

Processo: 753/2022

Demandante: A

Demandada: B

Resumo: 1. A autonomia privada pressupõe a liberdade de contratar e, ainda, de configuração do conteúdo dos contratos, de acordo com os princípios da ordem pública e da boa fé (cf. artº 405º do Código Civil); por outro lado,

2. nos contratos bilaterais ou sinalagmáticos qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão – nº 1 do artº 424º;

3. Uma vez comprovado que o Demandante (contraente cedido) não consentiu na cedência do contrato, anteriormente celebrado, para a cessionária e não tem interesse na oferta de serviços por esta proporcionada, pode impedir a continuidade do contrato, através da respetiva denúncia;

4. A declaração de denúncia opera para futuro, extingue o contrato e faz cessar as obrigações contratuais até então em vigor.

A – Relatório

1. Reclamação do Demandante e posição da Demandada

1.1. O Demandante **A** formalizou no dia 31 de Março de 2022, junto do CNIACC/Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo, reclamação contra a Demandada **B** nos termos da qual vem peticionar o ressarcimento do valor pago, a título de mensalidade, por incumprimento do contrato.

Alega,

- ✓ O ginásio que frequentava foi adquirido por uma outra entidade
- ✓ Essa aquisição ocorreu alguns meses após a renovação anual do seu contrato, e
- ✓ apenas lhe foi concedida a hipótese de continuar a frequentar o ginásio nos novos moldes, sendo recusada a indemnização por períodos não vencidos
- ✓ Aquando da transferência de propriedade, por razões de saúde, a inscrição estava suspensa, e só quando regressou tomou conhecimento dos factos e sem nunca antes ter sido informado
- ✓ Reclamou dos novos horários, passou a ter uma reduzidíssima possibilidade de assistir a aulas de grupo (razão da frequência no ginásio)
- ✓ Tentou por diversas vezes e diferentes meios contactar os responsáveis

- ✓ Considera o contrato extinto, por incumprimento da Demandada, a partir de Outubro de 2021
- ✓ São os seguintes os motivos do incumprimento: *alteração de horários de aulas (a renovação do contrato, com a antiga entidade, pressupõe que o horário das aulas permanecia inalterado); alteração do horário de abertura e fecho do ginásio; a troca da oferta de aulas por outras ditas similares, mas que não o são, como teve oportunidade de verificar in loco; redução do tempo de algumas aulas de 60 para 40 minutos, verificado; obrigatoriedade de inscrição das aulas que, por serem escassas e com menos frequentadores, faz com que um grande número de frequentadores não consiga marcação, mesmo com mais de 20 h de antecedência, facto comprovado no site, não tendo obtido vaga para aula, mesmo tentando agendamento no dia anterior; com a integração dos frequentadores do ginásio, entretanto encerrado, passou todo o espaço, incluindo balneários, a estar sobrelotado, com os consequentes riscos de disseminação de pandemia, como se veio a verificar.*
- ✓ As suas necessidades são de mobilidade e reforço muscular moderado (aulas de pilates e yoga) e componente da prática de máquinas na sala e outro tipo de aulas de grupo como cycling, não obstante a oferta de aulas apenas podia frequentar uma delas por motivos atinentes à sua condição de saúde, não existem aulas em alguns dias da semana e horários, nem concordância de “bodybalance” com Yoga e pilates, ocorreram alterações profundas dos horários porque a quantidade e qualidade da oferta não se mantém estável ao longo do dia, com diversidade qualitativa – a oferta foi reduzida em 1/3
- ✓ A anuidade iniciou-se em maio de 2021, usufruiu de maio a junho, esteve suspenso julho a setembro, regressou em outubro continuou em novembro, em condições precárias com falta de aulas de grupo, ginásio fechado, para obras duas semanas, espaço e equipamentos sobrelotados
- ✓ Pagou €399 e solicita estorno de €299, referentes a nove meses que considera não ter usufruído por motivo alheio à sua vontade
- ✓ Apresentou queixa no livro de reclamações e não obteve resposta

