que está na descricionaridade daquelas o pagamento , ainda que o cliente seja responsável por aquele?

Obviamente, que se for isto que se quer dizer , ainda piora o panorama , pois ainda torna mais fragilizada a postura do cliente, que fica à mercê da vontade das apelantes

Se é óbvio que aplicam os termos gerais do direito, tal não resulta da interpretação da cláusula , e é mais um motivo para quel tal fique bem explicito

Termos em que improcede esta conclusão

C) *Da declaração de nulidade da cláusula 15.2.3., com a epígrafe `Top total e Top parcial - rescisão nos primeiros 12 meses do contrato*

A Cláusula 15.^a do clausulado, com a epígrafe "Cessação da Adesão", diz no seu ponto 15.2.3 o seguinte:

"15.2.3. *Top Total e Top Parcial - rescisão nos primeiros dote meses de contrato. Nos primeiros 12 meses do contrato (não sendo para o efeito contados os períodos de suspensão do contrato, de oferta de mensalidade, e em geral todo o tempo em que o contrato não tenha sido regular e pontualmente cumprido), o Associado só poderá rescindir o contrato após aceitação do Holmes Place e nos seguintes casos:*

a) *Doença grave ou outro motivo de saúde, não imputável ao Associado, e que inviabilize a prática de actividade física disponibilitiada pelos Clubes;*

b) *Despedimento involuntário;*

c) *Comprovada transferência de local de trabalho ou residência que impossibilite a frequência de qualquer*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

294
344
2

Clube (Adesão Top) ou Clube mencionado no formulário de adesão (Adesão Total ou Parcial);

d) Eliminação definitiva da única modalidade desportiva que o associado comprovadamente praticava no Holmes Place.

Diz ainda a Cláusula 15.2.3 que "Se o pedido for deferido, o Associado ficará apenas obrigado a pagar 50% do remanescente da anuidade em relação ao termo do contrato, devendo conseqüentemente o Associado pagar o diferencial ou ser reembolsado consoante tenha optado pelo pagamento único ou pelo pagamento a prestações".

O raciocínio do Exmº Juiz foi este :

" De facto, ao limitar em termos tão apertados e concretos os casos em que os associados podem de sua livre vontade rescindir o contrato nos primeiros doze meses do contrato, tal cláusula exclui de forma ilegal a resolução por incumprimento do contrato por parte dos associados e afasta a aplicação das regras gerais que permitem que os associados possam exercer legitimamente os seus direitos.

Adicionalmente, a cláusula ora em apreciação também impede o exercício legítimo do direito de resolução por iniciativa dos associados quando disponham de fundamento legal, na medida em que faz depender a eficácia da resolução da expressa anuência da Ré.

Ora, a cláusula nesta parte (pagamento do remanescente) é também proibida num contrato de adesão como o dos presentes autos, nos termos do artigo 19.º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro. Refere o mencionado preceito legal que "são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) c) consagrem cláusulas penais desproporcionais aos danos a ressarcir".

Assim, entendemos que tal cláusula - na forma como está redigida - configura uma cláusula penal. De acordo com o n.º 1, do art. 810º do Código Civil, as partes podem fixar, por acordo, o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal.

Por cláusula penal entende-se a estipulação

457/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

negociai segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou não cumprir exactamente nos termos devidos, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária.

Na sua função ressarcitória, a cláusula penal prevê antecipadamente um *forfait* que ressarcirá o dano resultante de eventual não cumprimento ou cumprimento inexacto⁴.

No caso dos autos, a cláusula penal constante da Cláusula 15.2.3 confere às Rés uma vantagem desproporcionada face aos danos a ressarcir, conferindo-lhe um direito (a receber 50% da anuidade) sem qualquer justificação a partir do momento em que os associados se desvincularem das Rés, visto que atribui às Rés o direito de receber quantitativos pecuniários sem que desenvolva qualquer actividade ou contrapartida para o efeito.

