Processo n.º 3025/2021/FL

Reclamante

Reclamada:

SUMÁRIO

1º- *No âmbito de um contrato de prestação de serviços de "ginásio", a existência de cláusulas de penalização/período fidelização depende de previsão legal ou de acordo entre as partes;*

2º- *O tribunal, declarando revogado, com "justa causa", pela reclamante, o contrato celebrado entre as partes (princípio da livre revogabilidade do contrato de mandato, aplicável aos contratos de prestação de serviços inominados), julgou a acção procedente, declarando também (atendendo à provada "justa causa" de revogação) que a reclamante não deve à reclamada nenhuma penalização, indemnização ou compensação.*

I – RELATÓRIO

1.1 A reclamante apresentou reclamação contra a reclamada alegando ter transmitido à reclamada a sua vontade de cancelar o contrato relativo à frequência de ginásio, fundada na impossibilidade de prática regular de exercício físico, pede que se declare tal cancelamento e que não é devedora de qualquer encargo ou penalização.

1.2. A causa de pedir e o pedido constante da reclamação inicial não foi objeto de alteração, que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

1.3. A reclamada, nos termos do artigo 14º do Regulamento do Triave não apresentou contestação escrita, não apresentou qualquer prova no prazo estabelecido no Regulamento deste Tribunal Arbitral (art.º 14.º n.º 5), não marcou presença, nem se fez representar, na audiência de discussão e julgamento.

Pelo que, os autos prosseguiram os seus termos, em conformidade com o estatuído no art.º 35.º n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro (aplicável *ex vi*

o disposto no art.º 19.º n.º 3 do Regulamento deste Tribunal Arbitral dado tratar-se de arbitragem necessária).

*

A audiência realizou-se, assim, com a presença da reclamante com a ausência da reclamada que devidamente notificada para a sua sede procedeu ao levantamento da notificação encontrando-se, por isso, regularmente notificada.

Declarada aberta a audiência não foi possível realizar-se a Tentativa de Conciliação (nos termos do artigo 11º do Regulamento do Triave), porquanto a reclamada não se encontrava presente, tendo a mesma, se frustrado.

II- Objeto do litígio

O objecto do litígio (ou o *thema decidendum*)[1] desdobra-se em duas questões: a questão de saber se o contrato entre as partes cessou, como e quando; e, sendo afirmativa a resposta à questão anterior, a questão de saber se a reclamada tem direito a alguma "penalização" ou indemnização.

Neste segundo segmento do objecto do litígio, trata-se, em rigor, de uma acção de simples apreciação negativa, pretendendo a reclamante que se declare que não é devedora, à reclamada, de qualquer penalização ou indemnização por força do "cancelamento" unilateral do contrato que alega.[2]

"Neste tipo de acções, não cabe ao autor alegar e provar (pela negativa) que o direito ou o facto não existe, competindo antes ao réu (...) alegar e provar (pela positiva) tal existência. (...)

Há, digamos, uma ordem no encargo probatório das partes, pois só será exigível ao autor a prova dos factos impeditivos ou extintivos no caso de serem previamente provados pelo réu os factos constitutivos do direito que se arroga.

---

[1] Sobre as noções de "litígio", material e formal, "questões", "*thema decidendum*", "questões fundamentais" e "questões instrumentais", ver João de Castro Mendes, Do Conceito de Prova em Processo Civil, Edições Ática, 1961, pp 131 e ss.

[2] O que significa, nos termos dos arts. 343.º/1 e 11.º/1 da Lei n.º 23/96, que pende sobre a reclamada o ónus da prova (subjectivo) dos factos constitutivos do seu direito. Donde, em caso de dúvida, a decisão ser-lhe-á desfavorável, nos termos do art. 414.º do CPC (ónus da prova objectivo).

Nessa conformidade, a falta de prova de uns e outros factos gera a procedência da acção, declarando-se a inexistência do direito"[3].

Saneador

O processo é também o próprio e as partes legítimas e capazes.

Não há nulidades, exceções ou outras questões prévias a conhecer.

Passa-se de imediato à apreciação do mérito do pedido.

III- Fundamentação

Da Fundamentação de Facto

4.1. Factos provados

Atendendo às alegações fáticas da reclamante e à ausência das mesmas da reclamada, aos elementos carreados para os autos, consideram-se provados, de entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, os seguintes factos:

a) Em 20/04/2021, foi assinado pela reclamante um inquérito de boas vindas que tinha por objecto a prestação de serviços de ginásio, incluindo, designadamente, acesso ao ginásio 3 vezes por semana, uma avaliação física, avaliação nutricional de 3 em 3 meses, sessão de PT de 6 em 6 meses e um plano de treino standard e – facto que se julga provado com base no **doc. n.º 3** junto com a reclamação;

b) A reclamante frequentou uma única vez as instalações da reclamada – facto que se julga provado com base no depoimento da reclamante;

c) A reclamante, a 22 de outubro de 2021 comunicou por escrito à reclamada a que por motivos de saúde não poderia continuar a frequentar o ginásio – facto que julgo provado com base nas declarações prestadas pela reclamante em audiência de julgamento e com base no **doc. n.º 1, 2 e 4** junto à reclamação;

d) A reclamante dirigiu-se várias vezes às instalações da reclamada para demonstrar a sua vontade de "cancelar" o contrato com ela celebrado– facto que, não sendo impugnado pela reclamada, se julga provado com base nas declarações prestadas

[3] Paulo Pimenta, Processo Civil Declarativo, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 38-39.

pela reclamante em audiência de julgamento.