Juntou ao processo: troca de comunicações com a Demandada (fls 3 a 7), resposta à posição da Demandada (fls 45 a 57), e comprovativo da fatura de abril de 2021 relativa ao pagamento anual (fls 64)

1.2. A Demandada, **B**, respondeu à reclamação e contestou, em síntese:

- impugnou os factos alegados pelo Demandante, nomeadamente o regime e direito à “*autosuspensão*”, no sentido de poder fazer suspender o contrato de forma infundada e conveniente, as condições contratuais imutáveis relativas à imutabilidade absoluta de



horários de funcionamento e das aulas, procedimentos de gestão e organização do funcionamento

- no dia 17.11.2021, recebeu um mail do reclamante
- onde requer a extinção do contrato e a devolução do montante pago
- foram solicitados os motivos concretos da insatisfação, relativamente ao mapa de aulas em vigor
- o demandante refere que os horários não são compatíveis com os seus horários pessoais, e que pretende fazer aulas de pilates e yoga em horário pós-laboral
- de seguida, e no mesmo dia é informado das aulas, em pós-laboral – concluindo-se que existe no horário pretendido oferta de aulas da sua preferência
- a solicitação do cliente e por indisponibilidade do responsável da demandada foi sugerida data para reunião, e
- já haviam sido prestados esclarecimentos sem resposta do cliente, considerou o contrato extinto (comunicação de 2.12.2021)
- a resolução não tem fundamento, nem ocorreu incumprimento da sociedade
- quanto ao horário das aulas, verifica-se que existe em horário pós-laboral aulas da sua preferência, em diversos horários, às quais se devem somar as do outro estabelecimento, desde setembro de 2021
- os horários são regularmente ajustados (horas verão/inverno, alteração de rotinas dos clientes, a variação/adesão dos clientes, etc) – mas, a quantidade e qualidade da oferta mantém-se estável, ao longo do dia desde as 7 da manhã as 10 da noite, com diversidade qualitativa – não é possível um ginásio estar vinculado *ad eternum*, sem qualquer alteração
- sendo inverosímil que o cliente tivesse anteriormente outorgado contrato com uma condição de cristalização absoluta do horário no momento em que se inscreve
- o que nunca foi demonstrado e não se aceita
- o reclamante não terá sequer assinado um contrato escrito, e está informaticamente lançado como cliente anual – de 1 de janeiro a 31 de Dezembro 2021 - conforme o alegado e pagou em duas parcelas (janeiro e fevereiro), sem que tenha junto os comprovativos
- não se aceita a insatisfação manifestada quanto ao horário de funcionamento (7,00h até 10,00 da noite) – antes, encerrava às 22,30h, passou para 22,00h e a partir de setembro de 2021, ao domingo estava aberto das 10,00 às 13,00h, passou a abrir mais cedo (9,00h) – houve um incremento de 30 minutos
- entre as 22,00h e 22,30h não havia aulas de grupo
- houve necessidade de proceder a alterações de acordo com as regras COVID e cumprimentos das normas da DGS, salvaguardando a segurança dos clientes (lotação das aulas)
- o cliente não era vacinado, nem pretendia vacinar-se, ficou excluído de poder participar nas aulas de grupo – o certificado de vacinação passou a ser obrigatório nos meses de Julho, Agosto e Setembro



- propôs a fruição dos serviços 3 meses após o termo do contrato (período em que foi obrigatória a exibição do certificado de vacinação) – o que não foi aceite, pelo que ficou claro que não estava motivado para a prática do exercício, antes pretendendo reaver o valor que alegava ter pagado, solução com a qual a sociedade não concordou
- não enviou os comprovativos do pagamento nem do contrato que alega ter celebrado
- nem foi localizada qualquer fatura emitida pela sociedade que, antes, detinha o estabelecimento, juntando o cliente documentos contabilísticos de uma sociedade que tem outro objeto da prestação de serviços de fitness
- não há incumprimento, o cliente refere um contrato anual, com termo em dezembro de 2021, o cliente optou por resolver o contrato em novembro o que foi aceite, mas não existe fundamento para que nessa decorrência, se obrigue a sociedade a restituir qualquer mensalidade (*in casu* a de Dezembro)
- a sociedade manteve ao longo de todo o ano de 2021, e até ao momento de forma ininterrupta, disponibilidade do serviço, com as características essenciais que o definem, como vinha sendo prestado, fez proposta de solução e respondeu às reclamações no livro de reclamações eletrónicas e, não obstante, não foi possível chegar a um consenso

