-Sentença Arbitral-

Processo de Arbitragem n.º 2039_2023.

Demandante:

Demandada:

Resumo da Sentença Arbitral (elaborado pelo árbitro): **1.º** O prestador de serviços encontra-se vinculado ao princípio geral da boa-fé, ao dever de informação e a prestar os serviços contratados segundo padrões de qualidade (**artigos 3.º, 4.º, 8.º** e **9.º** da Lei n.º24/96, de 31/07); **2.º** "*Os bens e serviços destinados ao consumo 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.*" (**artigo 4.º/1**); **3.º** "*1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada (...)*" (**artigo 8.º/1**); "*1 - O consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos. 2 - Com vista à prevenção de abusos resultantes de contratos pré-elaborados, o fornecedor de bens e o prestador de serviços estão obrigados: a) À redacção clara e precisa, em caracteres facilmente legíveis, das cláusulas contratuais gerais, incluindo as inseridas em contratos singulares; b) À não inclusão de cláusulas em contratos singulares que originem significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor. 3 - A inobservância do disposto no número anterior fica sujeita ao regime das cláusulas contratuais gerais.*" (**artigo 9.º/1/2/3**); **4.º** "*1 - As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las. 2 - A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência. 3 - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.*" (**artigo 5.º/1/2/3**, do Decreto-Lei n.º446/85, de 25/10); **5.º** "*1 - O contratante determinado que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique. 2 - Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.*" (**artigo 6.º/1/2**); **6.º** "*Consideram-se excluídas dos contratos singulares: a) As cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo*

5.º; b) As cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo; (**artigo 8.º/alíneas a) e b)**); **7.º** Ao omitir o período de fidelização à demandante a demandada violou o princípio geral da boa-fé, os deveres de prestação dos serviços segundo padrões de qualidade, o direito do demandante à proteção dos seus interesses económicos e os deveres de comunicação e informação; **8.º** A cláusula contratual que consagra o período de fidelização e a respetiva indemnização pelo seu incumprimento é, nula, nos termos do disposto no **artigo 280.º/1**, do Código Civil, por violação dos princípios e das normas consagrados nos **artigos 3.º, 4.º**, **8.º** e **9.º** da Lei n.º24/96, de 31/07, e dos **artigos 5.º** e **6.º**, do Decreto-Lei n.º446/85, de 25/10, considerando-se, por isso, excluída do contrato por força do **disposto 8.º/alíneas a)** e **b)**, deste último diploma; **9.º** A violação destes princípios e normas desobriga o demandante do pagamento de qualquer indemnização pelo incumprimento do período de fidelização.

I. - Relatório:

A. - Das Partes e do Objeto da Ação Arbitral:

O demandante residente na apresentou uma reclamação no Triave, à qual foi atribuída o número **2039_2023**, contra a demandada

Tendo-se frustrado a possibilidade de celebração de um acordo entre as partes o processo prosseguiu, então, para a sua fase arbitral, por vontade expressa do demandante.

Por se tratar de arbitragem necessária, nos termos e para os efeitos do disposto no **artigo 14.º/1/2**, da Lei n.º24/96, de 31/07, na sua redação atualizada, compete a este tribunal julgar e decidir este litígio.

A instância arbitral estabilizou-se, por isso, com as partes acima identificadas, não se tendo verificado qualquer modificação subjetiva decorrente da intervenção de novas partes a partir daquela data.

De igual modo os pedidos e causa de pedir constantes da reclamação inicial do demandante não foram objeto de alteração, que se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos, e consistem, em suma, na declaração de inexistência de qualquer dívida à demandada, designadamente a indemnização pela alegada violação do período de fidelização contratual.

A demandada não interveio na fase de arbitral deste processo, não tendo apresentado contestação escrita ou oral, nem comparecido na audiência arbitral.

B. – Constituição do Tribunal Arbitral:

Nos termos do **artigo 13.º** do regulamento do Triave o tribunal arbitral é constituído por um único Árbitro.

O árbitro signatário da presente sentença arbitral foi designado para o efeito pelo Triave e aceitou a nomeação na data mencionada nos autos deste processo.

C. – Audiência Arbitral (artigo 14.º do Regulamento do Triave):

Nos termos do **artigo 14.º** do Regulamento do Triave as partes foram notificadas da data, hora e local da audiência arbitral, precedida da tentativa de conciliação prevista no **artigo 11.º** do referido regulamento.

