

Felipe Crisanto



Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica
por **Atos do Personal Trainer**

 eduepb

2ª EDIÇÃO REVISADA, AMPLIADA E ATUALIZADA



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Prof. Antonio Guedes Rangel Junior | *Reitor*

Flávio Romero Guimarães | *Vice-Reitor*



EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Diretor

Luciano do Nascimento Silva

Editores Assistentes

Antonio Roberto Faustino da Costa

Cidoval Moraes de Sousa

Conselho Editorial

Presidente

Luciano do Nascimento Silva

Conselho Científico

Alberto Soares Melo

Cidoval Moraes de Sousa

Hermes Magalhães Tavares

José Esteban Castro

José Etham de Lucena Barbosa

José Tavares de Sousa

Marcionila Fernandes

Olival Freire Jr

Roberto Mauro Cortez Motta



Editora filiada a ABEU

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: eduepb@uepb.edu.br

Felipe Crisanto M. Nóbrega

Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica por Atos do *Personal Trainer*

2ª Edição revisada, ampliada e atualizada



Campina Grande-PB
2017

Copyright © EDUEPB

A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano do Nascimento Silva | *Diretor*

Design Gráfico

Erick Ferreira Cabral

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes

Leonardo Ramos Araujo

Comercialização e Distribuição

Danielle Correia Gomes

Divulgação

Zoraide Barbosa de Oliveira Pereira

Revisão Linguística

Elizete Amaral de Medeiros

Normalização Técnica

Jane Pompilo dos Santos

Depósito legal na Biblioteca Nacional, conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004

FICHA CATALOGráfICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

N754r Nóbrega, Felipe Crisanto de.

Responsabilidade civil das academias de ginástica por atos do personal trainer. 2. ed. revis. atual. e ampl. [Livro eletrônico]. / Felipe Crisanto de Nóbrega. - Campina Grande: EDUEPB, 2017. 2000 kb. - 278 p.

Modo de acesso: World Wide Web www.uepb.edu.br/ebooks/

ISBN 978-85-7879-469-9

ISBN EBOOK 978-85-7879-469-2

1. Educação física. 2. Treinamento desportivo. 3. Ginástica. 4. Personal trainer. 5. Ética profissional. 7. Academias de ginástica. I. Título.

21. ed. **CDD 613.7**

In memoriam do meu eterno avô, Edson
Monteiro da Silva. Esteja sempre com Deus.

Agradecimentos

Costumo dizer que a amizade é a base de tudo e que sem eles, os amigos, não é possível ser feliz. Sou feliz porque tenho amigos, e como eles mesmos dizem: amigos do “Marista Pio X”, instituição de ensino fundamental e médio, responsável pela minha formação; amigos do handebol, esporte ao qual dediquei um dos melhores períodos da minha vida e que contribuiu enormemente para o meu caráter; amigos da graduação; amigos das pós-graduações; amigos da profissão; e os amigos da vida, estes não possuem um quadrante específico, mas se enquadram como aqueles que durante a minha caminhada conquistei.

A família, sem dúvidas, é o sustentáculo para manutenção da base. Os amigos primeiros, aqueles com quem sempre se pode contar. À minha família devo tudo, inclusive, as minhas amizades. Família que só cresce e que Deus vem abençoando, hoje, com a grata notícia de que serei pai de uma pequena estrela, Esther, por quem já nutro um amor intenso e tenho a certeza que será a minha melhor amiga.

Obrigado aos amigos profissionais da educação física pelo intenso descarrego de conhecimento e esclarecimento de dúvidas. Obrigados aos amigos operadores do direito pela paciência e pela força para que este sonho não caísse no esquecimento.

Não tenho como enumerar todos os que torceram e torcem por este trabalho, mas, em especial, quero agradecer aos dois amigos prefaciadores, o professor Fernando Vasconcelos, um guia que pretendo seguir durante a minha caminhada profissional, e ao profissional de educação física e empresário Nilo Montenegro Netto, pelas suas colocações sempre precisas e técnicas; a todos que compõe o Mendonça & Crisanto Advogados Associados, e em particular, ao meu sócio, Felipe Mendonça Vicente, por quem nutro a minha mais profunda admiração; ao Conselho Federal de Educação Física que, através do seu presidente, Jorge Steinhilbe, que ainda quando da primeira edição, mostrou-se atencioso e contribuiu para que esta edição tivesse um tom ainda mais técnico; não podendo deixar de agradecer ao impulsionador primeiro deste sonho, o professor Ivan Ricardo, a quem serei eternamente grato.

Os meus mais sinceros agradecimentos!

“Não sou nada. Nunca serei nada. Não posso querer ser nada. À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.”

Fernando Pessoa

“... é bom que se entenda desde já que nós *não temos*, um corpo; antes, nós *somos* o nosso corpo...”

João Paulo S. Medina

Sumário

Prefácio Primeira Edição	15
Prefácio Segunda Edição	19
Introdução	23
Capítulo I - Dos Partícipes da Relação Jurídica	27
Introdução	27
Da Educação Física	28
Do profissional de Educação Física	30
<i>Do Código de Ética do Profissional de Educação Física</i>	35
<i>Dos princípios e diretrizes</i>	39
Das responsabilidades e deveres	44
Dos direitos do profissional de Educação Física	49
Do Personal Trainer	50
<i>O Personal trainer e o princípio da individualidade biológica do</i> <i>Treinamento Desportivo</i>	52
<i>Personal trainer como profissional liberal</i>	57
Da Academia de Ginástica	59
<i>Natureza jurídica da atividade empresarial e o seu responsável</i>	60
<i>Da estrutura do estabelecimento empresarial da Academia de Ginástica</i>	71
Do beneficiário/consumidor	74

Capítulo II - Da Responsabilidade Civil	79
Conceito de Responsabilidade	79
Responsabilidade Moral e Jurídica	81
<i>Responsabilidade jurídica – penal e civil</i>	83
Pressupostos Gerais da Responsabilidade Civil	85
Espécies de responsabilidade civil	97
<i>Responsabilidade subjetiva e objetiva</i>	98
<i>Responsabilidade contratual e extracontratual</i>	103
<i>Responsabilidade solidária e subsidiária</i>	105
Da natureza jurídica e função da responsabilidade civil	106
Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor	108
<i>Da particular classificação da responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor</i>	110
<i>Das excludentes da responsabilidade consumerista</i>	112
Capítulo III - Limite da Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica por atos do Personal Trainer	119
Responsabilidade da academia de ginástica	119
Responsabilidade do personal trainer	124
Da limitação contratual dos serviços e outras peculiaridades	131
Contraponto entre a responsabilidade da academia ginástica e a do personal trainer	135
Limites da responsabilidade da academia de ginástica	138
<i>Personal trainer com vínculo empregatício com a academia de ginástica</i> ...	
139	
<i>Personal trainer contratado entre os indicados pela academia de ginástica</i>	
152	
<i>Beneficiário matriculado na academia de ginástica que escolhe aleatoriamente o personal para prestar-lhe serviços</i>	166
Considerações Finais	177

Referências	183
A) Bibliográfica.....	183
B) Eletrônica.....	187
C) Legislativa.....	187
Instrumentos Jurídicos relacionados	191
Regulamento interno para academia de ginástica.....	191
Contrato de prestação de serviços com cláusula especial de limitação de objeto.....	200
Contrato de permissão de uso de espaço e equipamentos para prestação de serviços personalizados.....	209
Contrato de prestação de serviços personalizados.....	218
Do conteúdo complementar	225
Responsabilidade civil: condomínio edilício residencial e os condôminos frequentadores da sala de ginástica.....	225
Resumo.....	225
Introdução.....	227
Dos partícipes da relação.....	229
<i>Do condomínio geral</i>	230
Do Condomínio Edilício.....	231
Da natureza jurídica do Condomínio Edilício.....	234
<i>Do Condômino</i>	236
<i>Do Profissional de Educação Física</i>	238
<i>Da Pessoa Jurídica Especializada</i>	242
Da constituição e estrutura da sala de ginástica.....	247
Responsabilidade Civil dos Partícipes.....	253
<i>Responsabilidade do Condomínio Edilício Residencial</i>	254
<i>Responsabilidade do Profissional de Educação Física</i>	256
<i>Responsabilidade da Pessoa Jurídica Especializada</i>	260

Do limite da Responsabilidade Civil dos Condomínios	
Edifícios Residenciais.....	263
<i>Condomínio que não respeita as regras</i>	264
<i>Condomínio que contrata Profissional de Educação Física como empregado</i>	265
<i>Profissional de Educação Física e/ou pessoa jurídica especializada contratado(s) como prestador(es) de serviço(s) pelo condomínio ou condômino</i>	269
Considerações finais.....	273
Referências.....	275

Prefácio Primeira Edição

Desde o princípio da minha atividade acadêmica procurei dialogar com o alunado e estimulá-lo a andar com as próprias pernas, pesquisando e escrevendo. E qual não foi meu espanto quando verifiquei que a ideia era bem aceita e que os alunos de Direito, já no terceiro ano, interessavam-se pela pesquisa e pelo estudo das questões intrincadas do mundo jurídico.

A vida dedicada ao ensino (e lá se vão trinta e oito anos!) nos proporciona, além dos percalços naturais, momentos de raro prazer, principalmente quando participamos de bancas de conclusão de cursos de Graduação, de Mestrado ou de Doutorado. A exigência curricular do Ministério da Educação para que os alunos do curso de Direito só façam jus ao diploma após a devida apresentação e aprovação de trabalho monográfico perante uma banca qualificada, só trouxe benefícios a estudantes, a professores e a instituições de ensino superior.

O presente livro, fruto de estudos doutrinários e pesquisa direcionada, é mais um daqueles trabalhos que gratificam o professor. Felipe Crisanto Monteiro Nóbrega, quando se dispôs a efetuar a pesquisa, sabia muito bem o que queria, tinha ideias próprias e o resultado foi um trabalho sistemático, bem escrito e de rara profundidade. As pesquisas remontam desde a graduação, onde defendeu, com brilhantismo, a sua Monografia sobre

o tema. E esse trabalho acadêmico, para gáudio de todos os envolvidos, virou livro: “Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica por Atos do *Personal Trainer*”.

O tema “responsabilidade civil”, desde o século passado, ocupa setores da mídia nacional, do Judiciário, das Universidades. Alguns são contra a responsabilidade objetiva, outros a favor, mas ninguém fica indiferente ao debate. Pois, afinal, todos tinham e têm interesse em que nenhum dano fique sem a devida reparação. A par disso, as academias de ginástica proliferaram com uma expansão nunca antes imaginável. E é sempre a mesma coisa: quando as facilidades são grandes, os danos são bem maiores. E é isso que permeia o trabalho do autor.

Felipe inicia seu trabalho com um estudo sobre alguns aspectos relacionados à Educação Física, seus problemas, os profissionais envolvidos, tecendo comentários sobre o Código de Ética do Profissional da Educação Física. Falando sobre “responsabilidades e deveres”, ainda no capítulo primeiro, o autor adverte que “o cultivo ao corpo não pode ser comercializado sem que princípios e deveres sejam respeitados”. Está aí a interpretação correta da letra da Constituição, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

O trabalho historia e define o *personal trainer* como profissional liberal e sua relação intrínseca com as academias de ginástica, alertando para a natureza jurídica da atividade empresarial e os deveres dos seus responsáveis. Penetra na estrutura desses estabelecimentos prestadores de serviços, considerando-os como fornecedores, em contraponto aos beneficiários, chamados de consumidores.

O trabalho trata, em capítulo próprio, sobre o tema da responsabilidade civil e seus princípios norteadores, teorias,

espécies e pressupostos. Aborda, ainda, a responsabilidade solidária ou subsidiária e as situações que podem excluir a responsabilidade desses fornecedores de serviços. O objetivo e os resultados da pesquisa estão devidamente traçados, proporcionando ao leitor uma análise profunda sobre o que pensam todos acerca dos efeitos e dos resultados da responsabilidade civil, suas consequências e possíveis danos ao beneficiário-consumidor.

No último capítulo, procurando desmistificar conceitos, o autor elenca as principais reflexões sobre o tema, discutindo os problemas evidenciados, suas respectivas soluções e dá o arremate final com o complexo tema da apuração da responsabilidade das academias de ginástica por atos dos profissionais denominados *personal trainer*.

A obra procura discutir três temas relevantes e interligados: Academias de Ginástica, Direito do Consumidor e Responsabilidade. Trabalho corajoso, inovador, proporciona ao autor uma reflexão, ou melhor, uma advertência a todos profissionais da área da Educação Física e aos operadores jurídicos, no sentido de que respeitem o profissional da Educação Física, mas respeitem também o consumidor, muitas vezes vulnerável aos danos ocorridos nos interiores das academias.

João Pessoa, setembro/2010

Fernando Antônio de Vasconcelos

(Mestre e Doutor em Civil pela UFPE, professor, escritor, autor do livro
Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo)

Prefácio Segunda Edição

Em 10 anos como *personal trainer* e proprietário de academias de ginástica, sempre tive preocupação com a minha atuação profissional, a atuação dos professores das minhas empresas e também pelas condições oferecidas pelos meus estabelecimentos. Cuidados que começam desde a higiene do ambiente, o perfeito funcionamento das máquinas e equipamentos utilizados, até os serviços prestados pelos professores e *personal trainers* que utilizam do espaço físico para desenvolver treinamentos com seus respectivos beneficiários.

Esta preocupação se deve ao fato de vivermos em uma sociedade com padrões de beleza elevadíssimos, diante da qual a busca pelo corpo perfeito tornou-se uma verdadeira obsessão. O que percebo são academias de ginástica lotadas, muitas vezes com a capacidade máxima de clientes/beneficiários ultrapassada, com poucos profissionais de educação física para orientá-los, criando um cenário em que as garantias de segurança e qualidade são desrespeitadas em prol do lucro.

Por outro lado, vejo também, que apesar do serviço de *personal training* ser uma opção bastante segura para quem deseja atingir um objetivo – seja na saúde, na qualidade de vida ou na estética corporal – centenas de profissionais, na busca incessante de resultados a qualquer custo, ultrapassam os limites da

prática saudável do exercício físico, geralmente ocasionando sérios danos à saúde do praticante.

Diante desse quadro “louco” por alcançar resultados, fica a pergunta: Como me proteger como consumidor? Como me proteger como *personal trainer*? Como me proteger como proprietário de academia de ginástica?

O livro Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica Por Atos do *Personal Trainer* responde, muito bem, todas essas perguntas, pois é uma obra que norteia a oferta de serviço e atuação profissional para os pilares dessa relação de consumo: as academias de ginástica, o beneficiário/consumidor e o *personal trainer*. Por tratar-se de um tema extremamente atual, o livro também é bastante relevante para os operadores do Direito, servindo de referência para estes, que são os responsáveis pela aplicação da justiça, quando não são preservados os direitos dos participantes dessa relação de consumo.

O primeiro capítulo traz conceitos sobre a Educação Física e o profissional de Educação Física, aprofundando-se na atuação do *personal trainer*. Felipe Crisanto conceitua o que é uma academia de ginástica, sua natureza jurídica e também contextualiza o consumidor/beneficiário. No segundo capítulo, o tema é sobre a Responsabilidade Civil, seu conceito, pressupostos e espécies. Aqui, o assunto também é abordado a partir da ótica do Código de Defesa do Consumidor. Já no terceiro capítulo, o autor aborda os limites da Responsabilidade Civil em uma análise objetiva, com exemplos práticos, deixando claro para o leitor quais os limites da responsabilidade entre a academia de ginástica e o *personal trainer*.

Em sua 2ª edição, além de contextualizar e conceituar de forma objetiva todos os participantes dessa relação, fazendo valer de sua grande experiência jurídica na área *fitness*, o

escritor e advogado Felipe Crisanto presenteia os leitores com um conteúdo prático, repleto de instrumentos jurídicos (regulamentos e contratos) que podem e devem ser utilizados para que as garantias e direitos de todos sejam preservados.

Outra novidade diz respeito à Responsabilidade Civil dos condomínios residenciais. A cada dia é mais frequente a presença de ambientes com estruturas de academias nestes locais e, conseqüentemente, do uso regular destes espaços por parte dos condôminos. Desta forma, o autor apresenta um conteúdo complementar sobre o tema.

As novidades da segunda edição do livro Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica Por Atos do *Personal Trainer* só enriquecem e validam ainda mais a leitura desta obra. Com essa perspectiva, convido todos a se aprofundarem em um tema atual e importante para quem faz parte dessa relação de consumo e, porque não dizer, para toda a sociedade.

João Pessoa, Abril 2017

Nilo Montenegro Netto

(Graduado em Educação Física pela UFPB, *personal trainer*, proprietário de academias de ginástica, Vice-Presidente do CREF10-PB)

Introdução

O mercado não possui limites. A globalização integra ideias, dissemina práticas, favorece o lucro, amplia e inova as relações comerciais. O marketing, a publicidade, a logística, **a perfeição**, entre tantos outros, são elementos intrínsecos desse processo.

O mundo vive uma transformação tecnológica constante, bem como intensa troca de conhecimento e informações. Os ditos países desenvolvidos, cada vez mais, alastram suas práticas e implantam na cultura dos povos a necessidade de estarem tecnologicamente atualizados, informados das reais condições e necessidades da sociedade, aprimorados quanto aos saberes profissionais.

A perfeição é exigida em todos os ramos profissionais. A concorrência é intensa. O mercado encontra-se em êxtase. O descuido e a falta de atualização significam perda de espaço. O mundo passou a ser tão exigente que “estar na moda” é o slogan.

O mercado é exigente porque a sociedade é assim. As pessoas estão totalmente direcionadas para o consumo e o ato de consumir se tornou quase que uma obrigação. Em decorrência disso, passou-se a estabelecer padrões, inclusive no que se refere à perfeição do corpo humano.

Procurando “estar na moda”, as pessoas, na busca de um corpo perfeito, exploram serviços especializados que lhes garantam uma exclusividade e celeridade no resultado.

Quem diria que a globalização influenciaria até mesmo na estética humana, levando a sociedade a buscar estereótipos perfeitos?

Neste contexto, surge o mercado *fitness* e a figura do instrutor individual, ou seja, o *Personal Trainer*, profissional da Educação Física que desenvolve atividades personalizadas de acordo com a necessidade e capacidade de cada pessoa, formulando e executando programas de treinamento direcionados.