Juntou: cópia de comunicações trocadas com o Demandante

1.3. O Demandante fez considerações (*fls 46 e ss do processo*) sobre a resposta à reclamação apresentada pela Demandada

B - Saneador

Do Tribunal Arbitral

A Lei 144/2015 de 8 de Setembro transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo (RAL), e estabeleceu os princípios e regras a que deve obedecer o funcionamento das entidades de resolução alternativa de litígios e o respetivo enquadramento jurídico (artº1º).

Assim, a Lei RAL é aplicável aos procedimentos quando os mesmos sejam iniciados por consumidor contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços e respeitem a obrigações contratuais resultantes de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços, celebrados entre vendedores ou prestadores (pessoa coletiva) e consumidores residentes em Portugal.

O Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC), faz parte integrante da Rede de Arbitragem de Consumo, sendo um meio de resolução alternativa de litígios (RAL), o que decorre desde logo do artº 1º do seu Regulamento.

Para prossecução deste fim, o Centro utiliza os procedimentos previstos na Lei RAL, incluindo a arbitragem necessária - sendo certo que, também, está prevista a submissão de litígios de



ARBITRAGEM DE CONSUMO

**CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO**



RAL

**CENTROS
DE ARBITRAGEM**

consumo à decisão deste tribunal através de convenção das partes (sob a forma de compromisso arbitral ou clausula compromissória).

Em causa, a celebração de contrato de prestação de serviços de *fitness*, em ginásio.

São submetidos à arbitragem necessária e à apreciação do tribunal arbitral adstrito aos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados, por opção expressa dos consumidores, os conflitos de consumo de reduzido valor económico (até €5.000) – cf. nºs 2 e 3 do artº 14º da Lei 24/96 de 31 de Julho, na redação da Lei 63/2019 de 16 de Agosto.

Por outro lado, e ainda, o CNIACC tem competência geográfica de âmbito nacional e atuação supletiva, relativamente aos restantes centros de arbitragem de consumo.

Como decorre do respetivo Regulamento, nomeadamente do artº 3º.

A toda a causa é atribuído um valor certo que representa a utilidade económica imediata do pedido e que determina, nomeadamente, a competência do tribunal, sendo para o efeito atendível o momento em que a ação é proposta (nºs 1 e 2 do artº 296º e nº 1 do artº 299º, ambos do CPC).

Assim, o valor do processo é de €299 (duzentos e noventa e nove euros), correspondente ao valor atribuído pelo Demandante à sua reclamação, o que se enquadra no âmbito da competência do Tribunal (artº 6º do Regulamento).

Ainda, conforme o Regulamento do CNIACC (nº 3 do artº 19º), aplicam-se a este processo, subsidiariamente e com as necessárias adaptações, a Lei da Arbitragem Voluntária (Lei 63/2011 de 14 de Dezembro), e o Código de Processo Civil (1ª parte do nº 1 do artº 39º da LAV).

As partes têm personalidade jurídica e são capazes.

Não foram deduzidas exceções.

Cumpre apreciar e decidir.

C – Delimitação do objeto do Litígio

Incumprimento do contrato de prestação de serviços pela Demandada, cessação do contrato e respetivas consequências.

Ainda, e em causa, a cessão da posição contratual verificada e o necessário consentimento do contraente cedido, aqui Demandante.