Na verdade, com a desvinculação e a cessação dos contratos, os associados deixam de usufruir dos clubes e de frequentar as suas instalações e equipamento, pelo que nada justifica a estipulação daquela cláusula penal que, além de tudo, se vislumbra como desproporcional aos danos a ressarcir.

Efectivamente, a partir da resolução do contrato inexistem danos daí decorrentes para as Rés, não existindo quaisquer outros referentes com a utilização e frequência das instalações e dos equipamentos por parte dos associados...”

Com efeito, a resolução é a destruição da relação contratual operada por acto posterior de vontade de um dos contraentes, que pretende fazer regressar as partes à situação em que elas se encontrariam, se o contrato não tivesse sido celebrado



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

298
345
8

A resolução assenta ,por via de regra , num poder vinculado ,obrigando-se o autor a alegar e provar o fundamento previsto na convenção das partes ou na lei (artº 801 nº2 e 802 ,ambos do CC ,que justifica a destruição unilateral do contrato ,ambora também possa ser confiada ao poder descricionário do contraente (artº 927 e segs):por outro lado, o fundamento invocado pode consistir num facto danoso(vg artº 801,802,1050,1075 e 1093 ,todos do CC ,ou numa mera razão de conveniência justificada.

Ora, sendo este o quadro conceptual da resolução ,não podemos deixar de concordar que a resolução ,por banda do cliente ,está de tal modo limitada que este deixa de ter qualquer iniciativa nesse sentido ,quando haja por exemplo incumprimento do contrato ,por cumprimento defeituoso da prestação a cargo das apelantes. Não podemos esquecer que nas relações contratuais duradouras é possível a resolução do contrato por justa causa ,a qual consiste numa superveniência perturbadora do correcto implemento do programa negocial ,introduzido em regra por violação dos deveres contratuais por parte de um dos contraentes ,ou por contingências verificadas na esfera desse contrato.

Por isso ,dúvidas não temos que a existe uma cláusula que proibe a resolução por incumprimento (artº 18 al f) do Dl nº 446/85 de 25-10.

Quanto à dita cláusula penal ...

As apelantes entendem que o que se acorda é uma redução do valor da anuidade ,que seria devida por força da aplicação do contrato ,caso não se tivesse previsto a excepção contida na cláusula.Não está em causa ,qualquer cláusula penal.

46/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

A cláusula penal, na sua função de liquidação convencional prévia do dano, é um instrumento de previsão e fixação antecipada, em princípio, invariável, da indemnização a prestar pelo devedor, que ressarcirá o credor do dano resultante de um eventual não cumprimento ou do seu cumprimento inexato. Que dispensa o credor de fazer prova, através da acção judicial competente, da extensão dos prejuízos sofridos, sendo o montante da indemnização aquele que as partes tiverem, previamente, acordado, prevenindo e evitando as dificuldades do cálculo da indemnização e a intervenção do juiz, para esse efeito, dispensando ao credor a alegação e a prova do dano concreto.

O devedor não se encontra obrigado ao ressarcimento do dano que, efetivamente, cause ao credor com o incumprimento, mas antes à compensação do prejuízo, negocial e antecipadamente, fixado, através da cláusula penal, sempre que não tenha sido pactuada a indemnização pelo dano excedente.

Destinando-se a cláusula penal a substituir a indemnização que seria arbitrada pelo juiz, é exigível, nos mesmos casos em que essa indemnização poderia ser reclamada, supondo, portanto, em termos gerais, a inexecução da obrigação e a culpa do devedor, isto é, só podendo ser efectivada se este, culposamente, não tiver cumprido o contrato.

A cláusula penal *stricto sensu* ou, propriamente dita, visa compelir o devedor ao cumprimento e, simultaneamente, conduzir à satisfação do interesse do credor, mesmo que se demonstre que do seu incumprimento ou mora não adveio qualquer dano, aproximando-se da pena compulsória, mas distinguindo-se da pena como liquidação



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

299
3
46
8

do dano, embora, ao contrário da pena compulsória, substitua a indemnização, não acrescentando a esta, nem à execução específica, o que a aproxima da cláusula penal como indemnização predeterminada.