Mas, indiferente de qualquer outro ramo, tais atividades revelam uma série de particularidades que devem ser estudadas e limitadas pelos operadores do Direito.

Entre elas, faz-se necessária a análise da responsabilidade civil desses profissionais liberais quando atuam nas academias de ginástica para que se descubra até que ponto está situada a esfera de obrigações de cada agente.

Presume-se que o consumidor é vulnerável em face do fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor - CDC - situa cada sujeito, fornecedor/pessoa jurídica e fornecedor/profissional liberal, no domínio de distintas responsabilidades.

Escolheu-se, então, por discutir o limite da responsabilidade civil das academias de ginástica por atos danosos praticados pelo *personal trainer* aos beneficiários/consumidores, quando estes profissionais usam o espaço físico e equipamentos daquela como instrumento do seu trabalho.

Trata-se de um tema que tem presença constante em nosso cotidiano e, embora a proteção ao consumidor seja indiscutível, os operadores do Direito devem procurar estabelecer limites de responsabilidade para que determinados fornecedores não sejam injustiçados.

No presente trabalho, torna-se indispensável para se chegar ao exame concreto do tema, uma prévia apreciação dos três

sujeitos envolvidos nesta problemática, a academia de ginástica, o *personal trainer* e o beneficiário/consumidor, como também sobre as práticas comerciais estabelecidas entre eles.

A partir daí, far-se-á uma análise geral sobre a responsabilidade civil, para que, por fim, passe-se a discorrer sobre o limite da responsabilidade das academias de ginástica quando o *personal trainer* a usa como instrumento do seu trabalho.

O legislador consumerista não se pronunciou diretamente como se aplica a responsabilidade civil sobre as situações em que o profissional liberal utiliza o espaço físico do fornecedor empresário e causa dano ao consumidor.

Diante disso, compete aos estudiosos do Direito procurarem revelar as melhores soluções para tal conjuntura, o que, em caso assemelhado, como o da relação médico/hospital, a doutrina e jurisprudência já vêm consagrando uma vertente bastante razoável para o referido problema.

O objetivo maior do presente livro é enriquecer a discussão do tema e buscar limitar a relação jurídica estabelecida entre a academia de ginástica e o *personal trainer*, contribuindo para o fenômeno da responsabilidade civil, ou, ao menos, incomodar aqueles já renomados doutrinadores e os novos e ousados disseminadores de ideias.

Com base na proteção consumerista, a análise do assunto será feita através do prisma do fornecedor pessoa jurídica - academia de ginástica, em face do fornecedor pessoa física - *personal trainer*, delimitando a responsabilidade e procurando soluções práticas para os problemas.

Capítulo I

Dos Partícipes da Relação Jurídica

Introdução

Para analisar, compreender e caracterizar qualquer relação jurídica tem-se que, inicialmente, delinear os seus participantes e as atividades desenvolvidas por eles. Há uma real necessidade de se conhecer a figura do *personal trainer*, da academia de ginástica e o perfil do beneficiário da prestação dos serviços oferecidos por tais sujeitos a fim de que haja uma compreensão da ideia trazida neste livro. Existe ainda a necessidade de saber o que é a Educação Física, visto que, a partir de então, criar-se-á uma percepção sobre o que seja exercício físico e, conseqüentemente, ter-se-á um melhor juízo das peculiaridades da atividade profissional exercida pelo *personal trainer*.

Estando identificados os partícipes desta relação e havendo uma compreensão cautelosa dos pontos acima levantados, ter-se-á uma maior facilidade de se entender o tema abordado e os traços jurídicos que serão o norte para a responsabilização de cada sujeito.

Da Educação Física

Educação Física é um termo que muitas vezes costuma confundir aqueles que não possuem afinidade com a área, levando-se a ideia única e exclusiva de atividade física. Porém, ao se fazer uma análise peculiar, ver-se que tal é mais abrangente, e além de englobar o conceito de atividade física, ou seja, qualquer manifestação produzida pelo corpo humano que despenda energia, com o passar dos anos e o desenvolvimento da doutrina especializada, hoje é considerado o gênero e os demais desdobramentos são suas espécies.

Em 2002, tendo em vista a amplitude que o termo Educação Física passou a possuir e a necessidade de definir as atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, o Conselho Federal de Educação Física (CONFEF), através da Resolução nº 046/2002, contemplou para a referida expressão os seguintes significados:

- O conjunto das atividades físicas e desportivas;
- A profissão constituída pelo conjunto dos graduados habilitados, e demais habilitados, no Sistema CONFEF/CREFs, para atender as demandas sociais referentes às atividades físicas nas suas diferentes manifestações, constituindo-se em um meio efetivo para a conquista de um estilo de vida ativo dos seres humanos;
- O componente curricular obrigatório, em todos os níveis e modalidades do ensino básico, cujos objetivos estão expressos em Legislação específica e nos projetos pedagógicos;
- Área de estudo e/ou disciplina no Ensino Superior;

O corpo de conhecimentos, entendido como o conjunto de conceitos, teorias e procedimentos empregados para elucidar problemas teóricos e práticos, relacionados à esfera profissional e ao empreendimento científico, na área específica das atividades físicas, desportivas e similares.

Além de complementar os conceitos acima elucidados, Jorge Steinhilber (1996, p. 26) preleciona:

A Educação Física é o elemento da Educação que utiliza sistematicamente as atividades físicas e a influência dos agentes naturais: ar, sol, água, etc., como meios específicos.

A atividade física é hoje considerada como um meio educativo privilegiado, porque abrange o ser na sua totalidade. O caráter de unidade da educação, por meio das atividades físicas, é reconhecido universalmente. Por necessidades de análise teórica, distinguiremos no entanto seguintes objetivos particulares: 1 – Corpo são e equilibrado; 2 – Aptidão para a ação; e 3 – Valores morais.

Vislumbrando tais conceitos nota-se que a Educação Física não ficou circunscrita apenas à atividade física. Nos dias atuais tem-se tal instituto como um gênero que ramifica vários segmentos, seja o da própria atividade física ou desportiva, o da profissão constituída pelos que se especializam nesta área, ou ainda como disciplina estudada em várias instituições de ensino do mundo, o que enfatiza uma noção bastante abrangente do termo.

Todavia, com vistas para o que este trabalho pretende abordar, sem excluir os demais significados que existem para a expressão Educação Física, ver-se como melhor conceito a

junção das duas primeiras definições elucidadas pelo CONFEF. Isto é, Educação Física é a profissão constituída pelo conjunto de graduados e demais habilitados, que engloba uma série de atividades físicas e desportivas, compondo-se em um meio efetivo para a conquista de um corpo são e equilibrado.

Sem excluir os demais significados do termo, observa-se que a Educação Física, circunscrita no contexto proposto, será tida neste trabalho como a atividade física desenvolvida por um profissional que estudou, no seu processo de formação profissional, anatomia e fisiologia humana, biomecânica, antropologia, cinesiologia, práticas de ensino e outros tantos conhecimentos e saberes pertencentes às Ciência da Saúde e às Ciências Sociais Humanas que, através da aplicação instruída de exercícios físicos, tem como objetivo buscar, entre diversos fatores: melhoria na saúde, o equilíbrio biopsicossocial, a estética desejada, o conhecimento e a quebra de limites do próprio corpo e o bem-estar pessoal de cada indivíduo.

Do profissional de Educação Física

A Lei Federal nº 9.696, de 1 de setembro de 1998, regulamenta de maneira geral a profissão de Educação Física. O artigo primeiro dispõe que “o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física”. Tais conselhos são de maneira abreviada conhecidos como CREFs – Conselhos Regionais de Educação Física.

Complementando a ideia, o artigo segundo da mesma lei assim preleciona:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Ao CONFEF é dada autonomia para elaborar resoluções e, com isso, complementar a Lei Federal supramencionada. Desta maneira, através da resolução nº 206/2010, tal órgão entendeu que, além dos profissionais dispostos no artigo 2º acima descrito, de acordo com o art. 7º, inc. IV, da referida Resolução, poderão ser inscritos nos CREFs outros profissionais que venham a ser por ele reconhecidos.

Conclui-se, portanto, que da Educação Física surge uma determinada profissão, cujo profissional da área seria denominado Profissional de Educação Física. “Este teria conhecimentos necessários para atuar em todos os ramos do movimento, do exercício, da atividade física e desportiva, com o objetivo de condicionamento físico, recuperação do vigor geral e manutenção do bem estar”. (STEINHILBER, 1996, p. 95).

E foi com base nesta ideia que a Resolução n.º 156/2008 (Revogada pela Resolução n.º 206/2010) definiu as

especialidades próprias desenvolvidas por estes profissionais. Veja-se o que o art. 9º aduz:

Art. 9º - O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas diversas manifestações - ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais, sendo da sua competência prestar serviços que favoreçam o desenvolvimento da **educação e da saúde**, contribuindo para a capacitação e/ou restabelecimento de níveis adequados de desempenho e condicionamento fisiocorporal dos seus beneficiários, visando à consecução do bem-estar e da qualidade de vida, da consciência, da expressão e estética do movimento, da prevenção de doenças, de acidentes, de problemas posturais, da compensação de distúrbios funcionais, contribuindo ainda, para consecução da autonomia, da auto-estima, da cooperação, da solidariedade, da integração, da cidadania, das relações sociais e a preservação do meio ambiente, observados os preceitos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo. (grifo nosso – a Resolução n.º 206/2010 manteve a mesma redação)

É de fácil constatação que o profissional de Educação Física tem competência para exercer atividades que favorecem o desenvolvimento do corpo humano, propiciando desenvolvimento corporal orientado e, principalmente, com saúde. Daí

deduz-se que “o objetivo do Profissional de Educação Física é o homem integral, com suas possibilidades físicas de ação e expressão. Aos Profissionais de Educação Física, compete uma tarefa da mais alta e cívica importância” (STEINHILBER, 1996, p. 95).

Portanto, para os profissionais de Educação Física, o instrumento necessário para o desenvolvimento integral do homem é a atividade física.

Sobre a conceituação do que seja atividade física, o CONFEF estabelece que:

§ 1º - Atividade física é todo movimento corporal voluntário humano, que resulta num gasto energético acima dos níveis de repouso, caracterizado pela atividade do cotidiano e pelos exercícios físicos. Trata-se de comportamento inerente ao ser humano com características biológicas e sócio-culturais. No âmbito da Intervenção do Profissional de Educação Física, a atividade física compreende a totalidade de movimentos corporais, executados no contexto de diversas práticas: ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais. (Resolução nº 156/2008, art. 9º, parágrafo 1º, revogada pela Resolução nº 206/2010 – manteve a mesma redação)

A doutrina entende atividade física como qualquer dispêndio de energia corporal produzida pela movimentação da

musculatura esquelética (CASPERSEN, 1985), a qual possui componentes e determinantes de ordem biopsicossocial, cultural e comportamental, tendo como exemplos os mais diversos tipos de exercícios físicos: esportes, caminhadas, danças, lutas, atividades laborais, etc. (PITANGA, 2002).

Tendo em vista que tal profissional é um especialista em atividade física, e que todo especialista tem uma autonomia para o desenvolvimento completo da sua profissão, não poderia ser diferente o tratamento auferido pela resolução 156/2008 (Revogada pela Resolução n.º 206/2010 – manteve a mesma redação) ao profissional de Educação Física, quando nela pode-se ler o seguinte:

Art. 8º - Compete exclusivamente ao Profissional de Educação Física, coordenar, planejar, programar, prescrever, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, orientar, ensinar, conduzir, treinar, administrar, implantar, implementar, ministrar, analisar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como, prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas, desportivas e similares.

[...]

Art. 10 - O Profissional de Educação Física intervém segundo propósitos de promoção, proteção e reabilitação da saúde, da formação cultural e da reeducação motora, do rendimento físico-esportivo, do lazer e da gestão de empreendimentos relacionados às atividades físicas, recreativas e esportivas.

Ao se traçar a competência destes profissionais, acaba-se por observar que o campo de atuação do profissional de Educação Física encontra-se legalmente definido, como visto, mesclando a área da saúde com a da educação. E, assim, em todas as ocupações profissionais no campo da Educação Física, passa a ser necessário considerar esta realidade – educação/saúde.

O Profissional de Educação Física, aquele devidamente inscrito no Conselho Regional de Educação Física, é considerado o principal responsável pela orientação, desenvolvimento, coordenação, programação e execução das atividades físicas relativas às mais diversas manifestações do ser humano.

Do Código de Ética do Profissional de Educação Física

Ética e Filosofia estão unidas, contudo, aquela é uma ramificação desta que analisa o comportamento humano através de uma visão moral, ou seja, sobre o que é moralmente aceitável em uma sociedade. Na verdade, a ética é produto da cultura e hábitos humanos e, portanto, diretamente vinculada aos valores recebidos de nossos antepassados.

“Sempre que falamos em ética temos a ideia de um comportamento ideal, isto é, de um comportamento conforme o padrão adotado por uma coletividade; comportamento conforme o costume” (MARIN, 2008, p. 11). No campo da Ética tanto se poderá encontrar um comportamento ético que deve ser seguido por expressa previsão legal, como se deparar com normas e princípios sociais não legalizados, mas que resumem o comportamento moral de determinada sociedade.

No âmbito jurídico, “a tradição consagrou a expressão ‘ética profissional’ e, praticamente, todas as profissões utilizam

essa expressão para firmar o respectivo código de conduta profissional” (MARIN, 2008, p. 12). Aconteceu dessa forma na seara da Educação Física, que fez uso da denominação “Código de Ética dos Profissionais de Educação Física” para estabelecer as normas de conduta profissional que devam ser observadas pelos educadores físicos.

O CONFEF, através da Resolução nº 056/2003 dispôs pela primeira vez sobre o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física registrados no Sistema CONFEF/CREFs, e naquele documento estabeleceu 12 (doze) itens norteadores da aplicação do Código de Ética, que, em conjunto, tornaram-se um espelho de comportamento para os profissionais de Educação Física. No ano de 2013, através da Resolução n. 254 e, respectivamente, no ano de 2015, mediante a Resolução n. 307/2015, houve atualização do referido Diploma, todavia, os princípios norteadores foram mantidos e até hoje entre eles destacam-se:

[...]

II - O Profissional de Educação Física registrado no CONFEF e, conseqüentemente, aderente ao presente Código de Ética, é conceituado como um interventor social, **que age na promoção da saúde**, e como tal deve assumir compromisso ético para com a sociedade, colocando-se a seu serviço primordialmente, independentemente de qualquer outro interesse, sobretudo de natureza corporativista. (grifo nosso)

[...]

IV - A referência básica deste Código de Ética, em termos de operacionalização, é a necessidade em se caracterizar o Profissional de Educação Física diante das diretrizes de direitos e deveres estabelecidos regimentalmente

pelo Sistema CONFEF/CREFs. Tal Sistema deve visar assegurar por definição: qualidade, competência e atualização técnica, científica e moral dos Profissionais nele incluídos através de inscrição legal e competente registro.

[...]

XI - A preservação da saúde dos beneficiários implica sempre responsabilidade social dos Profissionais de Educação Física, em todas as suas intervenções. Tal responsabilidade não deve nem pode ser compartilhada com pessoas não credenciadas, seja de modo formal, institucional ou legal.

XII - Levando-se em consideração os preceitos estabelecidos pela Bioética, quando de seu exercício, os Profissionais de Educação Física estarão sujeitos sempre a assumirem as responsabilidades que lhes cabem.

O Código de Ética dos Profissionais de Educação Física procura demonstrar que além destes profissionais serem educadores e possuírem responsabilidade perante a sociedade, vez que são uma espécie de interventores que buscam o desenvolvimento da saúde dos indivíduos, a prestação de serviços ofertada deve ultrapassar a boa prática. O referido diploma ensina a participação destes profissionais, em qualquer que seja a sua atividade, de maneira exemplar. Pois, quando se trabalha diretamente com o corpo humano, todos os cuidados são poucos.

Os profissionais de Educação Física devem seguir deveres e diretrizes pautados na moral e nos bons costumes, para que, com isso, preservem a área de atuação e prestem os serviços de acordo com a ética esperada pela sociedade e colegas de profissão.

E sobre a identificação de quem sejam os profissionais de Educação Física a Resolução 056/2003 era categórica quanto

a identificação dos profissionais de Educação Física. O artigo 3º daquela Resolução aduzia:

Art. 3º. O Sistema CONFED/CREFs reconhece como Profissional de Educação Física, profissional identificado, segundo a CBO, como: Professor de Educação Física; Avaliador Físico; Ludomotricista; Preparador de Atleta; Preparador Físico; Técnico Desportivo, podendo ainda, conforme as características da atividade que desempenha, ser reconhecido pelas seguintes denominações: Treinador Esportivo; *Personal Trainer*; Treinador de Esportes; Preparador Físico-corporal; Professor de Educação Corporal; Orientador de Exercícios Corporais; Monitor de Atividades Corporais; Motricista e Cinesiólogo, entre outras. (grifo nosso)

Atualmente, com a nova redação atribuída pela Resolução 254/2013 e mantida pela Resolução 307/2015 ao Código de Ética do Profissional de Educação Física, o referido artigo ampliou a ideia de quem seja o profissional de Educação Física empregando maior alcance:

Art. 3º - O Sistema CONFED/CREFs reconhece como Profissional de Educação Física, o profissional identificado consoante as características da atividade que desempenha nos campos estabelecidos da profissão.

A mudança da redação do art. 3º inovou e buscou abranger com mais propriedade todas as possíveis denominações atribuídas aos profissionais de Educação Física de acordo com as características da atividade que desempenham nos campos estabelecidos pela profissão, procurando ampliar ainda mais o

âmbito de incidência, desde que, por óbvio, o profissional esteja devidamente inscrito no sistema CONFEF/CREFs.

Dos princípios e diretrizes

Para o adequado exercício da atividade dos profissionais de Educação Física, a Resolução 307/2015, que manteve a redação do Código de Ética anterior, em seu artigo 4.º, aduz que “o exercício profissional em Educação Física pautar-se-á pelos seguintes princípios”:

- I - o respeito à vida, à dignidade, à integridade e aos direitos do indivíduo.

Não poderia ser diferente este princípio. Além de tratar do bem mais precioso de um ser, a vida é direito basilar do nosso ordenamento jurídico, previsto expressamente no art. 5º da nossa Carta Maior.