D – Fundamentos, com interesse para a decisão da causa

I - Factos provados:

- I. O Demandante celebrou um contrato com a C, com vista à prática de exercício físico e liquidou, em 21 de Abril de 2021, a

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt

- quantia de €399, referente à anuidade de 01.01.2021 a 31.12.2021, conforme fatura FTN0012021/158;
- II. A Demandada, B, explora o espaço e tem clientes do anterior ginásio ---, com efeitos a partir de Setembro de 2021;
 - III. No mês de Novembro de 2021, o Demandante apresentou reclamações, junto da Demandada, acerca dos horários, mapa das aulas em vigor, procedimentos e organização do ginásio;
 - IV. A Demandada disponibilizou aulas de grupo de Yoga, Pilates e Bodybalance, em horário pós-laboral, de 2^{af} a 6^{af};
 - V. O Demandante tinha a possibilidade de fazer aulas de cycling, diariamente e em horário pós-laboral;
 - VI. O horário de funcionamento e o mapa das aulas é ajustado de acordo com diversos fatores, designadamente, horário verão/inverno, rotinas dos clientes, “modas” do fitness, adesão dos clientes, disponibilidade dos professores;
 - VII. A Demandada teve necessidade de ajustar o funcionamento do ginásio às regras COVID e normas da DGS;
 - VIII. As aulas estavam sujeitas e condicionadas, no período da reclamação, a uma lotação máxima e inscrição prévia e, em determinado período, à exibição de certificado de vacinação;
 - IX. É desaconselhado o uso de máscara durante o exercício físico;
 - X. O Demandante usufruiu do ginásio em Maio e Junho, esteve ausente entre Julho e Setembro por falta de certificado de vacinação, e regressou em Outubro;
 - XI. A Demandada considerou cessado o contrato em 30.11.2021;

II - Factos não provados

Com relevância para a decisão, foram identificados os seguintes factos não provados:

- I. Não se provou que a renovação do contrato entre o Demandante e a antiga entidade Ginásio Queens pressuponha que o horário se mantivesse inalterado;
- II. Não se provou a redução do horário e da oferta de serviços, na pendência da nova gestão;
- III. Não se provou que o Demandante tivesse sido informado da alteração da entidade que explora o ginásio, nem da respetiva data;
- IV. Não se provou que o Demandante tivesse sido interpelado para prestar o seu consentimento na transmissão do contrato que havia celebrado com a C, para a Demandada B.

E – Da fundamentação de facto

Em julgamento, foram ouvidas as partes e a testemunha apresentada pela Demandada.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

**CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO**



O Demandante relatou que tinha um contrato há cerca de 2/3 anos com a anterior sociedade, pagou a anuidade de uma só vez porque lhe permitia pagar o correspondente a 11 meses e usufruir 12.

A fatura correspondente ao pagamento consta do processo e menciona, expressamente, o período correspondente: 01.01.2021 a 31.12.2021.

O ginásio esteve encerrado até Abril (conforme regras COVID).

Referiu, o Demandante, ter estado impossibilitado de frequentar o ginásio até setembro, porque não estava vacinado e só regressou em outubro.

Apenas, então, tomou consciência das alterações acerca da entidade que explora o ginásio, do mapa de aulas, horários e novas regras e procedimentos aplicáveis por via da DGS.

Estes factos estão aceites pela Demandada, seja em sede de contestação ou através da posição assumida em julgamento.

O Demandante considera que as alterações e a oferta dos serviços, promovidas pela nova entidade exploradora, aqui Demandada, não são adequadas aos seus interesses.

Considera o Demandante que há menos pessoas, menos aulas, é preciso marcar com muita antecedência.

No entanto, não foi junta ao processo informação ou prova do horário de abertura e encerramento do ginásio na pendência da anterior gestão, nem o mapa de aulas dessa data – por forma a comparar se, de facto, a oferta foi reduzida.

Quanto às restrições operadas nas marcações das aulas de grupo, limitações à lotação, utilização da máscara, movimentação no espaço e procedimentos refletem as regras emanadas da DGS, são do conhecimento de todos e públicas, impõem-se por via da pandemia COVID.

Assim, não se provou, quanto a esta matéria, o alegado pelo Demandante, relativamente à redução da oferta de serviços.

A testemunha, no essencial, informou as aulas de grupo disponíveis no ginásio, de acordo com o mapa já junto ao processo, obras que têm vindo a realizar com vista a melhoria de espaços, confirmou que se juntaram em setembro, e a partir dessa data estão a incrementar máquinas/equipamentos (agora em 2022), aulas e a executar obras de forma a aumentar espaços e capacidade.