Porém, a cláusula penal não pode valer como um simples pacto de simplificação probatória favorável ao credor, como uma simples regra de inversão do ónus da prova, porquanto o montante predeterminado entre as partes obsta a que o devedor venha a pretender a sua redução, até ao montante do dano efectivo, e bem assim como, em princípio, a que o credor obtenha uma indemnização superior àquela que foi, previamente, ajustada.

Destinando-se a cláusula penal a reforçar o direito do credor ao cumprimento da obrigação, a indemnização devida será aquela que tiver sido prevista na pena convencionada, em alternativa à prestação inicial, desde que esta não seja satisfeita, mais gravosa para o inadimplente do que, normalmente, seria, e que, em princípio, deve ser respeitada, dado o seu carácter a forfait e por corresponder à vontade conjectural original das partes, sendo certo que só, em casos excepcionais, deve ser reduzida, com vista a evitar abusos evidentes, situações de clamorosa iniquidade a que conduzem penas, manifestamente excessivas, francamente exageradas, face aos danos efectivos verificados.

A qualificação de uma cláusula penal como, manifestamente, excessiva não se identifica com a cláusula, meramente, excessiva, em que a pena seja superior ao dano, colidindo a sua eventual redução com a necessária preservação do seu valor cominatório e dissuasor.

47/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Voltando aos factos, dúvidas não temos que esta cláusula impele o cliente a cumprir o seu contrato e a obstar prejuízos decorrentes desse não cumprimento. É obvio que as apelantes, como unidades empresariais que prestam serviços têm muitos custos e se um cliente deixa de cumprir o contrato, naturalmente, que as apelantes já não podem contar com o lucro daquela actividade em concreto.

Todavia, a cláusula penal só teria sentido, se tivéssemos concluído pela legalidade da cláusula atinente à resolução do contrato, por banda do cliente. Neste último caso, teria todo o sentido que este colmatasse prejuízos às apelantes, na medida em que poderia ter cumprido o contrato e não o fez, acrescentando que também só nessa medida se motivaria aquele a cumprir o contrato.

Portanto não está em causa os 50% como desproporcionais, mas a inexistência de fundamento legal à sua existência, na medida em que o cliente está impedido de resolver o contrato por justa causa.

Termos em que improcede também esta conclusão

D) *Da declaração de nulidade da cláusula 6.1., com a epígrafe "Duração do contrato"*

Refere a cláusula 6.1. do contrato o seguinte:
"6.1. O presente contrato, quando celebrado nas modalidades de Top Total ou Top Parcial é celebrado por um ano, renovável automaticamente por iguais períodos de tempo."

Já tivemos ocasião de referir que neste tipo de acção estão em causa interesses de particular relevância social quando a apreciação da questão "sub judicio" se prende com valores sócio-culturais e põem em causa a



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

200
347
E

eficácia do direito e, em dúvida, a sua credibilidade, quer na aplicação casuística, quer na formulação legal. Daí que, tal como referimos, as cláusulas contratuais gerais relativamente proibidas podem ser apreciadas no âmbito de acção inibitória conforme prescrito no art. 22.º do DL n.º 446/85, de 25-10, cumprindo considerá-las à luz do quadro negocial padronizado (arts. 19.º e 21.º do mencionado DL).

O objectivo da tutela exercida através da **acção inibitória** não é, directamente, o cliente singular do utilizador, mas o tráfico jurídico em si próprio, que se pretende ver expurgado de cláusulas tidas por iníquas.

Isso significa que o intérprete tomará em consideração os interesses envolvidos em função do tipo de negócio que está em causa no âmbito da regulamentação contratual predisposta, não nos remetendo a lei para o concreto negócio de cada contraente, pois, se assim fosse, não seria possível fora daquele particular negócio, declarar proibidas, com a amplitude que a lei pretende, determinadas cláusulas incluídas em contratos sujeitos ao regime do mencionado diploma.