“Afinal, é bom que se entenda desde já que nós não temos, um corpo: antes, nos somos o nosso corpo” (MEDINA, 2008, p. 12).

Contudo, não basta a proteção à vida. O profissional de Educação Física terá que tratar o beneficiário/consumidor com dignidade, garantido as necessidades básicas do ser humano e eximindo-se de prestar qualquer tratamento indigno.

- II - a responsabilidade social.

Tal princípio só faz reforçar a importância que o trabalho realizado pelo profissional de Educação Física tem perante a sociedade. Ele não só presta um serviço visando o lucro, mas educa e procura desenvolver nos indivíduos uma melhor aptidão

física. Portanto, é dever do profissional de Educação Física propiciar uma vida mais saudável àqueles que usam dos seus serviços.

O profissional de Educação Física é um interventor social agindo em benefício da saúde. E, por isso, deve colocar o seu serviço acima de qualquer interesse particular.

- III - a ausência de discriminação ou preconceito de qualquer natureza.

Dentre outros princípios estatuídos por nossa Carta Magna (Constituição Federal), o art. 5º, *caput*, já seria suficiente como norma balizadora do comportamento de um profissional de Educação Física. Frise-se que este profissional trabalha com todos os tipos de pessoas (obesas, com sobrepeso, altas, baixas, negras, brancas, mulatas, com necessidades especiais, idosos, jovens, crianças, etc.), sendo atentatório à dignidade humana e contra a natureza do serviço prestado pelo profissional de Educação Física um comportamento discriminatório e preconceituoso. De fato, não combina com nenhuma profissão.

- IV - o respeito à ética nas diversas atividades profissionais.

O “respeito à ética” se subsume ao agir eticamente, ou seja, através daquilo que é socialmente aceitável, “nas diversas atividades profissionais”, seja ela musculação, dança, futebol, artes marciais, entre outras. Melhor dizendo, desde que exercida com ética e respeito, não importa a atividade física realizada.

- V - a valorização da identidade profissional no campo da atividade física, esportivas e similares.

Como todo profissional, o educador físico não poderia deixar de preservar a sua própria identidade profissional no

campo da atividade física, pois tudo começa do micro para se chegar a um ideal macro. Em outras palavras, primeiramente é necessário que haja um comprometimento dos profissionais de Educação Física com a valorização individual para que, por fim, se chegue ao objetivo maior: o reconhecimento e exaltação da profissão exercida pela categoria.

- VI - a sustentabilidade do meio ambiente.

A nossa legislação não poderia evoluir sem observar a importância do meio ambiente nos dias atuais. E isso é tão notável que a Constituição Federal de 1988 não pôde permanecer de costas para tal evidência.

Especificamente o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física procura expor a ideia de compatibilização do crescimento da atividade física com a natureza. Esta é mais uma maneira de se proteger a natureza do desenvolvimento econômico e despertar na prática do exercício físico o cuidado com a natureza, vez que exploração do meio ambiente hoje não pode nem deve prejudicar as futuras gerações.

- VII - a prestação, sempre, do melhor serviço, a um número cada vez maior de pessoas, com competência, responsabilidade e honestidade.

Com esta diretriz, o Código de Ética procura fazer com que a profissão de educador físico se dissemine pela sociedade, uma vez que a intenção maior da atividade física é de que ela seja usada em benefício da saúde. Todavia, torna-se necessário que o trabalho desenvolvido por estes profissionais seja competente, já que os princípios e diretrizes não devem ser usados de maneira isolada. O Código de Ética defende a responsabilidade social que o profissional deve ter perante a sociedade.

Quando se fala em responsabilidade e honestidade, tem-se a ideia do desenvolvimento de um trabalho pautado na boa-fé, sem a esperteza de retirar lucro indevido dos praticantes e amantes da Educação Física.

VIII - a atuação dentro das especificidades do seu campo e área do conhecimento, no sentido da educação e desenvolvimento das potencialidades humanas, daqueles aos quais presta serviço.

Ninguém é detentor de um conhecimento absoluto e, apesar de uma pessoa ser profissional de Educação Física, não há como ela ter o domínio de todos os campos desta área do saber. Por isso, o Código de Ética procurou nortear o desenvolvimento da atividade física deixando claro que cada profissional, primordialmente, deve atuar na área em que é especialista, quer dizer, na área em que possui o maior conhecimento. Assim poderá obter mais êxito e, com certeza, extrair o que melhor se pode fazer por aquele que recebe os seus serviços.

O Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, empresta grande importância às especialidades e preza pelo aprofundamento dos profissionais de Educação Física. A recente Resolução do CONFEF n. 255/2013, além de definir o que seja Especialidade Profissional em Educação Física, dispõe sobre os critérios para obtenção do título.

Art. 1º - Definir Especialidade Profissional em Educação Física como um conjunto de habilidades e competências específicas dessa profissão que aprofunda conhecimentos e técnicas próprias ao exercício profissional em um determinado tipo de intervenção.

Art. 2º - A Especialidade Profissional em Educação Física se destina, exclusivamente, ao Profissional de Educação Física que já concluiu o curso de graduação em Educação Física.

§ 1º - O que define o campo de intervenção do Profissional de Educação Física é a formação acadêmica obtida em curso de graduação Licenciatura em Educação Física ou Bacharelado em Educação Física.

§ 2º - O título de Especialista em Educação Física atesta o domínio de um conhecimento específico por parte do Profissional de Educação Física e visa à qualificação da sua intervenção profissional na área objeto da Especialidade.

§ 3º - A Especialidade Profissional em Educação Física deverá observar a relação entre a formação em nível de graduação e aos campos de intervenção profissional específicos da Licenciatura em Educação Física e do Bacharelado em Educação Física.

(...)

Art. 4º - A Especialidade Profissional em Educação Física será obtida por meio de curso específico que atenda aos seguintes critérios:

(...)

Os profissionais de Educação Física devem ser respeitosos para com os mais diversos aspectos sociais dos seus clientes, como também desenvolver um trabalho de qualidade e responsabilidade. Importante, inclusive, estar atento quanto à diferença entre a graduação em Licenciatura em Educação Física e o Bacharelado em Educação Física. Tornar-se especialista é mais

uma forma de demonstrar à sociedade o zelo pela educação e saúde do ser humano, além de enaltecer a classe.

Das responsabilidades e deveres

O profissional de Educação Física deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio de sua categoria, sem, contudo, perder a independência, que, no exercício da profissão, deve ser mantida em qualquer circunstância. Portanto, o profissional de Educação Física deve ser exemplo de conduta e responsável pela evolução intelectual sobre a antropologia do corpo. Coincidiu com as ideias de Medina, quando o autor afirma que: “O problema do corpo em nossa sociedade tem de ser repensado, e esta é uma tarefa urgente dos profissionais ligados à área de Educação Física” (2008, p. 13).

O cultivo ao corpo não pode ser comercializado sem que princípios e deveres sejam respeitados. A categoria responsável pela inserção da Educação Física no mercado consumidor tem que comprometer-se em conscientizar a sociedade sobre a importância da Educação Física na vida do homem como um ser completo.

“É comum entre nós encontrarmos indivíduos que pregam coisas que absolutamente não entendem, e outros que às vezes chegam a compreendê-las, mas – o que é ainda pior – não acreditam naquilo que estão pregando” (MEDINA, 2008, p. 13).

Assim, para o mencionado autor, a cultura dos profissionais da Educação Física quanto as suas responsabilidades e deveres estaria necessitando de uma revolução para que este

problema seja gradualmente solucionado. O autor ainda deixa a entender que tal inteligência deve ser inserida na sociedade principalmente pelos *experts* desta área do conhecimento.

Assim sendo, essa *revolução cultural* é um projeto a ser abraçado por todos aqueles que começam a perceber a necessidade de se recuperar o sentido humano do corpo. E num empreendimento como este, o profissional da Educação Física tem uma função relevante a exercer, pois ocupa uma posição institucionalizada já há longo tempo; logo, privilegiada para dar respaldo de cunho educativo e social para escolares, atletas e um grande número de pessoas explicitamente preocupadas com o corpo (MEDINA, 2008, p. 14).

Ao contrário da preocupação de alguns dos profissionais da Educação Física, a cultura do corpo deve ser encarada como fenômeno essencial, educativo e saudável. João Paulo Subira Medina com a obra “O Brasileiro e o seu Corpo” traça contornos culturais e sociais através de uma categoria reflexão sobre corpo, sendo uma importante leitura para maior aprofundamento do tema.

O Código de Ética do Profissional de Educação Física em seu art. 6º, incs. I e II, aduz que entre as responsabilidades e deveres do educador físico, este deve promover uma atividade constituída em um meio efetivo para a conquista de um estilo de vida ativo, propiciando uma educação efetiva, para que, com isso, promova saúde e ocupação saudável do tempo de lazer dos seus beneficiários. Não se esquecendo de zelar pela sua profissão, pela dignidade do profissional e pelo aperfeiçoamento das instituições.

Ademais, o mesmo diploma supracitado, art. 6º, inc. III, V, VIII, XI e XII, preleciona que é dever do profissional de Educação Física garantir aos seus beneficiários um serviço

profissional seguro, ou seja, com uma orientação acautelada sobre a execução das atividades e dos exercícios recomendados. Para isso, é necessário que tal profissional demonstre competência e sempre se mantenha atualizado, prestando com o máximo de eficiência o seu conhecimento, habilidade e experiência sobre os ensinamentos que possui. Tudo isso servirá para facilitar o aperfeiçoamento técnico, científico e cultural das pessoas sob sua orientação profissional.

Destaca-se também que ao profissional de Educação Física o Código de Ética outorga autonomia e liberalidade para instruir os seus beneficiários/consumidores com independência, o que acarreta a responsabilidade deste profissional para elaborar um programa de atividades, mas sempre levando em consideração as condições gerais de saúde (art. 6º, inc. IV).

Como se não bastasse, mesmo que o dever à informação adequada esteja estatuído em todo o nosso ordenamento jurídico, principalmente, no Código de Defesa do Consumidor, o referido Código de Ética, art. 6º, inc. VI, fez por bem frisar que o educador físico deve “manter o beneficiário informado sobre eventuais circunstâncias adversas que possam influenciar o desenvolvimento do trabalho que lhe será prestado”.

Ainda sim, o mesmo diploma anuncia que é dever do profissional de Educação Física avaliar com bastante peculiaridade os encargos lhe oferecidos, vez que não deverá aceitá-los se julgar que não tem competência técnica ou legal, ou mesmo que tão logo se verifique a falta de confiança por parte do beneficiário, sempre zelando para que este não seja prejudicado (Código de Ética Profissional, art. 6º. Incs. VII e IX). Por outro lado, ao se julgar competente para a prestação de determinado serviço, deve zelar pela sua competência exclusiva, sem

a intervenção de qualquer outro profissional da área (Código de Ética Profissional, art. 6º, inc. X).

Ao mesmo tempo em que o profissional de Educação Física pode negar um encargo, ele também pode se eleger competente para praticar com exclusividade aquele serviço.

Por derradeiro e não menos importante, entre as demais responsabilidades e deveres do profissional de Educação Física, destacam-se:

XIII - guardar sigilo sobre fato ou informação de que tiver conhecimento em decorrência do exercício da profissão, admitindo-se a exceção somente por determinação judicial ou quando o fato for imprescindível como única forma de defesa perante o Tribunal de Ética do Sistema CONFEF/CREFs;

[...]

XIV - responsabilizar-se por falta cometida no exercício de suas atividades profissionais, independentemente de ter sido praticada individualmente ou em equipe;

[...]

XVI - emitir parecer técnico sobre questões pertinentes a seu campo profissional, respeitando os princípios deste Código, os preceitos legais e o interesse público;

[...]

XIX - respeitar e fazer respeitar o ambiente de trabalho;

[...]

XX - promover o uso adequado dos materiais e equipamentos específicos para a prática da Educação Física;

Como todo profissional norteado por preceitos éticos, deve existir no profissional de Educação Física um comprometimento com a causa que abraçou, isto é, de ser um interventor social que além de procurar educar quem beneficia com os seus serviços, preservar e manter a saúde, dignidade, e o respeito sobre todos que o cercam.

De outra banda, a parte os deveres e responsabilidade dos referidos profissionais, o artigo 7.º, do mesmo diploma, dispõe que no desempenho das funções inerentes ao Profissional de Educação Física, torna-se vedada algumas condutas, entre as quais:

I - contratar, direta ou indiretamente, serviços que possam acarretar danos morais para si próprio ou para seu beneficiário, ou desprestígio para a categoria profissional;

[...]

VI - prejudicar, culposa ou dolosamente, interesse a ele confiado;

[...]

IX - aproveitar-se das situações decorrentes do relacionamento com seus beneficiários para obter, indevidamente, vantagem de natureza física, emocional, financeira ou qualquer outra.

O profissional de Educação Física deve proceder seus trabalhos com a devida atenção aos ditames do Código de Ética da profissão, vez que este é quem norteia a conduta do profissional de Educação Física no âmbito da prestação do serviços aos beneficiário, responsabilizando e vedando as possíveis atitudes comportamentais desses profissionais.

Dos direitos do profissional de Educação Física

Necessário, outrossim, destacar que além de responsabilidades e deveres o Código de Ética da profissão, em seu artigo 10, também preleciona direitos básicos do profissional de Educação Física. Entre eles, os que se são importantes para o desenvolvimento do presente trabalho seguem:

Art. 10 – São direitos do Profissional de Educação Física:

[...]

IV – recusar a adoção de medida ou o exercício de atividade profissional contrários aos ditames de sua consciência ética, ainda que permitidos por lei;

[...]

VI – apontar falhas e/ou irregularidades nos regulamentos e normas, formalmente, por escrito, aos gestores de eventos e de instituições que oferecem serviços no campo da Educação Física quando os julgar tecnicamente incompatíveis com a dignidade da profissão e com este Código ou prejudiciais aos beneficiários;

Concatenando esses direitos, observa-se uma independência explícita do profissional de Educação Física perante o colega ou qualquer instituição em que preste serviço. Nota-se, portanto, que o profissional da Educação Física pode se negar a executar um serviço que acredite ser contrário aos seus preceitos éticos subjetivos.

Do Personal Trainer

O termo *personal trainer* advém da junção de duas expressões - traduzidas para o nosso idioma, estas seriam, respectivamente, personalizado/pessoal/próprio e treinador (GUEDES, 2008, p. 17). Contudo, o termo em si surge em uma sintonia mais ampla. *Personal* seria personalizar, tornar pessoal, ou seja, atribuir dotes e qualidades pessoais a algo, no caso, à atividade que seria treinar.

Segundo Souza (2008, p. 19), treinar seria “habilitar, adestrar, tornar apto para determinada tarefa ou atividade; exercitar-se para jogos desportivos”. Entrementes, ainda mais longe, na esfera deste estudo, treinar seria preparar determinada pessoa para a prática de exercício físico, o qual é a espécie do gênero atividade física.

O simples fato de espanar um quadro ou varrer uma casa é uma atividade física. Isto é, despende energia além do que é gasto no estado de repouso constitui o gênero.

Porém, o objeto do serviço que é prestado pelo *personal trainer* é o exercício físico, o qual, através de uma simples lógica conceitual, seria a prática da atividade física de modo planejado, esquematizado e intercalado em uma sequência temporal adequada para se atingir determinado objetivo.

Assim, como profissional, o *personal trainer* seria aquele que orienta o beneficiário na prática de exercícios físicos através do acompanhamento de sessões de programas físicos. Como treinador personalizado seria “o profissional, graduado e especializado, em áreas específicas da Educação Física, que presta serviços personalizados no intuito de realizar os objetivos do cliente com rapidez e segurança” (SOUZA, 2008, p. 20).

Todavia, de um modo mais específico, *personal trainer* “é uma espécie de instrutor particular, profissional que orienta individualmente o aluno de forma personalizada” (SANCHES, 2006, p. 1). Neste sentido, o SABRAE-DF (2000, p. 3), quando se refere ao *personal trainer*, tem o seguinte posicionamento:

Professor de Educação Física, responsável pela elaboração, pela prescrição e pelo acompanhamento de um programa de atividades físicas, definido segundo os objetivos do cliente e de seu quadro de saúde e aptidão física.

Por outro lado, Souza (2008, p. 20), tratando o *personal trainer* sob uma perspectiva administrativa e mercadológica, aduz que este profissional é:

[...] o professor de educação física, especializado na prescrição e acompanhamento de exercícios, responsável pela elaboração de programas de atividades, direcionadas às condições físicas do usuário e às suas expectativas de uma forma individualizada e mais eficiente”.

Personal trainer é o profissional de Educação Física contratado para orientar e aplicar o exercício físico de forma individualizada e apropriada para cada beneficiário. É um instrutor particular que presta serviços a um beneficiário. Ainda podendo ser conceituado como o profissional especializado que executa o serviço de orientação e aplicação de exercícios físicos personalizados.

Doutra banda, torna-se necessário diferenciar a nomenclatura usada para designar o treinador personalizado do serviço que é prestado por ele. Para o serviço existe uma denominação especial conhecida como *personal training*. Isto é, tal expressão

se refere ao treinamento personalizado, aquilo que o treinador individualizado submete os seus beneficiários a fazer.

Nesta viela, o SABRAE-DF (2000, p. 3) ensina que o *personal training* se traduz por ser o “programa de atividade física personalizado ou individualizado segundo os objetivos do cliente e de seu quadro de saúde e de aptidão física”. Em suma, *personal training* são os atos exercidos pelo treinamento pessoal, quer dizer, é o serviço prestado pelo *personal trainer*.

Diante disso e das demais considerações sobre o profissional de Educação Física, agora, especificamente, traduzido o que seria o profissional denominado *personal trainer*, para o desenvolvimento por completo deste estudo, torna-se importante ressaltar dois pontos primordiais que caracterizam este sujeito.

O Personal trainer e o princípio da individualidade biológica do Treinamento Desportivo

Se não fosse a junção do conhecimento científico de várias áreas e o conseqüente desenvolvimento de princípios sistematizados que norteiam o Treinamento Desportivo, chegaria a ser uma utopia tê-lo como unidade distinta da Educação Física e do Desporto.