Têm feito recuperação em várias zonas.

Por outro lado, quanto à cessão da posição contratual operada entre as duas entidades nada foi alegado, e não ficaram provados os termos acordados nessa transferência.

Apenas se sabe, porque foi referido por ambas as partes em audiência, que ocorreu em setembro.

O Demandante tomou conhecimento em Outubro, aquando do seu regresso ao ginásio.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt



ARBITRAGEM DE CONSUMO

**CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO**



Nem o cedente, nem o cessionário, ou seja, nenhuma das entidades que exploravam/exploram o ginásio interpelou o Demandante no sentido de obter o seu consentimento para a transferência do seu contrato.

Que o Demandante, também, não manifestou – não obstante nunca tenha estado de acordo com a oferta de serviços com que foi confrontado em outubro.

O tribunal ouviu e atendeu às declarações prestadas pelo Demandante e Demandado em conformidade com o princípio da cooperação, consagrado no CPC (artº 7º), ao abrigo do qual o juiz pode ouvir as partes e os seus representantes ou mandatários, convidando-os a fornecer esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes.

Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas (artº 5º, nº 1 do CPC) sendo, ainda, considerados pelo juiz os factos instrumentais (os que resultem da instrução da causa), e os factos complementares (os que resultem como complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar).

Ainda, são atendíveis, os factos notórios, aqueles que o tribunal toma conhecimento em virtude do exercício das suas funções (tudo conforme o previsto no artº 5º, nºs 1 e 2, do CPC).

F - Da fundamentação de Direito

Nos termos da Lei 24/96 de 31 de Julho (LDC), o consumidor tem direito à qualidade dos bens e serviços, que devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor (cf. alin. a) do artº 3º e artº 4º).

Por outro lado, dispõe o nº 1 do artº 762º e o nº 1 do 798º do Cód. Civil que o devedor cumpre a sua obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado e, quando falta culposamente ao seu cumprimento, torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.

Sendo certo que é sobre o devedor que recai o ónus de provar que o incumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua (nº 1 do artº 799º), e compete ao credor alegar e provar os factos constitutivos do seu direito (nº 1 do artº 342º).

Posto isto e, quanto ao caso concreto, há que analisar se está posto em causa o direito do Demandante, enquanto consumidor, à qualidade dos serviços contratados e, se ocorreu (ou não), incumprimento do contrato por parte da Demandada, enquanto prestadora de serviços, em face da prova.

Como resulta da matéria assente, não se provou a redução da oferta nos serviços – facto que a Demandada logrou demonstrar.

E, não se provou, qualquer facto do qual se pudesse apurar/provar o incumprimento da prestação da Demandada.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt



ARBITRAGEM DE CONSUMO

**CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO**



No entanto, há que atender à constatação da transmissão da posição contratual entre o anterior ginásio e a nova entidade – aqui Demandada.

A cessão da posição contratual consiste no negócio pelo qual um dos outorgantes, em qualquer negócio bilateral, transmite a terceiro, com o consentimento do outro contraente, o complexo dos direitos e obrigações que lhe advieram no contrato.

São três os intervenientes: o contraente que transmite a sua posição (cedente), o terceiro que adquire a posição transmitida (cessionário) e a contraparte do cedente, no contrato originário, que passa a ser contraparte do cessionário (cedido).

Ou seja, existem dois contratos envolvidos, o contrato de cessão da posição jurídica de um contraente, que opera a transmissão, e por outro lado, o contrato que é transmitido.

Dispõe o artº 424º do Código Civil que *“no contrato com prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão”* – nº 1.

Discute-se se o consentimento, do cedido, é elemento integrante do negócio (entre cedente e cessionário), no sentido de se lhe atribuir condição de aperfeiçoamento ou de eficácia.

Não obstante a discussão, que aqui não vamos aprofundar, certo é que perante o cedido o negócio só é eficaz após o respetivo consentimento – cuja manifestação, também, devemos analisar.