Nos termos do **artigo 14.º**, acima citado, a demandada poderia apresentar a sua contestação escrita até 48 horas antes da hora marcada para a audiência ou oralmente na própria audiência e, ainda, produzir toda a prova que considerasse relevante.

A audiência arbitral realizou-se em Guimarães, na sede do Triave, no dia 11-10-2023, pelas 15:30.

O demandante encontrava-se presente e a demandada não se encontrava presente nem se fez representar, razão pela qual não foi possível promover a tentativa de conciliação prevista no **artigo 11.º** do regulamento do TRIAVE.

Nos termos e para os efeitos do disposto no **artigo 35.º/3**, da Lei da Arbitragem Voluntária, a ausência das partes na audiência arbitral não impede o prosseguimento deste processo, designadamente que seja proferida a sentença arbitral.

Finda a audiência arbitral foi elaborada a respetiva ata e assinada pelo árbitro signatário e pela Ex.ma Senhora Jurista do Triave presente na audiência.

II. – Saneamento e Valor da Causa:

Questão Prévia: **Omissão de apresentação de contestação pela demandada**:

Como se deu conta supra a demandada não apresentou contestação escrita ou oral em sede de audiência arbitral.

Em sede de "saneamento" importará que este tribunal determine qual o efeito processual decorrente da omissão de apresentação de contestação por parte da referida demandada.

De acordo com o disposto no **artigo 35.º/2**, da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), aplicada supletivamente por força do disposto no **artigo 19.º/3**, do regulamento do TRIAVE, *"Se o demandando não apresentar a sua contestação, em conformidade com o n.º2 do artigo 33.º, o tribunal arbitral prossegue o processo arbitral, sem considerar esta omissão, em si mesma, como uma aceitação das alegações do demandante"*.

Da norma acabada de citar resulta, em suma, que a ausência de contestação por parte da demandada não implica a sua confissão dos factos alegados pelo demandante.

Conclui-se, então, que este tribunal arbitral é competente, foi validamente constituído, as partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

O processo é o próprio tendo em conta a causa de pedir e o pedido e está isento de quaisquer nulidades que tenham de ser apreciadas ou questões que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

Compete a este tribunal fixar o valor da causa arbitral no uso dos poderes que lhe são conferidos pelo disposto no **artigo 14.º** do regulamento do Triave e, subsidiariamente, pela remissão operada pelo disposto no **artigo 19.º**, nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária e do Código do Processo Civil (**artigo 306.º/1**).

O demandante pretende que este tribunal declare que não é devedora de qualquer quantia a título de penalização decorrente do incumprimento do período de fidelização com fundamento na atuação ilegal da demandada.

O valor reclamado a esse respeito pela demandada cifra-se em €101,30 de acordo com o **Doc.1** junto aos autos com a reclamação inicial.

O valor da causa fixa-se, assim, em **€101,30** (cento e um euros e trinta cêntimos), nos termos dos **artigos 296.º/1** e **297.º/1**, ambos do CPC, por remissão do **artigo 19.º** do Regulamento do Triave para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.

Cumpre, por isso, apreciar e decidir:

III. – Enquadramento de Facto:

Finda a produção de prova e tendo em conta a posição assumida pelo reclamante, as declarações de parte assertivas, coerentes, pormenorizadas, seguras, espontâneas, autênticas e genuínas e, por isso, credíveis do reclamante, o depoimento da sua mãe, que confirmou o teor da reclamação inicial, os documentos juntos aos autos pelas partes, os factos admitidos por acordo, confessados e/ou provados por documentos, em conjugação, ainda, com as regras da experiência e com os juízos da normalidade da vida, **resultaram provados**, com relevância para a decisão desta causa arbitral, os **factos seguintes**:

1. O demandante e a demandada celebraram um contrato de adesão em 07-03-2022;

2. Mediante o pagamento de um preço mensal o demandante adquiriu o direito de frequentar o ginásio explorado pela demandada;

3. As partes acordaram que o prazo contratual seria um ano e que os primeiros seis meses seriam gratuitos;

4. As partes acordaram um período de fidelização de um ano;

5. Esgotado o prazo contratual a demandada informou o demandante que o período de fidelização era um ano e meio;

6. O demandante contestou dizendo que o prazo acordado foi um ano;

7. A demandada vêm interpelando o demandante para pagar o montante de €101,30 a título de indemnização por incumprimento do período de fidelização de um ano e meio;

8. O demandante desconhecia a existência de qualquer período de fidelização de um ano e meio e da respetiva penalização em caso de incumprimento;

9. A demandada não informou o demandante que o contrato contemplava um período de fidelização de um ano e meio e a penalização em caso de incumprimento.