Bompa (2002, p. 29), em uma pequena e explicativa introdução, individualiza o treinamento desportivo e esclarece a sua unidade:

A teoria e a metodologia do treinamento desportivo, unidade distinta da Educação Física e dos desportos, têm princípios específicos baseados nas ciências biológicas, psicológicas e pedagógicas. Essas diretrizes e regras, que

norteiam o treinamento desportivo sistematicamente, são conhecidas como princípios do treinamento. Esses princípios específicos refletem as particularidades do cumprimento de importantes objetivos de treinamento, ou seja, a elevação dos níveis de habilidade e de desempenho. Os princípios do treinamento são parte de um conceito e, no entanto, não devem ser vistos como unidades isoladas; são descritos separadamente para um melhor entendimento. A utilização correta desses princípios criará uma organização superior, além de conteúdos, meios, métodos e componentes de treinamento mais funcionais.

O Treinamento Desportivo, sob a ótica da melhor doutrina, tornou-se uma ciência em si. Possui objetivos; princípios; métodos de preparação física; classifica as habilidades dos indivíduos; agrupa os desportos em relação ao tipo de habilidade e capacidade bimotores dominantes; indica o melhor sistema de treinamento para determinado conjunto de indivíduos, sempre pautado em pesquisas, ideias, teorias ou hipóteses; e, entre outras características, busca demonstrar que cada indivíduo terá um melhor aproveitamento do treino se as condições da fisiologia neuromuscular e cardiorrespiratórias forem observadas.

Porquanto, sem desmerecer as demais subunidades desta ciência, bem como para que não se perda o foco deste trabalho, observa-se que os princípios que norteiam o Treinamento Desportivo e, entre eles, especificamente, o da individualidade biológica, reforça a ideia de que o *personal trainer*, na medida da evolução do treinamento, ao conhecer cada vez mais o seu beneficiário, possui **competência exclusiva, sem a intervenção de qualquer outro profissional da área (Código de Ética**

Profissional, art. 6º, incs. IX e X), em relação ao serviço prestado.

Sabe-se que ao se tratar do Treinamento Desportivo os princípios não podem ser considerados por si, mas em conjunto. Porém, com este enfoque não se tem a intenção do trato desta ciência, mas a tentativa de demonstrar, pelo princípio da individualidade biológica, que cada indivíduo é um corpo e que cada corpo é diferente. Assim, presumir-se-á que o *personal trainer*, no desempenho da sua função, em detrimento dos demais profissionais da área, deve ser o maior conhecedor das características biológicas daquele para quem presta serviço.

De acordo com Tubino (1979, p. 100), “chama-se individualidade biológica o fenômeno que explica a variabilidade entre elementos da mesma espécie, o que faz com que não existam pessoas iguais entre si”.

O corpo humano é um organismo complexo e individualizado, o que obriga o profissional responsável pelo condicionamento físico a obedecer a processos distintos de aperfeiçoamento. Contudo, a individualidade não deve ser considerada como um método, mas “como um meio pelo qual seja possível avaliar objetiva e subjetivamente um atleta” (BOMPA, 2002, p. 39).

A diferença biológica entre os indivíduos decorre de fatores genéticos (genótipo) e da influência do ambiente sobre eles (fenótipo). Destarte, um corpo é diferente dos demais pelo fato de carregar herança genética dos seus antecedentes, possuindo características intransponíveis e individualizadas. Ademais, há evidente influência externa na formação biológica, a adaptação do indivíduo ao meio ambiente é um acontecimento inconstante. Por isso, dizemos que existem pessoas que possuem

maior facilidade na prática de exercícios que demande exploração, outras são mais resistentes.

No entanto, a influência das características genéticas, de certo modo, é mais marcante. As pesquisas científicas indicam tipos diversos de fibras musculares e, assim, a maior concentração de certa fibra, distribuída em determinados músculos, traz resultados diversos para cada indivíduo.

Os humanos pensam diferente, reagem diferente, almejam resultados diferentes, enfim:

Cada indivíduo é um ser único, respondendo de forma diferente às cargas impostas pelo treinamento físico. Logo, percebe-se que, para maximizar os efeitos do treinamento, deve-se ajustar as cargas de treino de acordo com as respostas morfofuncionais apresentadas após os estímulos (GUEDES, 2008, p. 78).

Na medida em que há evolução no treinamento, a individualidade biológica deve ser observada pelo *personal trainer*. Após a análise do binômio estímulo/reação, este profissional é quem é, ou, no mínimo, é quem deveria ser o maior conhecedor da individualidade biológica do seu beneficiário/consumidor.

O profissional da Educação Física deve atinar-se para a capacidade de esforço dos seus beneficiários, o que depende de fatores como: idade biológica e cronológica; experiência ou idade de iniciação na participação desportiva; capacidade individual de trabalho e desempenho; treinamento e estado de saúde; a carga de treinamento e a velocidade de recuperação do beneficiário; a posição corporal do indivíduo e o tipo de sistema nervoso (BOMPA, 2002, p. 40/41).

Atualmente, com a Resolução n. 262/2013 que incluiu a Fisiologia do Exercício e do Esporte como área de Especialidade

Profissional em Educação Física, o CONFEF deixou claro que compete aos profissionais de Educação Física nos programas, ações e estratégias de desenvolvimento de atividade física e esportivas, entre outras funções, estabelecer parâmetros fisiológicos individuais para prescrição de atividades físicas e esportivas.

Art. 3º - Nos programas, ações e estratégias de desenvolvimento de atividade física e esportivas compete aos Profissionais de Educação Física especialistas em Fisiologia do Exercício e do Esporte:

I – Atuar na mensuração e avaliação de parâmetros fisiológicos, de forma a possibilitar o planejamento e prescrição de atividades físicas e esportivas específicas;

II - Acompanhar as atividades físicas e esportivas, com o objetivo de planejar, executar e analisar todas as variáveis fisiológicas, coletadas em testes físicos/motores e bioquímicos;

III - Aplicar e interpretar testes físicos/motores em nível fisiológico, incluindo teste de ergometria, definindo indicações e contraindicações nas práticas de atividades físicas e esportivas;

IV – Estabelecer parâmetros fisiológicos individuais para a prescrição de atividades físicas e esportivas, contribuindo para eficiência e segurança dessas atividades;

V – prestar serviços de consultoria, auditoria e assessoria na área de especialidade;

VI - desenvolver pesquisa, investigação científica e tecnológica na área de especialidade.

Desta maneira, não restam dúvidas que o princípio da individualidade biológica é fator importante para justificar a

autonomia e o poder de decisão que o *personal trainer* possui durante o desenvolvimento da atividade perante o seu beneficiário/cliente.

Personal trainer como profissional liberal

O autor Fernando Antônio de Vasconcelos (2002, p.26), define o que seja o profissional liberal:

Profissional liberal, que originariamente significava o trabalho de um homem livre, hoje designa a atividade do indivíduo cujo trabalho não depende senão das capacidades técnicas e intelectuais dele mesmo, embora possa ser, em determinadas situações, um assalariado.

E continua:

Exerce uma profissão liberal, no conceito da maioria dos juristas, toda pessoa que, em total independência técnica e livre de qualquer elo de subordinação, coloca seus conhecimentos e seus dons a serviço de outrem, num esforço para exercer uma atividade ou prestar um serviço, habilitado ou qualificado pela lei ou pelas regras inseridas no mercado de trabalho. Nesse conceito, podem se enquadrar as profissões regulamentadas ou não por lei: as que exigem formação universitária ou habilitação técnica equivalente e ainda aquelas reconhecidas no mercado de trabalho e nas relações sociais.

Neste sentido, fazendo comparativo entre os dizeres acima com o já exposto sobre o profissional de Educação Física, no caso, o *personal trainer*, não restam dúvidas que este seja, sobretudo, um profissional liberal.

Se ao *personal trainer* compete exclusivamente organizar, planejar, conduzir, coordenar, ensinar, treinar, administrar, implantar, avaliar e executar trabalhos físicos, ou seja, desenvolver uma atividade que depende, exclusivamente, da sua capacidade técnica e intelectual, as dúvidas cessam para quem pense que este não seria um profissional liberal.

Ao se observar que o *personal trainer* “é uma espécie de instrutor particular, profissional que orienta individualmente o aluno de forma personalizada” (SANCHES, 2006, p. 1), e que o profissional liberal é todo aquele que desempenha atividades com independência técnica e livre de qualquer elo de subordinação, conclui-se, repita-se, que o *personal trainer* é um profissional liberal.

Mas se ainda não ficou claro quanto à qualidade de profissional liberal atribuída ao *personal trainer*, vale salientar que tal especialista atua de maneira independente e, além do mais, por ser um educador físico, possui uma função social preponderante na educação e saúde.

Afinal, o que juridicamente determina o profissional liberal é a sua aptidão para realizar, em caráter de monopólio, atividades dotadas de peculiaridades inerentes à profissão (os atos profissionais), estando livres para decidir sobre a conveniência e oportunidade na realização dos seus serviços. O profissional liberal é quem é o seu próprio e único juízo do mérito científico e deontológico na concretização do ato profissional (VASCONCELOS, 2002, p. 30).

Da Academia de Ginástica

Com o passar dos anos a evolução tecnológica tem levado ao ser humano uma maior facilidade na realização de suas atividades diárias, tanto no que se refere ao deslocamento como às utilidades domésticas e serviços pessoais.

Assim, com a preocupação crescente com a saúde, estética e o bem-estar, as pessoas passaram a ter uma real necessidade de praticar exercícios físicos. O corpo que apenas era admirado, seja de um halterofilista, fisiculturista ou um atleta qualquer, passou a ser tido como padrão de beleza e vigor. Uma das consequências deste novo cenário foi a descoberta da musculação por um número crescente de pessoas.

No início, a curiosidade era saber como os atletas, de maneira geral, faziam para obter e manter aqueles corpos “perfeitos”. Aos poucos a prática de exercícios físicos passou a ganhar espaço e despertar o interesse de especialistas que, respaldados

em pesquisas científicas, exaltaram e continuam a exaltar os benefícios da prática habitual, por exemplo, da musculação.

Frequentar as academias de ginástica tornou-se rotina para pessoas das mais variadas idades, seja pela necessidade de melhorar o condicionamento físico e/ou estético, a saúde, ou mesmo como uma forma de lazer e socialização com os demais membros da comunidade.

A grande vantagem das academias é oferecimento de uma atividade física orientada, segura, sistematizada e eficiente, em um ambiente confortável, seguro e salutar. Pelo menos em hipótese. A partir disso, poderíamos criar uma infinidade de definições para as academias. (NETO LEITE, 1994, p. 3)

A academia de ginástica nasce no setor terciário, que através de equipamentos e profissionais especializados (profissionais de Educação Física), empregados ou não, atua na prestação de serviços de musculação, condicionamento físico, ginástica aeróbica, ginástica localizada, alongamento, danças, artes marciais, natação, hidroginástica e outros.

Natureza jurídica da atividade empresarial e o seu responsável

A empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário, seja ele representado pela pessoa física ou por uma sociedade empresária. Quer dizer, é a atividade realizada pela pessoa natural do empresário individual, ou pela pessoa jurídica contratual ou estatutária da sociedade empresária (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 49). Ao contrário do que muitos pensam, todos os bens materiais e imateriais (vg. marca) necessários para o exercício da atividade empresarial, inclusive a própria sede e filiais, fazem parte do estabelecimento empresarial e não se configuram como empresa.

Portanto, empresa é a atividade e o empresário é a pessoa física ou a sociedade empresária que, através de uma atividade econômica organizada, transforma e/ou faz circular bens, além de prestar serviços com intuito primordialmente lucrativo (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 49).

É neste sentido que o empresário é definido pelo art. 966 do nosso Código Civil. Tal definição serve tanto para o empresário individual quanto para o empresário coletivo (por força do art. 982 CC). Pela definição legal empresário é aquele que exerce atividade econômica com vistas à produção ou à circulação de bens ou serviços, de forma organizada e profissionalmente.

“Empresar ou empresariar é uma atividade que envolve a fruição de direitos e assunção de obrigações. Por isso, o empresário deve cumprir pontualmente determinadas obrigações legais inerentes ao exercício regular de sua profissão” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 67).

Neste contexto, a academia de ginástica não poderia enquadrar-se em outra categoria senão a empresarial, porquanto, desenvolve uma atividade econômica organizada que, através da prestação de serviços, visa o lucro.

Três são as formas empresariais mais comuns e prováveis em que as academias se constituem, quais sejam: academia como empresário individual; academia como sociedade irregular; academia como sociedade limitada. Entretanto, atualmente existe mais uma modalidade empresarial, ainda não muito difundida no mercado *fitness*, que é a figura da EIRELI, ou seja, Empresário Individual de Responsabilidade Limitada.

O empresário individual nada mais é do que aquele que exerce em nome próprio atividade empresarial, “assim, organiza a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o

trabalho aliciado de outrem. Eis a organização” (REQUIÃO, 2003, p. 59).

A inscrição do empresário individual é realizada na Junta Comercial do mesmo modo que as sociedades empresárias. Assim, apesar de não possuir todos os requisitos das demais pessoas jurídicas, por exigência da Receita Federal, é inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. Sobre este tipo empresarial nota-se uma confusão entre o patrimônio particular do empresário e os bens utilizados para a execução da atividade empresarial.

Todos os bens que compõem o patrimônio do empresário individual (com exceção do optante pela EIRELE, que segue as mesmas regras da sociedade limitada) sejam particulares ou com a finalidade de emprestar, respeitando as reservas legais, respondem por possíveis danos causados aos seus beneficiários.

Todavia, a academia de ginástica possui uma tendência de ser constituída como sociedade, vez que é dispendioso, sozinho, montar uma estrutura desse porte, face os equipamentos serem de valores elevados, fazendo com que as pessoas prefiram se unir e montar o negócio.

Em razão da necessidade de organização da atividade econômica para a produção ou circulação de serviço, e do alto custo para montar-se uma academia de ginástica, é perfeitamente inteligível que esta se volte para o mercado como sociedade empresária.

No direito brasileiro, a sociedade empresária é um ente que vem à luz em decorrência de um contrato. Seja o contrato social da sociedade constituída em razão da pessoa dos sócios, seja o contrato social ínsito no estatuto da sociedade por ações. A sociedade empresária

sempre é produzida por um contrato; é uma sociedade contratual, cuja personalidade jurídica surge quando devidamente registrada na Junta Comercial (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 154).

A constituição regular da sociedade empresária segue alguns preceitos normativos e, muitas academias, apesar de preencherem as qualidades de sociedade empresária, são constituídas irregularmente, o que o Código Civil chama de sociedades em comum (irregulares ou de fato), assim consideradas aquelas que não inscrevem os seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis perante a Junta Comercial.

Saliente-se que a sociedade é constituída quando os sócios firmam contrato ou estatuto estabelecendo as cláusulas convencionais que nortearão a sua administração, as deliberações, relação dos sócios entre si, estrutura, etc.

Entretanto, para que a sociedade passe a possuir personalidade jurídica distinta dos seus sócios, para o real efeito de separação patrimonial e limitação de responsabilidade, torna-se necessário que o documento pactuado entre os sócios seja submetido ao registro competente, o Registro Mercantil de Empresas.

Porquanto, quando os sócios não providenciam a inscrição da sociedade perante a Junta Comercial e, mesmo assim, exercem atividade organizada, apesar da característica empresarial persistir, tal sociedade perderá inúmeros benefícios e, como veremos adiante, estará exercendo uma atividade irregular. O mais grave é que os sócios, independente de qualquer condição, passam a responder solidariedade, em conjunto com o patrimônio da sociedade, por possíveis danos que porventura esta venha a ser responsabilizada. O Direito não pode proteger aqueles que não seguem as regras. Por isso, necessário o registro.

“O art. 927 do CC de 2002 consigna a obrigatoriedade de inscrição, junto ao Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM), antes do início da atividade empresarial” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 67). Então, se não há a inscrição da sociedade empresária ou do empresário individual no respectivo órgão, desde já, estar-se-á diante de um empresário (caso da atividade unipessoal) ou sociedade irregular.

Ademais, para que uma academia de ginástica possa exercer atividade empresarial própria dos profissionais de Educação Física, além dos requisitos de constituição acima referidos, o empresário deverá ser um profissional de Educação Física ou, caso não seja, a academia deve contratar um coordenador técnico especializado, que além de lidar com os demais professores vinculados ao empresário, transmitirá sugestões para contornar as dificuldades que possivelmente possam aparecer.

De acordo com a Resolução do CONFEF n. 224/2012 que alterou a Resolução n. 134/2007, cada academia (espaço físico, local de atendimento) deve possuir um responsável técnico:

Art 1º – O art. 1º da Resolução CONFEF nº 134, de 05 de março de 2007, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1º - Entende-se por Responsável Técnico o Profissional de Educação Física contratado por Pessoa Jurídica atuante na área de atividades físicas e esportivas e afins, para responder por essa função.”

Art 2º – Ao art. 3º Resolução CONFEF nº 134, de 05 de março de 2007 é incluído parágrafo único com o seguinte teor:

“Parágrafo único – Caso a Pessoa Jurídica possua mais de uma unidade prestadora de serviços na área da atividade física, esportiva e

afins deverá manter um Responsável Técnico para cada unidade (espaço físico, local de atendimento) que a compõe.”

A Lei 6.839/80, artigo 1º, em conjunto com a resolução nº 206/2010 do CONFEF, que prelecionam sobre o regular exercício das atividades na área da Educação Física, desportiva e similares, sobre as pessoas jurídicas aduzem:

(Lei 6.839/80) – Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

(CONFEF – RESOLUÇÃO 206/2010) – Art. 16. Ficam as pessoas jurídicas a que se refere o parágrafo 2º do artigo 1º deste Estatuto¹, na forma do regulamento, obrigadas a registrar-se no CREF em cuja área de abrangência territorial estejam incluídas, que lhes fornecerá a certificação oficial (...)

Sobre a questão, veja-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA
DE INSCRIÇÃO EM ENTIDADE
FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO

1 “Art. 1º. *Omissis*

(,,,)”

§ 2º - Tem o Sistema CONFEF/CREFs poder delegado pela União para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas, cuja finalidade básica seja a prestação de serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares.