Em todo o caso, não havendo motivos para que seja posto em causa (nada foi sequer alegado nesse sentido), concluímos pela existência de um contrato válido entre cedente e cessionário. Há que analisar, apenas, a eficácia do negócio relativamente ao cedido.

“A razão de ser desta regra apreende-se facilmente. Se duas pessoas celebram determinado contrato, não seria razoável que qualquer delas pudesse fazer-se substituir por terceiro, sem o consentimento da contraparte, no cumprimento das obrigações que assumiu. As vinculações contratuais assentam numa relação de confiança, que seria quebrada ou posta em causa se uma das partes pudesse ceder a outrem, por sua livre iniciativa, a respectiva posição jurídica (Henrique Mesquita, CJ, 1986, 1º-15), in Cod Civil Anot. Dr. Abilio Neto, 14ª. ed.)

Nestes termos, constitui requisito legal o consentimento do outro contraente (do cedido), antes ou depois da cessão (nº 2 do artº 424º) – *“se o consentimento for anterior à cessão, esta só produz efeitos a partir da sua notificação ou reconhecimento”*.

Atente-se no sumário do Acórdão do STJ de 18.03.2004, in <http://www.dgsi.pt/>

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt



1. A cessão da posição contratual, definida no art. 424º do CC, envolve uma substituição de sujeitos num dos lados da relação contratual, uma modificação subjectiva numa relação contratual que, todavia, permanece a mesma: a relação contratual que existia entre o utente e o cedido é a mesma de que passa a ser sujeito, após o novo negócio, o cessionário.
2. É, porém, necessário que a substituição do cedente tenha o consentimento do cedido.
3. No instituto da cessão da posição contratual há que distinguir dois contratos: o contrato-base ou contrato inicial, celebrado originariamente entre o cedente e o cedido, do qual resulta o acervo de direitos e obrigações que constitui o objecto da cessão; e o contrato-instrumento da cessão, o contrato de cessão, realizado posteriormente, através do qual se opera a transmissão de uma das posições derivadas do contrato-base.
4. As relações entre o cedente e o cessionário - os sujeitos do contrato de cessão - estão sujeitas ao regime, legal e convencional, que disciplina o contrato que serviu de base à cessão.

Não ficou demonstrada a notificação ao Demandante da cedência, nem do processo fica claro o respetivo conhecimento.

Mas, será que o Demandante aceitou a cessão do contrato? ou deu o seu consentimento?

Ficou provado que o Demandante esteve ausente do ginásio e regressou, apenas, em Outubro altura em que esteve em condições de retomar a sua atividade física e, apenas nessa data, constatou o desagrado pelos novos horários, regras de funcionamento e mapa de aulas – o que manifestou de forma expressa, o que é do conhecimento da Demandada.

Tendo, ainda, tomado conhecimento da alteração da gestão.

De tal forma que solicitou, em Novembro a cessação do contrato, entretanto, aceite.

Acontece que o nosso ordenamento jurídico consagra o princípio da autonomia privada através do qual cada um tem a possibilidade de celebrar, ou não, determinado contrato (liberdade de celebração) e possibilidade de fixação de conteúdo dos contratos (artº 405º do Código Civil) – sendo certo que o princípio está confinado ou limitado pela ordem jurídica decorrente da aplicação de outros princípios, como a ordem pública e a boa fé.

“Esta disposição consagra explicitamente apenas a liberdade de modulação ou liberdade de fixação ou liberdade de estipulação do conteúdo contratual. Dela emerge, contudo, o reconhecimento da liberdade de celebração ou conclusão dos contratos (Mota Pinto, Teoria Geral, 3ª. ed., 95).

Assim, não só se reconhece a liberdade de configurar o conteúdo dos contratos como a autonomia para contratar.

E, a celebração do contrato tem subjacente um acto voluntário através do qual e com a consciência da vinculação, se opera a ordenação autónoma de interesses privados.



No entanto, tal não obsta a que possa ser tida em consideração a manifestação não expressa, antes tacita, de assentimento (cfr. artº 223º). (*)

Vejamos, a este respeito, o Acórdão do STJ de 22.02.2005

1 - A forma convencional regulada no artº 223º, nº 1, do Código Civil não assenta em razões de ordem pública, mas sim na autonomia privada.