Não existem outros factos, provados ou não provados, com relevância para esta sentença arbitral.

Este Tribunal Arbitral **formou a sua convicção** do modo seguinte:

a) Quanto aos factos n.ºs 1-9 pelas declarações de parte prestadas pelo demandante em sede de audiência arbitral e os documentos juntos aos autos com a reclamação inicial.

Para o apuramento da matéria de facto revelaram-se determinantes as declarações de parte do demandante dada a genuinidade e autenticidade das mesmas, não tendo o tribunal descortinado qualquer sinal de falsidade no teor das suas declarações e/ou de contradição entre as mesmas, assim como os documentos juntos com a reclamação inicial.

A partir das declarações de parte do demandante não restara dúvidas para este tribunal arbitral que o demandante desconhecia a existência de qualquer período de fidelização de um ano e meio e da respetiva penalização em caso de incumprimento e que a demandada não a informou que o contrato contemplava aquela fidelização e respetiva penalização por incumprimento, assim como que a mesma não teria celebrado aquele contrato se tivesse conhecimento prévio da cláusula de fidelização/penalização.

Deste modo o demandante cumpriu o ónus da prova que encontra consagrado no **artigo 342.º/1**, do Código Civil, quanto os factos constitutivos do direito a ser desobrigado do pagamento da penalização resultante do período de fidelização.

De todo o modo, o demandante estava desobrigado do ónus da prova do conhecimento e informação acerca da cláusula de fidelização e respetiva penalização.

Tratando-se de um contrato de adesão em que o demandante não negociou nenhuma das cláusulas do contrato limitando-se, por isso, a assinar a minuta que lhe foi entregue pela demandada, recaía sobre esta o ónus da prova do cumprimento dos deveres de informação e comunicação previstos nos **artigos 5.º** e **6.º**, do Decreto-Lei n.º446/85, de 25/10, dada a presunção legal consagrada no **artigo 5.º/3**, que conjugada com o **artigo 344.º/1**, do Código Civil, dispensa o demandante de provar que tal comunicação e informação não ocorreram efetivamente.

Se é verdade que a LAV, no seu **artigo 33.º/2**, consagra que a ausência de contestação não tem como consequência a aceitação das alegações do demandante, também não é menos verdade que este tribunal arbitral é livre de apreciar a conduta da demandada que, neste caso, optou por não participar na fase arbitral deste processo.

Não tendo a demandada intervindo na fase arbitral deste processo, designadamente fazendo a prova da comunicação adequada e efetiva à demandante das cláusulas contratuais gerais, nomeadamente a que diz respeito à fidelização e respetiva penalização, este tribunal arbitral conclui que a demandada não cumpriu o ónus da prova previsto no **artigo 344.º/1**, do Código Civil, assim como não conseguiu afastar, nos termos e para os efeitos previstos no **artigo 350.º/2**, do Código Civil, a presunção legal resultante do **artigo 5.º/3**, acima referido.

IV. – Enquadramento de Direito:

A questão objeto deste litígio arbitral resume-se em saber se a atuação da demandada é legal e, consequentemente, se o demandante está obrigado ao pagamento do valor reclamado por aquela a título de indemnização pelo incumprimento do período de fidelização contratualmente previsto.

Da matéria de facto dada como provada resulta, suficientemente, para este tribunal que a atuação da demandada não cumpriu os princípios e os deveres enunciados na Lei n.º24/96, de 31/07, e no Decreto-Lei n.º446/85, de 25/10, desde logo ao nível do dever de comunicação e informação à demandante da cláusula de fidelização e respetiva penalização.

O prestador de serviços encontra-se vinculado ao princípio geral da boa-fé, ao dever de informação e a prestar os serviços contratados segundo padrões de qualidade (**artigos 3.º, 4.º, 8.º** e **9.º** da Lei n.º24/96, de 31/07).