PROFISSIONAL. PESSOA JURÍDICA. LEIS 6.839/80 E 9.696/98. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEGITIMIDADE. 1. Conforme determina o art. 1º da Lei 6.839/80, “o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”. É norma genérica, aplicável a todas as empresas e profissionais ligados a atividades sujeitas a fiscalização do exercício profissional. 2. Já a Lei 9.696/98 trata de matéria diversa, qual seja, o estabelecimento de prerrogativas em favor dos profissionais da área da educação física. Dispõe, nesse sentido, que, para exercerem as atividades de educação física e se utilizarem da designação “profissional de educação física”, tais profissionais devem estar devidamente registrados nos Conselhos Regionais, para o que é exigido diploma em curso oficialmente reconhecido ou autorizado de Educação Física (com exceção, apenas, quanto à exigência de diploma para o registro, dos que, “até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física” - art. 2º, III). 3. Não há, portanto, qualquer relação de incompatibilidade entre as duas normas. Há, sim, entre elas, relação de especialidade, o que assegura a vigência harmoniosa e simultânea de ambas, como ocorre, aliás, em relação às que disciplinam outras atividades sujeitas

a fiscalização profissional, que também submetem a registro, não apenas os profissionais (pessoas físicas), mas as empresas prestadoras dos serviços (considerada, quanto a essas, a sua atividade básica). 4. É legítima, portanto, a exigência de registro da impetrante, empresa que tem por objeto “a exploração de academia de ginásticas e outras atividades físicas”, junto ao Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina. 5. Recurso especial provido, divergindo do relator, para denegar a segurança. (T1 PRIMEIRA TURMA. Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO. Julgamento: 9/3/2006. Publicação: DJ 04.05.2006 p. 146 4/5/2006 – RESP - 797194 SC 2005/0188925-0 (STJ))

Em 2013, através das Resoluções 256 e 257, na tentativa de melhor controlar o registro da atividade perante os Conselhos Regionais, o CONFEF expediu as seguintes normas:

Resolução 256/2013

Art. 1º - O art. 3º e seu parágrafo único da Resolução CONFEF nº 21, de 21 de fevereiro de 2000, passam a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 3º – Deferido o pedido, o CREF emitirá certificado de registro com validade de até 01 (um) ano.

Parágrafo Único – O Certificado mencionado no caput deste artigo deverá ser afixado pela Pessoa Jurídica em local visível ao público, durante o período de atividades.”

Resolução 257/2013

Art. 1º - Aprovar o modelo do Certificado de Registro de Pessoa Jurídica a ser expedido pelos CREFs a todas as Pessoas Jurídicas neles

registradas, cujo modelo encontra-se disposto no Anexo desta Resolução, que conterá os seguintes dados:

A) ANVERSO:

I – Armas da República no canto superior esquerdo;

II – Inscrição “CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA ___ª REGIÃO – CREF__” no centro acima;

III - Inscrição “Sistema CONFED/CREFs”, no centro acima;

IV – Logotipo do CREF no canto superior direito;

V – Inscrição “CERTIFICADO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA”;

VI – Data de Validade;

VII – Inscrição “O Conselho Regional de Educação Física da ___ª Região – CREF _____, certifica que o estabelecimento abaixo descrito encontra-se devidamente registrado sob o nº _____, nos termos das Leis Federais nº 9.696/98 e nº 6.839/80 e das Resoluções CONFED nº 21/2000 e nº 257/2013”;

VIII – Nome do Estabelecimento:

IX – CNPJ;

X – Endereço;

XI – Nome do Responsável Técnico;

XII – Local e data;

XIII – Assinatura do Presidente do CREF.

B) VERSO:

I – Orientações;

II – Inscrição: “1 – O presente Certificado deverá ser, obrigatoriamente, afixado em local visível ao público”;

III – Inscrição: “2 – Este documento deverá ser anualmente renovado ou por ocasião de alteração do Responsável Técnico”;

IV – Inscrição: “3 – Por infração às normas relativas a prestação de serviços referentes a esta certificação, este CREF poderá determinar o recolhimento deste Certificado, que perderá sua validade”.

Art. 2º - O Certificado de Registro de Pessoa Jurídica será preenchido pelo CREF sem rasuras ou omissão de quaisquer dados nele indicados.

Art. 3º - Será de competência do Presidente do respectivo CREF, a assinatura dos Certificados de Registro de todas as Pessoas Jurídicas nele registradas.

Art. 4º - O Certificado de Registro de Pessoa Jurídica, aprovado nesta Resolução, terá validade de até 01 (um) ano.

Art. 5º - Independente da validade, o Certificado de que trata esta Resolução será renovado sempre que ocorrer alteração do Responsável Técnico.

O primeiro passo para que as academias de ginástica demonstrem o desenvolvimento de uma atividade responsável perante os seus clientes é o estrito cumprimento das exigências legais. Pois, se a academia desenvolve uma atividade através de uma sociedade ou empresário irregular, conseqüentemente, não poderá inscrever-se no CREF da sua localidade, o que, por “duas vezes”, estará exercendo uma atividade em desacordo com a legislação.

O tipo empresarial mais escolhido para desenvolver a atividade de academia de ginástica é a sociedade limitada. “Quando se fala em sociedade de responsabilidade limitada, a alusão é, na verdade, a sociedade com sócios de responsabilidade limitada” (BORBA, 2007, p. 77). Havendo algum prejuízo ao beneficiário na academia de ginástica, desde que o contrato social da

sociedade limitada “contenha cláusula expressa, declarando que a responsabilidade dos sócios é limitada à importância total do capital social, (...) os sócios só respondem até o limite do capital por inteiro” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 199), e subsidiariamente à sociedade empresária.

Porém, “como para toda regra há exceção”, no Direito existe um instituto conhecido como desconsideração da personalidade jurídica, o qual, em casos de abuso cometido pelos dirigentes ou sócios administradores, caracterizando desvio de finalidade ou abuso de poder, ou pela confusão patrimonial, certas e determinadas relações de obrigações passam a ser estendidas aos bens particulares destes (Código Civil, art. 50).

De outra banda, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 28, normatizou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica da seguinte forma:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

A regra é a sociedade preferir aos sócios quanto a responsabilidade, excetuando-se as situações em que se observe a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Porém, a sociedade limitada, apesar desta exceção, é a mais interessante forma de constituição societária para os pequenos e médios empresários.

Enfim, é de bom alvitre ressaltar que se torna imperioso que as academias de ginástica sejam sociedades empresárias ou empresários individuais e se inscrevam na junta comercial para que, com isso, possam ser registradas junto aos CREFs respectivos e desenvolver uma atividade regular.

Da estrutura do estabelecimento empresarial da Academia de Ginástica

Não se pode esquecer que, quando nos aludimos ao estabelecimento, estamos nos referindo ao conjunto de todos os bens materiais e imateriais (vg. marca) necessários para o exercício da atividade empresarial, inclusive a própria sede e filiais.

Como qualquer outra atividade empresarial, a academia necessita de um título para o estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda. Tais elementos como bens imateriais e parte do estabelecimento, devem ser considerados a porta de entrada da academia de ginástica. Precisam causar boa impressão e chamar a atenção dos consumidores para que se interessem em conhecê-la. Não é demais lembrar que após a consolidação de uma marca no mercado, a tendência é a fidelidade dos usuários e a conquista crescente de espaço.

Os bens materiais do estabelecimento, os quais nada mais são do que o coração da academia de ginástica, estão representados pela estrutura física, com equipamentos adequados e espaço condizente com a atividade desenvolvida.

Mauro Verry (1997, p. 19) esclarece que “quem opera com uma academia de ginástica deve investir em limpeza e conforto e estabelecer uma via de duas mãos”. Afinal, a primeira impressão é verdadeiramente levada em consideração pelos praticantes da atividade física.

“Se uma academia fosse uma indústria, a sala, piscina, ou quadra, seria o setor de produção. Ali encontraríamos os operários, as máquinas e acompanharíamos a transformação da matéria-prima e o produto acabado”. (NETO LEITE, 1994, p. 3)

Segundo a Resolução do CONFEF, nº 052/2002, o espaço-físico das academias basicamente é composto de áreas que possibilitam o desenvolvimento de atividades físicas específicas, visando à necessária separação e independência de cada gênero de atividade. A própria Resolução, em seus arts. 7º, 9º, 10º e 11º, traz a colação de que para a prática de qualquer modalidade de dança deve existir uma sala exclusiva para o seu exercício; para a musculação, outro local bem equipado e conservado; para a realização das atividades aquáticas, por óbvio, uma piscina revestida com equipamentos seguros e em perfeito estado de conservação; para prática de esportes ou similares, quadras em perfeito estado de conservação, livres de rachaduras, desníveis, revestidas de material antiderrapante ou rugoso, com acessórios que não ofereçam riscos aos beneficiários.

Os vestiários devem ser revestidos de material antiderrapante ou similar, livre de rachaduras e irregularidades, visando garantir as condições de segurança em relação a piso molhado (Resolução 052/2002, art. 8º). Ademais, não se deve esquecer setores que disponham de água, bebedouros, pias e chuveiro. Em uma atividade tão enérgica como o exercício físico, água é essencial.

Cada academia de ginástica deve possuir um centro de avaliação física, o qual é um dos setores mais importantes, porquanto é o local onde são realizados as avaliações e exames físicos de caráter prático. No mínimo, a academia de ginástica deve exigir dos seus frequentadores a realização de exames preventivos periódicos, para que, assim, possam-se evitar danos futuros e se preservar contra possíveis demandas judiciais (VERRY, 1997, p. 33).

Não menos considerável é a área de recepção, vez que ali é o local onde os potenciais consumidores terão o primeiro contato com a academia e com as informações sobre os serviços, professores e modo de realização das atividades, por isso, necessário um(a) recepcionista competente e informado(a) de tudo (VERRY, 1997).

As máquinas e equipamentos a serem utilizadas na academia devem possuir boa qualidade para que não se tornem um fator de risco. Para isso, antes de adquirir o material, o empresário deve consultar pessoas que conheçam o ramo, além de fazer uso para conhecer a mecânica do equipamento, suas qualidades e possíveis erros de projeto (VERRY, 1997).

De outra banda, tais aparelhos devem ser conservados e postos de maneira que as pessoas possam circular pelo ambiente com segurança. As anilhas, presilhas, barras, pesos, cordas e outros, além do perfeito estado de conservação, devem estar acondicionados em suportes apropriados e/ou compartimentos especialmente reservados à guarda.

A academia, para uma perfeita consonância com a lei, como também para evitar problemas posteriores, só deverá permitir atuar em seu estabelecimento profissionais inscritos nos respectivos Conselhos Regionais de Educação Física – CREFs.

Entrementes, o quadro funcional de uma academia de ginástica vai depender da linha de trabalho da sua atividade

empresarial. Se no ramo da musculação, esta deve procurar profissionais de Educação Física voltados para a área, podendo vinculá-los a academias ou mesmo permitir que autônomos use suas dependências e instrumentos para orientar os beneficiários como, por exemplo, o *personal trainer*.

Por outro lado, se a academia segue uma linha mais artística, por exemplo, a dança, deve procurar profissionais de Educação Física que se destacam neste ramo de atividade. Como toda profissão, cada profissional tem a sua aptidão e sintonia com determinado setor.

Nos dias atuais, contudo, o que mais se vê são academias com atividades múltiplas, e, neste contexto, com vários profissionais das mais diversas especialidades da Educação Física, ou seja, professores de musculação, dança, natação, artes marciais etc.

Mas, nem sempre aqueles que se dizem especialistas o são, pois “muitas pessoas em busca de resultados rápidos se aventuram em métodos de treinamentos obscuros de resultados duvidosos aplicados por profissionais nem sempre gabaritados” (SANCHES, 2006, p. 1).

A especialidade, portanto, vem se tornando uma característica essencial no mercado de consumo. Por isso, necessário analisar até que ponto chega a responsabilidade da academia de ginástica quando estes profissionais especialistas ou não cometem atos danosos aos beneficiários/consumidores no espaço físico da academia de ginástica.

Do beneficiário/consumidor

Aluno é todo aquele que se dispõe a aprender, ou seja, uma pessoa que busca conhecimento de outras mais instruídas. Em verdade, é o indivíduo que procura adquirir cada vez mais

informações teóricas e práticas de outro ser, em tese, melhor preparado.

Na seara da Educação Física, podemos visualizar o aluno sob dois prismas. Primeiro, o aluno seria aquele ingresso em uma faculdade/universidade que participe do curso de Educação Física. Tal indivíduo, além da captação do conhecimento teórico, adquire uma técnica essencial para o desenvolvimento de uma posterior força de trabalho. Já em um segundo enfoque, aluno seria o beneficiário da prestação de serviço de um profissional gabaritado e regularmente inscrito no órgão competente da profissão.

Neste último prisma, o “aluno” de Educação Física se dispõe a aprender, porém, volta-se para um aprendizado prático em busca de resultados individuais. É o caso, por exemplo, do “aluno” da academia de ginástica, o qual não é apenas aluno, mas um consumidor em potencial e segundo as resoluções do CONFEF denomina-se beneficiário. O atual Código de Ética do Profissional de Educação Física, Resolução 307/2015, define:

Art. 2º - Para os efeitos deste Código, considera-se:

I - beneficiário das ações, o indivíduo ou instituição que utilize os serviços do Profissional de Educação Física;

Porém, nada melhor que o diploma consumerista para nos dar a primeira noção de quem seja este sujeito, isto é, o beneficiário que, na verdade, é o consumidor, *in verbis*:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que

indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Destinatário final seria o termo certo e adequado para a identificação de quem é um consumidor. Ao contrário, se alguém usufrui de um serviço não como destinatário final, mas como intermediário do ciclo de produção, não será considerado consumidor. Assim, por exemplo, se a academia de ginástica contrata um *personal trainer* para que este ofereça um serviço diferenciado em seu estabelecimento, sobre a relação academia/*personal* não incide o Código de Defesa do Consumidor. (RIZZARDO, 2005, p. 73)

O beneficiário do serviço de musculação para o que pretendemos abordar sempre será uma pessoa física, a qual recebe serviços como destinatário final, seja para que finalidade for, entre elas, ganhar massa corpórea, emagrecer, etc. *In casu*, consumidor é o beneficiário que paga pelo serviço de musculação sem a finalidade de produzir ou gerar outros serviços, isto é, o consumidor é o destinatário final do serviço.

Os autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, assim o conceituam:

Consoante já salientado, o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em considerações tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial. (GRINOVER, HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, FINK, FILOMENO,

O beneficiário possui todas as características desse sujeito e por isso o é. O consumidor/beneficiário do serviço é quem é o efetivo beneficiado ou prejudicado pela utilização dos serviços prestados pelos fornecedores *personal trainer* e/ou academia de ginástica.

Porquanto, a relação estabelecida entre estes personagens jurídicos, quais sejam, o consumidor e os fornecedores academia de ginástica e/ou *personal trainer*, traz um condão protetor à parte mais fraca, em suma, ao próprio beneficiário. Este sujeito se encontra inferiorizado, vez que não possui capacidade técnica para averiguar se a prestação de serviços está sendo fornecida adequadamente.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual possui institutos que visam à proteção consumerista, como, por exemplo, a inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva, é o meio mais adequado de pôr em equilíbrio a posição das partes no conflito.

Sendo assim, feitas todas as considerações necessárias para a identificação dos partícipes dessa ainda nova relação jurídica, o capítulo seguinte buscará tratar da responsabilidade civil como forma de trilhar a temática desenvolvida neste trabalho.

Da Responsabilidade Civil

Conceito de Responsabilidade

Ser responsável significa, no sentido amplo da palavra, assumir ações, obrigações e/ou responder pelas consequências dos atos praticados por si ou terceiros. Todavia, para este trabalho, não está incorreto apenas dizer “que *responsabilidade* exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano” (GONÇALVES, 2008, p. 1).

O interesse em restaurar o equilíbrio transgredido por um dano é o olho d’água da Responsabilidade Civil. Responsabilidade é o instituto que obriga o agente praticante de uma atividade inaceitável pela sociedade a responder pelo prejuízo que tenha causado a outrem. O agente, devido às consequências dos atos praticados, seja de maneira direta ou indireta, fica obrigado pela reparação.

Contudo, é de grande valia ressaltar que obrigação não se confunde com responsabilidade. Importante esclarecer que apesar de muitas vezes o conceito de responsabilidade ameaçar coincidir com a noção de obrigação, reconhecemos apenas a estreita afinidade que apresentam tais institutos. Porquanto, “toda manifestação de atividade humana traz em si o problema da responsabilidade” (DIAS, 1994, p. 1 apud GAGLIANO, 2010, p. 43).

Obrigação pode ser encarada como um compromisso, dever, encargo, preceito, e, em melhor sentido, um vínculo jurídico. Tal instituto, sempre com a existência de um polo ativo e outro passivo, possui duas ou mais pessoas com interesses antagônicos, em que o credor (sujeito ativo), pelo descumprimento do avençado, tem o direito de exigir o adimplemento do devedor (sujeito passivo).

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade (GONÇALVES, 2008, p. 3).

Cavaleri (2006, p. 24) obtempera: “Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro”.

Sabemos que o Direito preserva a relação social, punindo aquele que desrespeita os deveres e causa lesões aos interesses jurídicos de terceiros. Assim, havendo esta quebra de “boa convivência” e surgindo a lesão é que a responsabilidade vem à tona. Porém, apesar de certa concomitância, tal instituto não nasce da obrigação, o que de fato ocorre é a simples imposição da responsabilidade sobre o conseqüente descumprimento da obrigação.

Esclarecida essa dicotomia, sendo inúmeras as atividades humanas, também observa-se que as espécies de responsabilidade variam. Não só abrangem todos os ramos do Direito, extrapolam os seus limites para se conectar aos demais âmbitos da vida social.

Sobre isso, a doutrina é clara:

A responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social. A responsabilidade é,

portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. (STOCO, 1999, p. 60).

A responsabilidade, em qualquer de suas espécies, tem como fonte geradora o empenho direto ou indireto do ser humano que, por ação ou omissão, causa prejuízo às pessoas. Desta feita, não é demais observar que responsabilidade, em síntese, pode ser conjugada como o dever de reparação de quem causou dano a terceiros ou simplesmente a sociedade.

Responsabilidade Moral e Jurídica

Como anteriormente dito, responsabilidade é um dever moral ou jurídico pelo qual aquele que praticou um ato danoso fica responsável a repará-lo. Entretanto, no domínio moral, a responsabilidade é bastante alongada, sendo fruto dos preceitos éticos sociais e/ou da consciência humana individual. E, como nem tudo que é imoral é ilegal, a responsabilidade, neste caso, apenas incide sobre a consciência do ser praticante da atividade, segundo ele, reprovável.