4.2 Factos não provados

Tendo em consideração aquele que é o objeto do litígio, para além dos factos que se encontram em contradição com os julgados provados e dos prejudicados por estes e excluindo-se aqueles que são meramente conclusivos, julga-se não provado toda a demais factualidade alegada.

Na verdade, a reclamada não produziu qualquer prova.

É certo que a reclamante assinou o documento 3 junto à reclamação, mas alega que não tomou conhecimento de qualquer "Regulamento Interno" ou declaração de que tomou conhecimento de uma "fidelização por um período de 52 semanas" – uma típica "cláusula de confirmação".

Todavia este tipo de cláusulas (as "cláusulas de confirmação") não são suficientes para assegurar, só por si, a prova da comunicação (nem, muito menos, da informação e esclarecimento) de "clausulas contratuais gerais" – como é, manifestamente, o caso das cláusulas que possam compor o Regulamento Interno da reclamada, sujeitas ao regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Como se diz no acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa**, proferido, em 28/06/2012, no processo n.º 2527/10.7TBPBL.L1-2, "*a cláusula em que o aderente declara conhecer e aceitar as cláusulas contratuais gerais constantes do verso do documento que está assinar é uma cláusula de confirmação que não substitui a necessidade de comunicação de tais cláusulas, pelo que, não se provando esta, tais ccg serão excluídas também por força do art. 8/d) da LCCG*".

Ou, como diz, **Jorge Morais de Carvalho**, não é suficiente "*(...) que o aderente assine um documento previamente elaborado em que admita terem sido cumpridas as exigências legais no que respeita à comunicação e ao esclarecimento das cláusulas, até porque esta cláusula é provavelmente abusiva*"[4].

No caso, para além da subscrição daquele documento, a reclamada não apresentou qualquer meio probatório que pudesse alicerçar a convicção de que a

[4] Jorge Morais de Carvalho, Os contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo, Almedina, 2012, pp. 183-184.

reclamante tomara conhecimento e aceitara realmente quaisquer cláusulas do contrato.

IV- Motivação

O juiz ou o árbitro não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de selecionar apenas a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta(m) o pedido formulado pelo autor (cfr. Artigos 596º-1 e 607º -2 a 4, do CPC, na redação da Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a considera provada e/ou não provada.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº 607º n.º 5 do CPC na redação da Lei 41/2013, de 26/6).

Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g.força probatória plena dos documentos autênticos - cfr. artº 371º do CC) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

No caso concreto, este Tribunal alicerça a sua convicção nas provas apresentadas (ou na ausência delas) por ambas as partes, designadamente nas declarações prestadas em audiência de julgamento pela reclamante cujo depoimento se revelou credível no que respeita ao facto de não tomar conhecimento de quaisquer cláusulas do contrato e de apenas ter frequentado o ginásio por uma vez bem como demonstrou os problemas de saúde de que padeceu e ainda padece.

V- Fundamentação de Direito

É de prestação de serviços o contrato celebrado entre as partes (art. 1154.º do Código Civil). O contrato de prestação de serviços, por força do disposto no art. 1170.º do Código Civil (*ex vi* art. 1156.º), é livremente revogável pelo "mandante" (no caso, a reclamante). No caso dos autos, mesmo admitindo que se trate de contrato concluído

também no interesse do mandatário (no caso, a reclamada), ocorre "justa causa" (art. 1170.º/2). A "justa causa" consiste, precisamente, no estado de saúde da reclamante, que a impossibilitava para a prática regular de exercício físico.

A declaração de "cancelamento" emitida pela reclamante em 22 de outubro de 2021 consiste numa verdadeira "revogação" do contrato celebrado com a reclamada, que, por efeito dela, cessou nessa data.

Considerando que se trata de revogação alicerçada em "justa causa" (ver ponto anterior), não assiste, à luz da lei, nenhum direito indemnizatório à reclamada[5]. E o mesmo sucede à luz do contrato, considerando o juízo de "não provado" constante, supra, do ponto 4.1..

Procede, pois, integralmente, a pretensão da reclamante.

VI- Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgando a acção totalmente procedente:

a) declaro cessado, por revogação, em 10 de outubro de 2021, o contrato de prestação de serviços que ligava a reclamante à reclamada;

b) declaro que, por efeito dessa revogação, a reclamante não deve à reclamada nenhuma penalização, indemnização, compensação ou encargos.

O valor do processo fixa-se em €92,80 (noventa e dois euros e oitenta cêntimos), nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 296º e 297º n.º 2 do CPC.

Não há lugar à condenação em custas por as mesmas não serem devidas nos termos do artigo 16º do regulamento do Triave.

Notifique-se as partes com cópia da decisão, depositando-se original da mesma no Triave nos termos e para os efeitos do já mencionado regulamento.

Guimarães, 18 de março de 2022

[5] Neste sentido, Luis Manuel Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume III, 3.ª Ed., 2005, p. 474.