"Os bens e serviços destinados ao consumo 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." (**artigo 4.º/1**),
"1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada (...)" (**artigo 8.º/1**).

"1 - O consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos. 2 - Com vista à prevenção de abusos resultantes de contratos pré-elaborados, o fornecedor de bens e o prestador de serviços estão obrigados: a) À redacção clara e precisa, em caracteres facilmente legíveis, das cláusulas contratuais gerais, incluindo as inseridas em contratos singulares; b) À não inclusão de cláusulas em contratos singulares que originem significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor. 3 - A inobservância do disposto no número anterior fica sujeita ao regime das cláusulas contratuais gerais." (**artigo 9.º/1/2/3**).

"1 - As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las. 2 - A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência. 3 - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais." (**artigo 5.º/1/2/3**, do Decreto-Lei n.º446/85, de 25/10).

"1 - O contratante determinado que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique. 2 - Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados." (**artigo 6.º/1/2**).

"Consideram-se excluídas dos contratos singulares: a) As cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5.º; b) As cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo; (**artigo 8.º/alíneas a) e b)**).

Ao omitir o período de fidelização à demandante a demandada violou o princípio geral da boa-fé, os deveres de prestação dos serviços segundo padrões de qualidade, o direito do demandante à proteção dos seus interesses económicos e os deveres de comunicação e informação.

A cláusula contratual que consagra o período de fidelização e a respetiva indemnização pelo seu incumprimento é, nula, nos termos do disposto no **artigo 280.º/1**, do Código Civil, por violação dos princípios e das normas consagrados nos **artigos 3.º, 4.º**, **8.º** e **9.º** da Lei n.º24/96, de 31/07, e dos **artigos 5.º** e **6.º**, do Decreto-Lei n.º446/85, de 25/10.
Considerando-se, por isso, excluída do contrato por força do **disposto 8.º/alíneas a)** e **b)**, deste último diploma.

Confrontando o "direito" acabado de citar com a matéria de facto dada como provada este tribunal tem de reiterar a sua conclusão inicial, ou seja, que a atuação da demandada revelou-se ilegal ao introduzir a cláusula de fidelização e respetiva penalização sem o conhecimento e informação do demandante e ao omitir-lhe, inclusivamente, a existência dessa cláusula e da correspondente penalização.

Acresce que, sendo contrários à lei os termos e condições em que a cláusula de fidelização e respetiva penalização foram introduzidas no contrato, a cláusula de fidelização é nula nos termos do **artigo 280.º/1**, do Código Civil, que dispõe que *"1. É nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável."*.

Tal nulidade resultaria sempre, também, do disposto no **artigo 294.º**, do Código Civil, que sob a epígrafe *"Negócios celebrados contra a lei", consagra que a "Os negócios jurídicos celebrados contra a disposição legal de caráter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei."*.

Revelando-se nula a cláusula de fidelização e, por isso, excluída do contrato, nos termos acima expostos, o demandante não estaria obrigada a cumpri-la e, consequentemente, a indemnizar a demandada no caso de incumprimento do prazo previsto na mesma, pelo que, este tribunal arbitral conclui pela procedência da ação e pela absolvição do demandante do pagamento à demandada de qualquer penalização, seja a que título for, pela cessação do contrato.

V. – Decisão:

Assim, em face do exposto, **julgo totalmente procedente, por provada, a presente ação arbitral** e, consequentemente, **declarando a ilegalidade da atuação da demandada absolvo o demandante do pagamento de qualquer penalização resultante da cessação do contrato objeto dos presentes autos**, tudo nos termos e com os efeitos previstos no **artigo 15.º** do Regulamento do Triave.

VI. – Depósito da decisão arbitral:

O valor da causa fixa-se, assim, em **€101,30** (cento e um euros e trinta cêntimos), nos termos dos **artigos 296.º/1** e **297.º/1**, ambos do CPC, por remissão do **artigo 19.º** do Regulamento do Triave para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.

Notifiquem-se as partes com cópia desta decisão e deposite-se o seu original no Triave nos termos do artigo **15.º/2** do referido regulamento.

Braga, 23-11-2023.

O Árbitro,

Alexandre Maciel,