Neste sentido, Gonçalves (2008, p. 2), ensina:

A responsabilidade moral e a religiosa, contudo, atuam no campo da consciência individual. O homem sente-se moralmente responsável perante sua consciência ou perante Deus, conforme seja ou não religioso, mas não há nenhuma preocupação com a existência de prejuízo a terceiro. Como a responsabilidade moral é confinada à consciência ou ao pecado, e não se exterioriza socialmente, não tem repercussão na ordem jurídica. Pressupõe, porém, o livre-arbítrio e a consciência da obrigação.

O sistema jurídico vigente em nosso país, como também na maioria das nações, apenas obriga a responder, isto é, somente responsabiliza aquele que infringir preceitos éticos sociais transportados para o campo do Direito.

E é no sentido de responder a uma infração ao nosso ordenamento que surge a responsabilidade jurídica, a qual, a nosso ver, só é conceitualmente completa quando ao conceito de infração legal agrega-se o desrespeito aos direitos e deveres estabelecidos livremente nos pactos particulares. Ou seja, quando tais acepções (noções) se unem.

Entendemos a responsabilidade jurídica como dever que o agente tem em responder por ato comissivo ou omissivo que tenha se transmudado em ilícito e, com isso, causado dano a outrem.

Sobre o assunto, Maria Helena Diniz (2002, p. 18) faz pronúncia da seguinte forma:

A responsabilidade jurídica apresenta-se, portanto, quando houver infração de norma jurídica civil ou penal, causadora de danos que perturbem a paz social, que essa norma visa manter. Assim sendo, se houver prejuízo a um indivíduo, à coletividade, ou a ambos, turbando a ordem social, a sociedade reagirá contra esses fatos, obrigando o lesante a recompor o *statu quo ante*, a pagar uma indenização ou a cumprir pena, com o intuito de impedir que ele volte a acarretar o desequilíbrio social e de evitar que outras pessoas o imitem.

Em síntese, responsabilidade jurídica seria aquela imputada ao indivíduo que infringiu norma jurídica ou se tornou inadimplente por obrigação decorrente dela ou de um pacto, prejudicando, por seus atos, outrem, a coletividade ou ambos.

Responsabilidade jurídica – penal e civil

As duas subespécies de responsabilidade jurídica mais lembradas pela doutrina são as responsabilidades penal e civil, havendo entre elas uma forte semelhança.

No âmbito penal, Stoco (1999, p. 62) observa que a responsabilidade busca, primordialmente, antes mesmo de preocupar-se com o dano particular, restabelecer o equilíbrio social. O poder público reage para restaurar o dano sofrido, mesmo que indiretamente, pela coletividade.

Na responsabilidade civil não se verifica se o ato que causou dano ao indivíduo ameaça a sociedade, ou se o próprio indivíduo não é moralmente responsável. Por simples imposição legal, mesmo inexistindo uma reprovação daquele ato pela consciência humana, o agente responde civilmente.

Destarte, coteja-se que o objetivo da responsabilidade civil é restabelecer o prejuízo causado na seara privada, restaurando o equilíbrio que antes havia sido perturbado, e a responsabilidade penal tem como escopo a finalidade de remontar a paz social desajustada.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz (2002, p. 19), esclarecendo a dicotomia, aduz que:

Enquanto a responsabilidade penal pressupõe uma turbacão social, ou seja, uma lesão aos deveres de cidadãos para com a ordem da sociedade, acarretando um dano social determinado pela violacão da norma penal, exigindo para restabelecer o equilíbrio social investigacão da culpabilidade do agente ou o estabelecimento da anti-sociabilidade do seu procedimento, acarretando a submissão pessoal do agente à pena que lhe for imposta pelo

órgão judicante, tendendo, portanto, à punição, isto é, ao cumprimento da pena estabelecida na lei penal. A responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado. A responsabilidade civil, por ser repercussão do dano privado, tem por causa geradora o interesse em restabelecer o equilíbrio jurídico alterado ou desfeito pela lesão, de modo que a vítima poderá pedir reparação do prejuízo causado, traduzida na recomposição do *statu quo ante* ou numa importância em dinheiro. Na responsabilidade penal o lesante deverá suportar a respectiva repressão, pois o direito penal vê, sobretudo, o criminoso; na civil, ficará com a obrigação de recompor a posição do lesado, indenizando-lhe os danos causados, daí tender apenas à reparação, pro vir principalmente em socorro da vítima e de seu interesse, restaurando seu direito violado.

Ambas as responsabilidades jurídicas decorrem de uma atividade humana, positiva ou negativa. Contudo, a responsabilidade civil, a qual é o liame jurídico que sustenta a tese do presente trabalho, abrange, em sentido estrito, a agressão a um interesse eminentemente particular.

Tal instituto (responsabilidade civil) é subordinado a verificação de um prejuízo, o qual, antes de tudo, supõe a existência de um anterior equilíbrio econômico, moral ou estético. Então, havendo um desequilíbrio por ocasião de um prejuízo, o agressor deverá restabelecer o *status quo ante* ou, se isto for impossível, minimizar o sofrimento.

É de bom alvitre ressaltar que apesar da responsabilidade civil ter o objetivo de restabelecimento do estado anterior e muitas vezes voltar-se apenas para a materialidade do dano sofrido, tem como centro a pessoa e não o patrimônio, vez que

este simplesmente surge como uma maneira de recompor o direito subjetivo violado.

Neste sentido, e disseminando as dúvidas sobre o que seria a responsabilidade civil, o nosso Código Civil de 2002, conjuntamente em seus artigos 186, 187 e 927, auferiu à sociedade, implicitamente, as diretrizes de tal instituto:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (Grifo nosso)

Seguindo o panorama da nossa legislação, responsabilidade civil é um instituto jurídico que nasce através de atos humanos, comissivos ou omissivos, que infringem as normas postas no Direito ou as regras oriundas delas, causando danos morais, estéticos ou patrimoniais a outrem, independentemente de o prejuízo transpor a seara privada do indivíduo.

Pressupostos Gerais da Responsabilidade Civil

Para que um instituto jurídico se mostre atuante perante a realidade social, inicialmente, é necessário que os seus pressupostos de constituição (pressupostos legais) estejam configurados. Pressupostos são, no âmbito jurídico, aquilo que

antecede o surgimento de um instituto. Por exemplo, para que a responsabilidade civil do *personal trainer* brote, no mínimo, têm-se que haver demonstrado três pressupostos essenciais, isto é, a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, pois é isso que preleciona o já citado artigo 186 do Código Civil.

Neste diapasão, analisando o supramencionado artigo, os pressupostos da responsabilidade civil que se extraem são:

A) A conduta: da conduta, conseqüentemente, nasce o fato, o qual consiste em todo acontecimento de ordem natural ou jurídica que, em primeiro plano, gera modificação em uma situação anteriormente existente e, por outro lado, em várias ocasiões, produz efeitos jurídicos. Assim, denota-se que conduta é geradora do fato, o qual é elemento constitutivo do próprio direito.

Todavia, para que um fato jurídico seja produzido, torna-se necessária a atuação de um agente que gere conseqüências jurídicas que, na imensa maioria das vezes, é o próprio homem. Neste prisma, o fato jurídico nasce de uma ação ou omissão humana. Entende-se por ação a atividade humana comissiva, quer dizer, o ato positivo do ser humano que executa algum evento do qual surge um fato. Com isso, pode-se dizer que ação se caracteriza pela conduta do *facere* (fazer).

Omissão é a atividade humana lacunosa. Isto é, o ato de abstenção perante uma situação que se apresenta e, neste sentido, a omissão se caracteriza pela conduta do *non facere* (não fazer). Rodrigues (2002, p. 20), resumidamente, ensina que “a responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que devia tomar”.

Ademais, para a caracterização do fato danoso não importa se a conduta do agente é lícita ou ilícita. Sobre o dito, Maria Helena Diniz (2002, p. 36) obtempera:

Deveras, a obrigação de indenizar dano causado a outrem pode advir de determinação legal, sem que a pessoa obrigada a repará-lo tenha cometido qualquer ato ilícito. A ação consubstancia-se num ato humano do próprio imputado ou de terceiro, ou num fato de animal ou coisa inanimada.

Já a responsabilidade decorrente de ato ilícito envolve a ação ou omissão do agente que infringe dever legal ou contratual. Ilícito é o comportamento divergente daquilo que o nosso ordenamento jurídico prevê como justo e válido. As normas estão postas para serem seguidas. Os indivíduos que não as acompanham tornam-se responsáveis pelos seus atos, *in casu*, ilícitos. Contudo, frise-se que se não há previsão de certo comportamento na esfera legal, ilícito não o é. Como dito, ilícita é prática contrária do estatuído em lei e do que dela decorre (contratos, por exemplo).

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ACADEMIA DE GINÁSTICA. LESÃO CORPORAL. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PROVIDO. 1.O Código do Consumidor, com fundamento na teoria do risco da atividade, adotou a responsabilidade objetiva na hipótese de defeito na prestação do serviço, nos termos do art. 14 do CDC, de modo que atribui ao fornecedor o dever de ressarcir os

danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob o seu controle, sem qualquer indagação acerca do elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos. **2. A contratação de serviço de atividade física no interior da academia, o que pressupõe a assistência de profissional capacitado a orientar os alunos, ainda que não o faça em tempo integral e com exclusividade. Incumbe ao funcionário da academia a instrução dos alunos quanto à correta execução dos exercícios e utilização dos aparelhos.** **3. A omissão tem relevância jurídica quando o agente possui o dever de agir para evitar a ocorrência de um resultado danoso. Referida obrigação de agir ou o dever jurídico originário decorre da lei, de negócio jurídico ou de conduta anterior do próprio agente ao criar um risco determinado.** **4.** Inexistentes as causas de afastabilidade da responsabilidade do apelado, verificando, portanto, o dever de indenizar. **5.** Recurso conhecido e provido. (TJDF, APC 0008204-04.2013.8.07.0003, 1ª Turma Cível, Publ. 20/11/2014, Relatora: Ana Cantarino)

O fato danoso decorrente de ato ilícito pode advir, portanto da culpa ou dolo do agente ou, se estes inexistirem, do risco produzido pela atividade desenvolvida por determinada pessoa. Tal ideia, como adiante será explanada, é um dos fundamentos da responsabilidade civil objetiva, a qual vem se impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência do instituto da culpa para reparar todos os danos.

B) O Dano: dano é toda perda parcial ou integral de um bem juridicamente protegido por ocasião de um evento natural ou humano. Ou seja, é o resultado do

desequilíbrio sofrido por um indivíduo em consequência de um prejuízo, podendo ser observado sob três enfoques: material, moral, e/ou estético.

No que se refere ao dano como pressuposto da responsabilidade civil, Sérgio Cavalieri Filho (2006, p.95) fala com propriedade:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Para que alguém seja responsabilizado civilmente, torna-se necessária a caracterização do dano, seja qual for a sua modalidade.

Aduz-se que o dano material acarreta, por sua vez, diminuição real no patrimônio da vítima. A lesão material danifica, deteriora ou inutiliza o patrimônio do indivíduo, há um decréscimo econômico sobre os seus bens, isto é, causa um empobrecimento. Sendo assim, o referido dano pode ser abordado sob dois aspectos: de um lado se observa o dano efetivamente sofrido, ou seja, aquele que fez a vítima empobrecer imediatamente ao surgimento do prejuízo, o qual se conhece como dano emergente; por outro, o dano material também se caracteriza quando, em consequência do efetivo prejuízo sofrido pela vítima, esta deixa de lucrar.

O art. 402, do Código Civil, é claro quanto a esta diferenciação, *in verbis*:

Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

À parte isso, surge a figura do dano moral. A proteção moral é direito de toda pessoa. Tal instituto jurídico/constitucional protege a honra objetiva (exterior) e/ou subjetiva (interior), a personalidade humana, intimidade, vida privada e a paz de espírito. O dano moral nada mais é do que a ofensa a valores intrínsecos do ser. Classicamente é a ocorrência efetiva de dor, vexame, sofrimento e humilhação, que, fugindo da normalidade do dia a dia, interfere bruscamente no psíquico da pessoa humana.

Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO, 2010, p. 97).

Insta destacar, por conseguinte, que a conduta inadequada do *personal trainer* durante os treinamentos poderá causar ofensa aos sentimentos relacionados com a dignidade humana do beneficiário/consumidor.

Sanches (2006, p. 30/31), a título de exemplo, aduz que se torna nítido o dano moral praticado pelo *personal trainer*, quando, durante os treinamentos, atribui ao seu beneficiário apelidos ofensivos, degradantes, zomba da sua forma física perante colegas de trabalho e demais pessoas que frequentam a academia de ginástica, fazendo brincadeiras jocosas da vítima,

podendo causar, assim, dependendo da personalidade do consumidor, uma severa humilhação.

Já no que se refere ao dano estético, sobre o qual parcela da doutrina defende a posição de que este é uma modalidade de dano moral, advogamos a ideia, por sinal, já pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que há cumulatividade entre o dano estético e o dano moral, conseqüentemente, existindo independência e distinção.

Vejamos o posicionamento dos nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II e 535, I e II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. **CUMULAÇÃO DE DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. CABIMENTO.** QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR MODERADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. EXCLUSÃO DO 13º SALÁRIO E FÉRIAS. 1. (...) 2. (...) **3. É cabível a cumulação de danos morais com danos estéticos quando, ainda que decorrentes do mesmo fato, são passíveis de identificação em separado.** (...) (REsp 659.715/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008). Grifo nosso.

RESPONSABILIDADE CIVIL (...). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. (...). LUCROS CESSANTES. **DANO ESTÉTICO. DANO MORAL.** DANO PATRIMONIAL. SUCUMBÊNCIA NA

LIDE SECUNDÁRIA. (...). **Danos estéticos são espécies de danos pessoais/corporais, assim como os danos morais, e encontram previsão na apólice. Possibilidade de cumulação.** Sucumbência na lide secundária a cargo da denunciada. Pretensão resistida. PRIMEIRA APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA. SEGUNDA APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70031575699, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 18/08/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSUMIDOR. ACADEMIA DE GINÁSTICA.** ACIDENTE DURANTE AULA. QUEBRA DO PEDAL DA BICICLETA. CORTES PROFUNDOS NA PERNA DO ALUNO. **CICATRIZES. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS.** CUSTEIO DE CIRURGIA REPARADORA. Dano e nexa da causalidade com o serviço prestado pela **academia de ginástica**, que restaram incontroversos. Lucros cessantes. Comprovação através do laudo pericial que atestou que a incapacidade profissional total durou 30 dias e da declaração de imposto de renda do autor. Precedentes do TJRJ. Danos morais. 2 cortes profundos na perna, um com 18 cm e outro com 12 cm de comprimento. Induvidosos sentimentos de dor, sofrimento, angústia e abalo psicológico. Dano moral que, no caso, é in re ipsa. Mensuração. Critérios norteadores. Fixação, pela sentença, em R\$ 5.000,00. Quantum que se mostra parco. Valor de R\$ 10.000,00, que se adequa às

peculiaridades fáticas, à lógica do razoável e à média dos valores fixados por esta Corte em casos similares. **Danos estéticos. Cumulação cabível. Súmula 96 do TJRJ. Restrição nas relações sociais. Intuito de amenizar o sofrimento ante a impossibilidade de retorno ao estado anterior. Dano de grau moderado. Cicatrizes localizadas em área não muito visível do corpo.** Possibilidade de amenização através de cirurgia plástica reparadora para enxerto de pele ou raspagem. Quantum de R\$ 5.000,00, fixado na sentença, que se afigura razoável em face da sensação psicológica desagradável sofrida pela vítima. Precedentes do TJRJ. Pagamento das despesas para tratamento cirúrgico reparador. Necessidade e valor comprovados nos autos. Inocorrência de enriquecimento sem causa. Precedentes do TJRJ. Sentença que, no tocante ao quantum reparatório dos danos morais, está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do TJRJ. Art. 557, § 1º-A, do CPC c/c enunciado 65 do Aviso TJ nº 94/2010. PARCIAL PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO para majorar o valor dos danos morais para R\$ 10.000,00. SEGUNDO RECURSO, em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Art. 557, caput, do CPC. Negativa de seguimento. (TJRS. Apelação 0218814-30.2007.8.19.0001 Desembargadora Célia Maria Vidal Meliga Pessoa. Julgamento 29/11/2011. Décima Oitava Câmara Cível)

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO DA PARTE RÉ. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE NO INTERIOR DE ACADEMIA DE

GINÁSTICA OCASIONANDO UMA CICATRIZ NA TESTA DA AUTORA. DEFEITO NO APARELHO DE MUSCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRAVA DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS QUE SE IMPÕEM.** Fatos cabalmente comprovados. Sentença que condenou o Réu a reparar o Autor em Danos Morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Indenizações fixadas em valor correto, compatível com o evento narrado. Sentença prestigiada. Improvimento ao Recurso. (TJRS. APL 00081441420128190203 Rio de Janeiro, Vigésima Terceira Câmara Cível do Consumidor, Publicação 17/06/2016)

A professora Teresa Ancona Lopez (*apud* SANCHES, 2006, p. 32/33) define dano estético como “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa da pessoa, modificação esta que lhe acarreta um enfeamento e lhe causa humilhação e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral”.

Contudo, quando a autora menciona que o dano estético dá origem a uma dor moral, isso não quer dizer que tal dano seja uma espécie de dano moral, ao contrário, o dano estético, por si, além de aprofundar a dor moral, é um acontecimento independente.

“Só haverá condenação do *personal trainer* em dano estético caso o aluno sofra uma transformação física radical e, conseqüentemente, apresente uma alteração na sua aparência”. (SANCHES, 2006, p. 34)

Portanto, dano é o abalo a um bem jurídico ou patrimonial da vítima, podendo existir os três tipos de prejuízo acima relacionados, isto é, a lesão material, moral e/ou estética, as quais são perfeitamente individualizadas e indenizáveis.

C) Do Nexo de Causalidade: não basta que o agente tenha praticado uma conduta comissiva ou omissiva, apenas uma ação ou omissão, necessariamente, não caracteriza a existência da responsabilidade civil. Além da conduta do indivíduo, é premissa indiscutível e imprescindível para a caracterização do instituto jurídico estudado, o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão do agente. Ou seja, a relação causal ou o nexo de causalidade é aferido a partir da conexão entre o que foi praticado e a consequência do ato, no caso, o dano.