O regime jurídico instituído pelo DL n.º 446/85 estabelece limites à liberdade contratual por reconhecer que, a fixação unilateral de CCG pode levar a estipulações abusivas, no interesse exclusivo do proponente, com desrespeito pelo interesse do aderente, determinando, assim, um indesejável desequilíbrio contratual dos interesses em jogo.

E é a partir deste equilíbrio dos interesses em jogo que temos que apreciar a cláusula em causa.

48/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Sendo assim, não podemos deixar de concordar com a decisão impugnada , pelas seguintes razões:

--é óbvio que os custos financeiros suportados pelas RR são imprescindíveis para a realização dos seus objectivos económico-financeiros. Contudo, se as RR os não fizessem também não poderiam oferecer aos clientes a gama de serviços que oferecem e com a qualidade para que aqueles lá se sintam bem e voltem. Digamos que são custos de capitalização das RR , mas que também beneficiam os clientes . Naturalmente, que os custos poderiam ser menores, mas também nesse caso, os clientes não poderiam usufruir da gama de serviços que pretendem.

Por outro lado, tal como se refere na sentença "... como decorre claramente da factualidade dada como provada, e dentro da sua autonomia contratual, aqueles que pretendem contratar com as Rés têm sempre a possibilidade de optar livremente pela celebração de contratos nas modalidades de Adesão mensal ou adesão avulsa (facto provado 11)). Ora, tais modalidades - como resulta do disposto na cláusula 5.º do contrato de adesão - têm períodos de vigência mais curtos, de apenas um mês.

Assim, e conforme decorre dos factos 19), 20), 21) e 22), aos particulares que desejem contratar com as Rés é sempre dada a possibilidade de se vincularem por períodos inferiores a 1 ano, nada os obrigando a celebrar o contrato de adesão nas modalidades de Top Total ou Top Parcial. Na verdade, os aderentes têm opção de escolha entre várias modalidades de adesão, não lhes sendo imposta a adesão anual. O prazo do contrato resulta de uma escolha livre do aderente. A contrapartida do aderente ao optar pelo prazo de adesão de um ano traduz-se num desconto sobre o preço do serviço, de tal modo que quanto maior o período de adesão menor é o preço a pagar pelo serviço..."

Adicionalmente, o Ministério Público alega que a cláusula ora em apreciação é proibida por contender com o princípio da boa fé. A este título, refere o artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que "são



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

304
48
2

proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé".

Fazemos nossa , a citação das palavras de Menezes Cordeiro, in Da Boa Fé no Direito Civil, Colecção Teses Almedina, 1984, Volume I, p. 660, escreve-se o seguinte: "A concretização da boa fé aqui em jogo prende-se não, em directo, com a protecção da confiança, mas com dados fundamentais do sistema, com o equilíbrio das prestações, que a lei, de modo expresse, far< intervir na interpretação negociai - artigo 237.º - ou produção de efeitos reais, por oposição a simulacros que inutilizem os escopos pretendidos, face ao tipo contratual eleito".

E também mais uma vez concordamos com a sentença : "Mas também aqui não se vislumbra qualquer invalidade da cláusula 6.1. do contrato de adesão, uma vez que tal cláusula é comunicada a todos os interessados antes de aderirem aos contrato que lhes é proposto pelas Rés (facto provado 20), pelo que tais associados bem sabem (e não podem desconhecer) que ao contratar com as Rés nas modalidades de Top Total ou Top Parcial ficam vinculados pelo período de um ano.

Concluindo , "fazendo pesar no parto da balança "os interesses em jogo , não vislumbramos qualquer indesejável desequilíbrio contratual e isto porque:

A adesão pode ser: a) Singular ou conjunta; b) Top total ou Top parcial; c) Adesão mensal ou adesão avulsa (esta última quando praticada no clube em concreto) .Adesão Top total ou Top parcial.