2 - O alcance da estipulação negocial acerca da forma é apenas o de estabelecer uma presunção ilidível de que as partes só pretendem vincular-se pela forma convencional.

3 - O abandono da forma convencional pode resultar, tacitamente, do comportamento concludente das partes.

4 - Se as partes, por vontade própria, abandonarem tacitamente a exigência de forma estipulada, os negócios jurídicos que concluem sem sujeição à forma exigida não deixam, por tal motivo, de ser válidos e eficazes.

O que nos leva a ponderar se o Demandante, ainda que não se forma expressa, terá anuído à transmissão do seu contrato, no âmbito da dita cessão de posição contratual.

No caso em apreço, não obstante o regresso do Demandante ao ginásio, é manifesto que o Demandante não pretende contratar os serviços prestados pela Demandada, seja porque não está de acordo com o atual horário das aulas, o horário do próprio ginásio, da oferta proporcionada, procedimentos de inscrição.

E é livre de tomar essa decisão, quer porque o contrato não lhe pode ser imposto, quer porque ninguém lhe perguntou se queria manter a vinculação à nova entidade.

Este é o ponto fundamental – o Demandante não tem interesse em ficar vinculado com a Demandante.

Ora, não teve oportunidade de manifestar o seu consentimento quanto à cedência do seu contrato, como lhe devia ter sido proporcionado.

Nem podemos alegar que, através de um comportamento tácito, anuiu e aderiu à proposta ou oferta do cessionário – aqui Demandada – uma vez que, desde logo, manifestou o descontentamento quanto à proposta proporcionada.

() Sobre autonomia privada e formação do negócio jurídico, Luís A. Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, II, 5ª. ed., Jorge Morais de Carvalho, Manual de Direito de Consumo, 7ª. ed., e Carlos Ferreira de Almeida, Contratos I 7ª ed., revista e atualizada Maria Helena Brito, Jorge Morais de Carvalho e Assunção Cristas*

Ainda, podemos socorrer-nos do disposto no artº 233º do Código Civil, de acordo com o qual, a “aceitação com aditamentos, limitações ou outras modificações, importa a rejeição da proposta (...)” – 1ª parte;, e “quando a proposta, a própria natureza ou circunstâncias do negócio, ou os usos tornem dispensável a declaração de aceitação, tem-se o contrato por concluído logo que a conduta da outra parte mostre a intenção de aceitar a proposta “ – o que nunca aconteceu.

Posto isto, impõe-se admitir ao abrigo do princípio da autonomia privada, refletido no artº 405º, e, ainda, do disposto no nº 1 do artº 424º, ambos do Cód. Civil, supra citado, que o Demandante não está interessado, nem tão pouco consentiu, na cedência do contrato de prestação de serviços de fitness, anteriormente celebrado com a C.

Termos em que o contrato cessou, mediante declaração de denuncia do Demandante, na data da transmissão da posição contratual operada entre C e a Demandada, que se apurou ter ocorrido em Setembro de 2021.

A denuncia opera para futuro, extingue o contrato e faz cessar as obrigações contratuais até então em vigor.

O Demandante liquidou a quantia de €399, correspondente às 12 mensalidades, entre 01.01.2021 e 31.12.2021.

Pelo que, deve ser reembolsado das mensalidades correspondentes a Outubro, Novembro e Dezembro, no montante de €99,75.

G – Decisão

Termos em que se julga a presente ação como parcialmente não provada e, como tal, parcialmente procedente, e se decide

- a) Considerar extinto o contrato de prestação de serviços de fitness em Setembro de 2021, atenta a declaração de denuncia, e, em consequência,
- b) Condenar a Demandada **B** a proceder à devolução ao Demandante **A** de três mensalidades (Outubro, Novembro e Dezembro), no montante de €33,25, cada, no total de €99,75.

Notifiquem-se as partes da decisão.

Braga, 28 de Julho de 2022

Margarida Granwehr de Sousa