O liame causal precisa ser comprovado pela vítima para que reste configurada a responsabilidade civil do agente. A prova deve englobar tanto o fato produzido pela conduta do agente como o dano, e, fundamentalmente, a ligação entre este acontecimento e o conseqüente prejuízo.

No caso abaixo apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a responsabilidade civil da academia de ginástica inexistiu justamente pela falta de prova do nexo de causalidade:

RESPONSABILIDADE CIVIL. REFRATURA DA PERNA DIREITA E ROMPIMENTO DE PLACA METÁLICA EM ACADEMIA DE GINÁSTICA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA. Não restando suficientemente demonstrado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo autor, re-fratura do fêmur direito e rompimento de placa metálica e a atuação da demandada, com prescrição e

supervisão de exercícios físicos, não merece prosperar a ação, porque ausentes os pressupostos da responsabilidade civil. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70018093278, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 14/02/2007)

Verifica-se, portanto, que não basta existir o dano e a conduta, mas o nexu de causalidade entre ambos. Ficou provado no processo judicial que a academia de ginástica, apesar de prescrever e supervisionar os exercícios (conduta), não teve qualquer relação com a re-fratura do fêmur do beneficiário (dano), ou seja, inexistiu o nexu de causalidade.

No caso do dano advindo da relação beneficiário/*personal trainer*, Sanches (2006, p. 25) demonstra que tal liame pode ser observado, quando, hipoteticamente, o profissional, ao não praticar o alongamento com seu beneficiário (profissional da moda - modelo), submete-o a um treino que exige uma carga de energia maior do que a anteriormente praticada. Assim, digamos que a ação impensada do *personal trainer* acarretou o estiramento muscular da coxa do beneficiário/consumidor, ou seja, uma conduta que causou dano. Então, provado que a conduta culposa do *personal trainer* foi o fato gerador do dano experimentado pelo beneficiário, resta, sem dúvidas, configurado o nexu de causalidade. Por conseguinte, considerando que tal estiramento tenha produzido repercussão econômica na vida do profissional da moda (perdeu um desfile), a responsabilidade indenizatória do *personal* nasce.

Também vale destacar que, como o ato comissivo, a omissão adquire relevância causal. Nesse sentido, Cavalieri (2006, p. 88) preleciona:

[...] o Direito nos impõe, muitas vezes, o dever de agir, casos em que, nos omitindo, além de violar dever jurídico, deixamos de impedir a ocorrência de um resultado. Dessa forma, embora a omissão não dê causa a nenhum resultado, não desencadeie qualquer nexos causal, pode ser causa para não impedir o resultado.

Ora, não impedir significa permitir que a causa opere. O omitente, portanto, coopera na realização do evento com uma condição negativa: ou deixando de se movimentar, ou não impedindo que o resultado se concretize. Responde por esse resultado não porque causou com a omissão, mas porque não o impediu, realizando a conduta a que estava obrigado.

Daí se conclui que a causa do prejuízo deve ser atrelada à atitude comissiva ou omissiva do agente, vez que, sendo alheia a esta, não haverá a relação de causalidade, esvaindo-se qualquer obrigação de indenizar. O mesmo se verifica para a responsabilidade objetiva (adiante explanada) que, apesar de escusar a culpa, jamais dispensará o nexos causal, como assim esclarece Venosa (2002, p. 21).

Espécies de responsabilidade civil

Depois de demonstrado o caminho para se chegar à aferição da responsabilidade civil, cumpre-se explicar as principais espécies deste alentado instituto jurídico.

Responsabilidade subjetiva e objetiva

As espécies de responsabilidade civil acima apontadas estão atreladas precipuamente à existência ou não do elemento culpa. Assim sendo, considera-se responsabilidade subjetiva aquela embasada, em sentido amplo, na noção de culpa. “A prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar” (RODRIGUES, 2002, p. 11).

Nota-se que para esta espécie de responsabilidade, além da conduta do agente, do dano e da relação causal, surge mais um pressuposto que é a culpa, sobre a qual Maria Helena Diniz preconiza:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. (DINIZ, 2002, p. 40)

Quando falamos que a responsabilidade de determinada pessoa é subjetiva, para que se caracterize o dever de indenizar, torna-se necessário que a conduta do agente esteja eivada de culpa ou dolo. Dolo é a atitude de vontade do indivíduo. O agente condutor da ação ou omissão realmente deseja aquela situação, isto é, ele pretende a violação do direito. Já a culpa em sentido estrito consiste em uma ação ou omissão não diligente por parte do autor, a qual abrange a negligência, imprudência e a imperícia.

Negligente é o indivíduo que ao deixar de praticar determinado ato, revele e caracterize um *non facere* (omissão). Quer dizer, o agente que deveria proceder com determinada conduta, por desleixo (descuido), não toma as devidas precauções e, conseqüentemente, causa prejuízo a outrem. Em negligência incide, por exemplo, o *personal trainer* que, antes da prática do exercício pelo beneficiário, deveria regular a máquina de musculação (adequar o peso de acordo com a resistência física do beneficiário), e, por não praticar tal ato, visto que o beneficiário não teria capacidade de suportar a quantidade de peso ali existente, faz com que este sofra uma lesão.

A Imprudência se caracteriza quando, por exemplo, o *personal trainer* ao praticar determinada conduta afasta-se do mínimo de cuidado que aquele ato exige. Isto é, ao praticar atividades abruptas, precipitadas, açodadas e sem as cautelas necessárias, prejudica alguém. Imprudente é o *personal trainer* que, ao submeter o beneficiário a intenso treinamento físico, sem antes realizar o alongamento adequado, causa-lhe distensão muscular. (SANCHES, 2006, p. 40)

Imperícia é a falta de conhecimento técnico do profissional. Imperito é aquele que por amorismo acha-se competente para exercer determinada função para a qual é imprescindível conhecimento especializado. Por conhecimento especializado entendamos a aptidão técnica, bem como intelectual, para a prática de determinada atividade ou profissão.

Não é difícil imaginar a seguinte situação, como indicada por Sanches (2006, p. 41): determinada pessoa idosa, que sofre com problemas de osteoporose, contrata um profissional de Educação Física, especialista em dança, para que a oriente na prática de exercícios de musculação. Apesar do problema de saúde do beneficiário, o suposto profissional utiliza um

treinamento ultrapassado e incompatível com o estado físico daquele. Devido à intensidade dos exercícios e aos esforços despendidos pela pessoa idosa, esta experimenta um dano, o qual se caracteriza por uma fratura. Portanto, fica nítido que aquele profissional não possuía conhecimento específico na área e, por isso, para determinado caso, considerado imperito.

Ademais, cumpre-nos ressaltar que a culpa, no âmbito da negligência, imprudência ou imperícia, ainda pode ser caracterizada pelos seguintes tipos:

- Culpa *in eligendo*: é a culpa caracterizada pela má escolha. Aquele que escolhe mal os seus prepostos ou indica profissionais, em regra, tem culpa pelos atos destes.
- Culpa *in vigilando*: segundo Sanches (2006, p. 39), neste tipo de culpa, por exemplo, incidiria a academia que não procedesse com a fiscalização adequada sobre o trabalho dos seus professores ou dos métodos por ele utilizados.
- Culpa *in procedendo*: aquela que resta evidenciada quando há a aplicação de atos errôneos durante o procedimento de certa atividade. Por exemplo, o *personal trainer* que usa de técnicas ultrapassadas e causa um dano ao beneficiário. Ou o profissional que instrui beneficiário iniciante a fazer um movimento com maior grau dificuldade, vez que tal treinamento só se aplicaria para beneficiários mais avançados, o que, por conseguinte, acarreta contusão. (SANCHES, 2006, p. 39)

Alguns autores ainda repartem a culpa em três níveis de intensidade, destacando a culpa grave, leve e levíssima. Entretanto, para fins de reparação, não é a gravidade da culpa que vai majorar a indenização, mas o efetivo prejuízo causado

a vítima. Ademais, segundo preleciona Venosa (2002, p. 22), também se torna importante mencionar que o nosso ordenamento vigente não difere, para fins de responsabilidade civil, o dolo e a culpa, sobre o que, independente de haver intenção ou não do agente, haverá o dever de indenizar.

Doutra banda, por responsabilidade objetiva, entende-se aquela que independe do elemento culpa, ou seja, para a aferição desta responsabilidade a culpa não é fator determinante. Neste sentido, Rodrigues (2002, p. 11) ensina:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

A doutrina objetivista nasceu da multiplicação das causas de dano que evidenciaram a inadequação da responsabilidade subjetiva para cobrir todos os casos de reparação. Verificou-se que nem sempre o lesado consegue comprovar a conduta ilícita e culposa do agente. E foi em meio de tal dificuldade que teorias brotaram no seio do nosso ordenamento jurídico.

Diante disso, Cavalieri Filho (2006, p. 39-40) enfatiza que:

O desenvolvimento industrial proporcionado pelo advento do maquinismo e de outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.

Não foi repentina a criação da responsabilidade objetiva nos moldes como hoje é adotada pelo Brasil. Primeiramente, sem abandonar a teoria subjetiva, buscou-se a culpa presumida, com a qual se procurou inverter o *onus probandi* (o dever de quem deve provar a existência da conduta, dano e nexo de causalidade) para que o indivíduo que cometeu o ato ilícito viesse a demonstrar que não era o culpado. Isto é, havia a presunção de culpa até prova em contrário. Chegou-se a obter certa aprovação, entretanto a teoria da culpa presumida ainda não era satisfatória.

Neste norte, Fernando Vasconcelos (2002, p. 149-150) aduz:

É fácil verificar-se que a evolução do conceito de presunção de culpa em muito contribuiu para a abertura dos caminhos que levaram à aceitação da teoria objetiva. A presunção pode ser *presumptio jure et de jure*, como na responsabilidade pelo fato das coisas, e *juris tantum*, onde existe a presença de um responsável cuja culpa é presumida, porém admitindo-se que o possível culpado possa apresentar prova em contrário.

Contudo, só após grandes entraves jurídicos, procurando desenvolver uma modalidade de responsabilidade que propusesse o dever de reparar sem a necessidade de comprovar o elemento culpa, é que a responsabilidade objetiva brotou em nosso ordenamento.

Segundo a corrente objetivista, a teoria do risco é a que melhor busca abalizar tal espécie de responsabilidade. A responsabilidade civil arrasta-se da ideia de culpa para a noção de risco, seja encarando como risco-proveito, “com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo”

(CAVALIERI, 2006, p. 156); hora, mais amplamente, como risco-criado, “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo” (CÁIO MÁRIO, *apud* CAVALIERI, 2006, p. 157).

O Código Civil não deixou fugir esta noção:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Grifo nosso)

Todavia, o Brasil não adota a responsabilidade objetiva absoluta, quer dizer, a teoria do risco integral, vez que esta é uma modalidade extremada da teoria. Se assim fosse, o dever de indenizar abrangeria até os casos em que inexistente o nexo de causalidade.

O que se pode extrair da Teoria do Risco recepcionada pelo nosso ordenamento jurídico é que a responsabilidade objetiva independe de culpa, mas não prosperará se inexistir nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano.

Responsabilidade contratual e extracontratual

O vocábulo contrato origina-se do latim *contractus*. Contrato é um pacto de vontades firmado entre duas ou mais partes, que transferem entre si direitos e/ou se sujeitam a alguma ou várias obrigações.

É da vontade humana que nascem os contratos. A lei apenas impõe a este instituto regras gerais, vez que tal se funda, principalmente, na liberdade volitiva. A lei disciplina a licitude do seu objeto, repelindo as condutas que afetem a ordem jurídica social. Assim o contrato deve ser pactuado de maneira que esteja em sintonia com a paz social, respeite a ordem legal e os bons costumes.

A responsabilidade contratual ocorre quando, em decorrência de um descumprimento das obrigações contraídas, observa-se prejuízo a outrem. Pode-se citar o seguinte exemplo: o *personal trainer* que assume a obrigação de resultado com o beneficiário e, no prazo estipulado no contrato, não consegue fazer com que este emagreça aquilo que foi estabelecido, mesmo com o beneficiário seguindo todas as recomendações alimentares, tendo por consequência a perda de uma participação deste em uma propaganda televisiva, incorre em descumprimento contratual e passa a ter responsabilidade pelos prejuízos.

Ao contrário, responsabilidade extracontratual é a que decorre do descumprimento de um dever legal que ocasione dano a outrem. Há infração àquilo que se encontra estatuído no nosso ordenamento jurídico, de maneira tal, que prejudica uma ou várias pessoas, físicas ou jurídicas.

No que diz respeito a esta dicotomia, Cavalieri Filho (2006, p. 38) ensina:

Quem infringe dever jurídico, de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de direito, ou pela própria lei.

E continua:

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.

Contudo, apesar das distinções discorridas, compreende-se basicamente que as soluções são idênticas para os dois aspectos, pois uniformes são seus efeitos.

Responsabilidade solidária e subsidiária

Responsabilidade solidária, *prima facie*, não depende de acerto prévio entre as partes, a lei simplesmente preleciona neste sentido. Nesta espécie de responsabilidade as pessoas ligadas ao fato respondem em igual intensidade. O sujeito passivo é encarado como o conjunto dos coobrigados, não importando se apenas um deles foi o real infrator da lei ou o que descumpriu o contrato.

Sobre o supramencionado instituto, Cavalieri (2006, 86) tece algumas palavras:

Nesses e outros casos haverá a responsabilidade solidária de que trata o art. 942 do Código Civil: “Se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”. Cada um dos agentes que concorrem

adequadamente para o evento é considerado pessoalmente causador do dano e, consequentemente, obrigado a indenizar.

O prejudicado pode acionar apenas um deles, parte ou todos. Isto é, os solidários são, sem distinção entre o grau de culpa, responsáveis pelo dano que um deles ou o grupo causou a uma pessoa.

Já a responsabilidade subsidiária se encontra em segundo plano, não é a responsabilidade principal, mas uma responsabilidade que advém da impossibilidade de se obter o devido reparo do causador imediato do dano.

Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze (2003, p.168) ensinam:

Vale lembrar que a expressão ‘subsidiária’ se refere a tudo que vem ‘em reforço de...’ ou ‘em substituição de...’, ou seja, não sendo possível executar o efetivo devedor – sujeito passivo direto da relação jurídica obrigacional –, devem ser executados os demais responsáveis pela dívida contraída.

Subsidiariedade traduz aquilo que é fonte secundária, acessória, suplementar a uma outra responsabilidade, *in casu*, à responsabilidade principal.

Ao abordar-se a responsabilidade da academia de ginástica e do *personal trainer*, na medida em que exista uma “parceria” entre eles, observar-se-á que, afora as particularidades abordadas pelo autor, prepondera a solidariedade nesta relação.

Da natureza jurídica e função da responsabilidade civil

O estudo de qualquer instituto sempre leva à busca da sua posição no sistema ao qual pertence. Portanto, natureza jurídica é uma classificação que procura identificar e discriminar o tipo jurídico de determinado instituto, justamente, dentro do

ordenamento em que está inserido. Assim, o casamento possui natureza jurídica de contrato, o IPTU de imposto, etc.

Neste sentido, não se poderia analisar a responsabilidade civil sem, no mínimo, identificar a sua natureza jurídica.

A responsabilidade civil nasce de uma imposição legal de reparação decorrente ou não de ato ilícito. A consequência lógico-normativa de uma conduta que infrinja o ordenamento jurídico é a sanção, sem confundi-la, contudo, com a pena, uma das suas espécies. Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 61) é claro em sua exposição:

A sanção é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade., seja civil, seja criminal, somente pode ser sancionadora.

No caso da responsabilidade civil originada de imposição legal, as indenizações devidas não deixam de ser sanções, que decorrem não por foga de algum ato ilícito praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento do direito positivo (previsão legal expressa) de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida, por envolverem interesse de terceiros.

Assemelhando-se à pena, a responsabilidade civil também é uma espécie de sanção e, conseqüentemente, possui natureza jurídica sancionadora.

A partir daí verifica-se que, como as demais espécies de sanção, a responsabilidade civil tem a função de reparar ou minimizar o dano sofrido e prevenir outros. Assim, “três funções podem ser facilmente visualizadas no instituto da reparação

civil: compensatório do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva.” (GAGLIANO, 2010, p. 63)

A compensação se daria na própria reparação daquilo que fora danificado. Porém, em outros casos, dependendo do dano, quando é impossível restabelecer o *status* anterior, a reparação deve ser patrimonial.

Sob o segundo enfoque, a reparação teria o condão de punir o responsável pela conduta que provocou o dano, seja para desestimulá-lo a praticá-la novamente, seja para que ele efetivamente suporte o ônus.

Segundo o supracitado autor, a terceira função tornaria público que condutas semelhantes não serão toleradas, servindo como medida socioeducativa.

Sendo assim, com a identificação da natureza jurídica da responsabilidade civil e de suas funções, complementa-se a compreensão e o porquê da sua existência e aplicação pelo Direito no seio da sociedade.

Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor

Com o advento da Constituição Federal, houve a imposição normativa ao Estado, conforme o seu art. 5º, inc. XXXII, de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Assim, em 1990, com a Lei n. 8.078, a vontade constitucional foi realizada. O Código de Defesa do Consumidor – CDC – passou a promover a proteção da parte mais frágil nas relações negociais. Através do seu conjunto de normas, as quais pincelam várias áreas do Direito, o CDC, com certa natureza multidisciplinar, elevou os direitos dos consumidores e consagrou o respeito que deve ser despendido pelos fornecedores

de produtos e/ou serviços no trato com tais personagens do mercado.

Nas palavras de Gonçalves (2003, p. 30), o código consumerista buscou “regulamentar as atividades humanas relacionadas com o consumo, criando uma série de princípios e regras em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido”.

O referido diploma legal arrazoou privilégios sobre a parte mais fraca da relação de consumo, ou seja, o consumidor. Entre eles, o Código enalteceu: os princípios que “vanguardam” a política nacional das relações de consumo; os direitos básicos do consumidor frente aos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores; o equilíbrio nas relações de consumo pela qualidade de hipossuficiente e/ou vulnerável que foi atribuída ao consumidor; a proteção deste sujeito contra práticas consideradas abusivas e desleais; e, como não poderia deixar de ser, uma maior facilidade de o consumidor defender os seus direitos e de ser ressarcido dos danos que sofreu.