A adesão top total permite ao Associado o acesso a todos os clubes em território nacional e a utilização das respectivas instalações e equipamentos para a prática desportiva e laser, bem como usufruir de outros serviços

49/50
9



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

gestão ,manutenção ou segurança

Porém, disponibilizam aos seus associados o acesso a um conjunto de lugares de estacionamento .

Ora, uma questão é ser contratualmente obrigado a fornecer ,outra disponibilizar o lugar ,o que pressupõe um regime de favor ,extra-contratual. Aliás, na cláusula 12^a está referido que a Holmes Place não assume qualquer obrigação de disponibilizar lugares de estacionamento aos seus associados ou a guardar os veículos associados ,ou seja ,está constituída uma liberalidade .Ou seja, as Rés não garantem o estacionamento nem recebem, conseqüentemente, qualquer contrapartida pelo seu uso. Antes, as Rés disponibilizam aos seus associados o acesso a um conjunto reduzido de lugares de estacionamento por clube que podem ser usados por estes se e quando disponíveis. Não há qualquer compromisso ou garantia de estacionamento e o mesmo não se inclui no serviço prestado aos associados.

Deste modo, o parqueamento não constitui contrato de depósito, quer dos veículos, quer dos objectos que se encontrem no interior dos mesmos, pelo que as Rés não podem responder pelos danos, furtos ou acidentes causados, quer nos objectos quer nos veículos.

Por isso, o estacionamento corre por conta e risco dos proprietários dos veículos e não retirando as Rés benefício do parqueamento não podem elas assumir o correspectivo risco.

O que o artº 18 al c) pretende prevenir é a exclusão da responsabilidade por danos causados no âmbito dos interesses abrangidos pelo contrato ,pois aí realmente existe uma razão de ser .Agora, quando o estacionamento extravaza o âmbito da obrigatoriedade de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

303
49
9

granjear estacionamento , não se enquadrando nas prestações contratuais das RR , também estas não podem ser responsabilizadas ao abrigo de qualquer norma da responsabilidade civil

Termos em que improcede a conclusão

Concluindo:

O Diploma regulador das cláusulas contratuais gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações dos Decretos-Lei n.º 970/95 de 31 de Agosto - para o adequar à Directiva 93/13/CE do Conselho - e 249/99, de 7 de Julho e DI n.º 220/95 de 31-08) deve ser conjugado com o disposto nos artigos 52.º da Constituição da República e 10.º, n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor, garantindo o direito à acção inibitória, com o escopo de corrigir, prevenir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor, o que incluía um fim dissuasor e, portanto, de fiscalização judicial abstracta sem os limites de um controlo à posteriori.³; a necessidade da medida preventiva convence que o legislador quis acautelar/prevenir a violação de um direito cuja reparação não se compadeceria com o pedido de anulação da cláusula apenas após a sua vigência e aplicação; o conferir legitimidade ao Ministério Público, que não apenas ao contraente, aponta, inequivocamente, para o estarem em causa interesses públicos.

Por isso, necessária a análise casuística da(s) cláusula(s) questionadas e verificar se na apreciação da sua validade intrínseca, estão em causa interesses de particular relevância social.

³ Cfr., Doutora Ana Prata, "Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais", 2010, 593

50/50
9

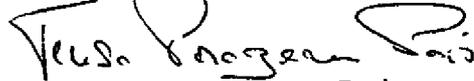


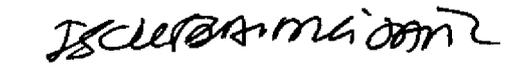
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Pelo exposto, acordam em negar provimento às
apelações e confirmar, integralmente, a decisão
impugnada.

Custas pelos apelados (sendo certo que o MP está
isento de custas)

Lisboa, 5 de Julho de 2012


Teresa Prazeres Pais


Isoleta de Almeida e Costa


Carla Mendes