Mas, dentre o que mais interessa a este trabalho, o Código de Defesa do Consumidor adotou o que no Código Civil é a exceção, isto é, a responsabilidade objetiva, a qual independe do elemento culpa. Quando a lei fala em responsabilidade objetiva, no plano probatório, torna-se desnecessária qualquer investigação sobre o referido elemento, bastando a presença do fato jurídico, do dano e do nexo de causalidade entre eles.

No entanto, a referida responsabilidade, apesar de importante, não é absoluta no CDC. O diploma cita no seu artigo 14º, § 4º, a exceção a regra, vez que atribui que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Isto é, para as academias de ginástica o CDC impõe a responsabilidade objetiva e para o *personal trainer* a responsabilidade subjetiva. É a partir disso que nasce a dicotomia a ser apresentada no último e conclusivo capítulo deste trabalho.

Da particular classificação da responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor organizou a responsabilidade dos fornecedores em dois grandes grupos, denominando-as da seguinte forma:

- “**Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço**”, isto é, responsabilidade pelos danos ao patrimônio, saúde, honra, estética, etc., do consumidor; e
- “**Responsabilidade por vício do produto e do serviço**”, quer dizer, aquela em que “o fornecedor tem a obrigação de assegurar a boa execução do contrato, colocando o produto ou serviço no mercado de consumo em perfeitas condições de uso ou fruição”. (GRINOVER, HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, FINK, FILOMENO, WATANABE, NELSON NERY JÚNIOR E ZELMO DALARI, 2004, p. 201)

Da previsão dos artigos **12 a 17** extrai-se a responsabilidade pelo **fato do produto ou serviço** e, do regramento dos artigos **18 a 25**, a responsabilidade pelo **vício do produto ou do serviço**.

Na responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, o legislador considerou o **defeito** do produto ou do serviço como

característica predominante. Ou seja, é do defeito do produto ou do serviço que decorre o acidente de consumo.

Já na responsabilidade por vício do produto ou serviço, é o **vício** que passa a ser o elemento preponderante. Havendo alguma desconformidade na adequação qualitativa e/ou quantitativa do produto ou do serviço, bem como falta de informação ou prestação de informações equivocadas aos beneficiários/consumidores, diminuindo o valor ou tornando os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo, aplicar-se-á a responsabilidade prevista nos art. 18 a 25 do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, se há alguma dúvida quanto a distinção e, ao mesmo tempo, similaridade entre **defeito** e **vício**, Rizzatto Nunes (2005, p. 286) esclarece a dicotomia:

O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto, que causa um dano maior que simplesmente o mal funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago, já que o produto ou serviço não cumprem o fim ao qual se destinam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material ou moral do consumidor.

A responsabilidade por vício seria, na grande maioria das vezes, uma escala obrigatória para caracterização da responsabilidade pelo fato (defeito). Em sintonia lógica só há defeito por haver vício.

O dano sofrido por um consumidor, entenda este como frequentador de uma academia de ginástica ou usufrutuário de serviços prestados pelo *personal trainer*, perfeitamente pode nascer de um vício do serviço. Na maioria dos casos, o dano,

e, conseqüentemente, a responsabilidade pelo fato do serviço advêm de um anterior vício que o serviço possuía. Veja-se o que ensinam os autores do anteprojeto do CDC, *in verbis*:

A responsabilidade por danos decorre da propagação do vício de qualidade, alcançando o consumidor inclusive terceiros, vítimas do evento (cf. art. 17), e supõe a ocorrência de três pressupostos: a) defeito do produto; b) *eventus damni*; e C) relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso. (GRINOVER, HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, FINK, FILOMENO, WATANABE, NELSON NERY JÚNIOR E ZELMO DALARI, 2004, p. 177). Grifo nosso.

Portanto, a responsabilidade pelo fato do serviço pode ter como causa os vícios de qualidade, de informação ou de fruição do serviço, quando este não acompanhar ou pecar pela falta de clareza e precisão, e, por conseguinte, ocasionar um acidente de consumo.

Desse modo, o que se deve focar no presente estudo é a “responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, especialmente do serviço, pois, como esclarecido, o problema nesta espécie de responsabilidade atinge bens jurídicos mais valiosos como a segurança e saúde do consumidor.

Das excludentes da responsabilidade consumerista

Não são todos os fatos jurídicos que fazem nascer a responsabilidade civil. Sabemos que, no mínimo, deve-se existir o nexo de causalidade entre a conduta e o dano para que alguém responda juridicamente.

Porém, algumas situações ainda impõem certa dúvida quanto a quem seria o responsável. Por isso, não só o CDC, mas todo o nosso ordenamento jurídico preocupa-se em estabelecer causas que isentam a responsabilidade civil daqueles que, em situação normal, seriam os responsáveis. Tais causas de isenção são denominadas excludentes de responsabilidade civil.

“Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexos causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade”. (CAVALIERI, 2006, p. 89)

O Código do Consumidor em seu artigo 14, parágrafo 3º, estabelece as excludentes de responsabilidade pelo fato do serviço, sendo elas: I – a culpa exclusiva do consumidor; II – a culpa exclusiva de terceiro; III – a inexistência de defeito na prestação do serviço.

A culpa exclusiva da vítima elimina o próprio nexos causal, e se não existe tal elemento não há como a responsabilidade civil brotar. Ora, se o dano é causado pela própria vítima, sendo a culpa única e exclusivamente dela, com exceção de casos excepcionais, o Direito não pode punir uma pessoa alheia a esta circunstância.

Sobre esta excludente, Sanches (2006, p. 44) esclarece que, se um beneficiário age de má-fé ocultando o seu estado de saúde ou, deliberadamente, mentindo para o *personal trainer*, no caso, apresentando um exame médico falso, haverá culpa exclusiva do consumidor por possível dano físico relacionado com o seu estado de saúde.

Outros exemplos subtrai-se da decisões dos nosso tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDE-
NIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

RELAÇÃO DE CONSUMO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO RÉU AFASTADA. CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR.** No caso em tela, a responsabilidade objetiva do fornecedor resta afastada por uma excludente que rompe com o nexo de causalidade: **a culpa exclusiva do autor, que, descumprindo orientação do instrutor da Academia, deu causa ao acidente por ele sofrido.** Aplicação do inciso II do parágrafo 3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. **NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, À UNANIMIDADE.** (Apelação Cível Nº 70035854629, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria José Schmitt Sant Anna, Julgado em 17/02/2011)

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE EM ACADEMIA DE GINÁSTICA - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - IMPROCEDÊNCIA. A culpa exclusiva da vítima afasta a responsabilidade objetiva do prestador de serviços. A academia de ginástica não responde pelos danos sofridos pelo aluno decorrentes do seu comportamento culposos, que não atendeu às orientações dos instrutores. (Apelação Cível 1.0713.08.082108-3/001, Relator(a): Des.(a) Batista de Abreu , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/07/2010, publicação da súmula em 20/08/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACADEMIA DE GINÁSTICA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A LESÃO E O EXERCÍCIO ABDOMINAL ORIENTADO PELO INSTRUTOR. PRETENSÃO

INDENIZATÓRIA DESACOLHIDA. Trata-se de prestação de serviço pela **academia de ginástica**. Na hipótese a demandada se desincumbiu satisfatoriamente do seu encargo probatório, na medida em que demonstrou que houve a prestação adequada do serviço, mesmo porque o conjunto probatório não evidenciou a existência de culpa por parte do profissional que orientou a autora na execução do exercício abdominal. **Não estabelecido o nexo causal entre o alegado dano (lesão na coluna) e a conduta da academia. Ausência do dever de indenizar.** APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70039063680, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27/04/2011)

Por outro lado, a culpa só será exclusiva de terceiro se a pessoa que provocar o dano for estranha à relação existente entre o consumidor e o prestador de serviços. Neste sentido, Nunes (2005, p. 303) aduz que “o prestador de serviço só não responde se o acidente for causado por terceiro autêntico”. Isto é, um terceiro que está fora do ciclo da atividade prestada pela academia e/ou *personal trainer*.

Em terceiro lugar, sem maiores considerações, também fica isento de responsabilidade o prestador de serviços que, ao prestar adequadamente suas atividades, faz com que inexista defeito.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS. **ACADEMIA DE GINÁSTICA E LUTAS MARCIAIS. ALUNO LESIONADO DURANTE O TREINAMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. FATO DO**

SERVIÇO. ACIDENTE DE CONSUMO. Serviço prestado sem a segurança e a eficiência que dele se deveria esperar. Responsabilidade objetiva. Os praticantes de atividades físicas e de esportes violentos, que buscam a orientação de empresas profissionais especializadas, pagando pelos serviços que contratam, tem o direito de exigir do fornecedor a prestação de serviços eficientes e seguros, preservando sua saúde e integridade, com a observância das indispensáveis cautelas para que se evitem acidentes graves. **Provado o fato lesivo e o nexo de causalidade, impunha-se a prestadora dos serviços provar que atuou de forma adequada, ou que o evento lesivo tenha ocorrido em razão de fortuito, força maior, fato exclusivo de terceiro ou por culpa exclusiva da vítima.** Não feita esta prova, responde a ré pelos prejuízos causados. Verba indenizatória fixada em bases razoáveis e proporcionalmente aos danos suportados. Recurso desprovido. (TJRS. APL 00132059720018190021 Duque de Caxias-RJ. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Publ. 03/07/2003. Relator Fernando Marques de Campos Cabral)

Todavia, há que se frisar, como assim asseveram Sanches (2006, 45) e Gonçalves (2003, p. 526), que as excludentes de responsabilidade civil previstas no Código do Consumidor não excluem, por conseguinte, o caso fortuito e a força maior. E neste diapasão, desde tempos atrás, o Superior Tribunal de Justiça ponderou:

O fato de o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços,

não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. A inevitabilidade, e não a imprevisibilidade, é que efetivamente mais importa para caracterizar o fortuito. E aquela há de entender-se dentro de certa relatividade, tendo-se o acontecimento como inevitável em função do que seria razoável exigir-se. (REsp 120.647-SP, 3ª T., Rel. Min. Torreão Braz, DJU, 1º ago. 1994, p. 18658).

Importante destacar que outras excludentes de responsabilidade estatuídas no Código Civil, desde que preenchidos todos os requisitos inerentes a elas, ainda podem ser invocadas. E, quando assim nos posicionamos, entendemos pelo estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de um direito e remoção de perigo iminente (art. 188, do Código Civil).

Limite da Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica por atos do Personal Trainer

Responsabilidade da academia de ginástica

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do prestador de serviços, em regra, consoante se observa em seu art. 14, §1º, é objetiva.

Não diferente dos demais fornecedores do nosso mundo jurídico, a academia de ginástica visa o lucro, e o Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de resolver os problemas e abusos que surgem no cotidiano dos consumidores, estabeleceu a responsabilidade objetiva para grande maioria das pessoas que prestam serviços no mercado de consumo.

“Uma das características principais da atividade econômica é o risco. Os negócios implicam risco. Na livre iniciativa a ação do empreendedor está aberta simultaneamente ao sucesso e ao fracasso” (NUNES, 2005, p. 153). E, como o sucesso é o que interessa, não são poucas as academias que usam de métodos inseguros para obtenção de espaço no mercado. Com isso, abusam da confiança do consumidor.

Neste sentido, Sanches (2006, p. 99) assevera:

Urge salientar, ainda, que o proprietário da academia de ginástica retira seu lucro da atividade que gera o risco natural ao aluno que pratica uma atividade física qualquer. O aluno confia no estabelecimento comercial que presta o serviço esportivo, afinal, encontra-se matriculado no local. Quando essa confiança, fundamental para a prestação do serviço ao consumidor, é quebrada, surge o dever de responsabilizar o empresário.

Sabe-se que todo aquele que trabalha neste tipo de segmento, pelo qual, sem dúvidas, busca-se o lucro, corre o risco natural da atividade desenvolvida. Assim, o serviço prestado ao consumidor deve fornecer a segurança que dele se espera, vez que ocorrendo defeito quanto à segurança na prestação do serviço, haverá a incidência do instituto da responsabilidade.

No caso da academia de ginástica, a segurança é essencial para o bom desenvolvimento físico do beneficiário. Se se sabe que o corpo humano pode ser lesionado mesmo com a existência de segurança, caso o serviço prestado seja inseguro, o risco de acidentes é multiplicado. A aplicação da responsabilidade objetiva ajudou na obtenção de medidas de maior segurança por parte dos prestadores de serviços.

INDENIZAÇÃO - LESÃO - ACADEMIA DE GINÁSTICA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - (...). Nas ações de indenização envolvendo pessoas jurídicas, prestadoras de serviço, estas respondem pelos danos causados a terceiros, independente da aferição da culpa. (...). (TJMG. Apelação Cível 1.0105.05.164374-7/001, Relator(a):

Des.(a) Antônio Bispo , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/05/2009, publicação da súmula em 26/05/2009)

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEDA NO INTERIOR DA SAUNA DE ACADEMIA DE GINÁSTICA. DANO MORAL. Na relação de consumo, o prestador do serviço tem o dever de tomar todas as precauções indispensáveis para garantir a absoluta qualidade da atividade a que se dedica. **Consustancia defeito no serviço a ausência de equipamentos de segurança em sauna de academia de ginástica como piso antiderrapante e corrimão.** Não há culpa exclusiva da vítima, excludente de responsabilidade suscitada, se comprovada a negligência da prestadora do serviço por atuar de forma desleixada na equipagem da sauna. **O consumidor que leva tombo ao ingressar na sauna da academia por escorregar no piso de ladrilho molhado tem direito à reparação do dano moral que experimentou em razão da falha no serviço pela academia.** Recurso desprovido. (TJRJ. Embargos Infringentes. 00508375720008190001. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Henrique Carlos de Andrade Figueira. Publicação 09/11/2005)

Por outro lado, ocorre que, se o serviço é prestado sem defeito e com a segurança que lhe é pertinente, além das excludentes de responsabilidade civil elencadas no segundo capítulo, o Código de Defesa do Consumidor deixou uma brecha para que o proprietário da academia de ginástica possa se esquivar de tal ônus.

Cavaleri Filho (citado por SANCHES, 2006, pag. 99/100) ensina:

A obrigação de indenizar só surge quando alguém viola dever jurídico e causa dano a outrem. Não é o risco, portanto, que por si só gera o dever de indenizar, mas sim o dano causado pela violação de dever jurídico, e isso em qualquer tipo de responsabilidade. Sem violação de dever jurídico não há que se falar em responsabilidade, porque esta é um dever sucessivo que decorre da violação daquele... Quem exercer atividade de risco terá o dever de indenizar se o fizer de forma insegura, prestando serviço sem a segurança que deve ter. É assim é porque a lei criou esse dever de segurança em contraposição ao risco da atividade, tornando aquele que a exerce garantidor da sua segurança... responderá objetivamente se o fizer com defeito, considerada como tal a atividade exercida sem a segurança legalmente exigida, sem a segurança legitimamente esperada.

Desta forma, o texto legal, art. 14, §3º, inc. I, do CDC, preconiza:

Art. 14. *Omissis*

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

A academia de ginástica deverá provar que o suposto defeito na prestação de serviço jamais existiu, para que, assim, a sua responsabilidade reste descaracterizada. Ou seja, não é por acaso que, principalmente no Direito, diz-se que para

toda regra há exceção. Mas, devido à legislação protecionista do consumidor, isso não é tão simples. Por isso, busca-se neste capítulo demonstrar o uso adequado da segurança para que esta exceção seja aplicada.

Ademais, é necessário deixar claro que o tipo societário escolhido pela academia de ginástica não influi na espécie de responsabilidade a ela aplicada. Sobre o assunto, mais uma vez nos filiamos ao posicionamento do autor Rizzatto Nunes (2005, p. 86), o qual faz a seguinte colocação sobre quem são os fornecedores da relação de consumo:

O conceito de fornecedor está definido no *caput* do art. 3º do CDC. A leitura pura e simples desse *caput* já é capaz de nos dar um panorama da extensão das pessoas enumeradas como fornecedoras. Na realidade são todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes despersonalizados.

Se os entes despersonalizados ou o empresário individual não respondessem objetivamente, haveria uma incongruência da legislação, a qual abrindo espaço para a burla da responsabilidade objetiva. Se assim fosse, não existiria vantagem para, no campo da responsabilidade, montar uma academia de ginástica como sociedade limitada.

Contudo, vale salientar que o ato de a academia de ginástica não estar inscrita no Registro Público de Empresas e, conseqüentemente, no CREF de sua localidade, influirá para pior. Aconselha-se que, para uma total legalidade na prestação de serviços por estes fornecedores, haja o estrito cumprimento das exigências legais. Logo, se a academia de ginástica é uma sociedade ou empresário irregular, qualquer dano que o consumidor venha a sofrer em suas dependências, por ato do *personal*

trainer, impossibilitará a limitação da responsabilidade destas da maneira a ser demonstrada adiante.

Desse modo, torna-se imperioso que as academias de ginástica constituam-se como sociedades empresárias ou empresários individuais, com a devida inscrição na junta comercial, para que, com isso, possam se registrar junto aos CREF's respectivos, tomando esta medida como o primeiro passo para o desenvolvimento de uma atividade regular.

Responsabilidade do personal trainer

Como visto no primeiro capítulo, o *personal trainer* é um profissional liberal especializado em determinada área da Educação Física que orienta a prática de atividades físicas através de acompanhamento exclusivo e pessoal para o beneficiário do serviço, formulando e executando programas de treinamento.

Sem maiores delongas, sabe-se que a este específico prestador de serviços foi atribuída à responsabilidade estatuída no artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, isto é, a responsabilidade subjetiva. “O Código de Defesa do Consumidor não seguiu corrente diversa do Código Civil de 1916, estabelecendo, no §4º do art. 14, que ‘a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa’” (VASCONCELOS, 2002, p. 85).

Em verdade, houve um tratamento diferenciado do Código de Defesa do Consumidor quanto aos profissionais liberais, senão por um motivo, por vários. Rizzato Nunes (2005, p. 329; 331 e 333) enumera os possíveis motivos que deram ao profissional liberal esta especial condição de responder subjetivamente. Motivos estes aproveitados à figura do *personal trainer*.

Primeiro, não há dúvida de que a relação *intuitu personate* que se apresenta entre o *personal trainer* e o usuário do serviço profissional é característica básica desse tipo de relação e atividade. Diz-se que é a confiança que inspira o consumidor a procurar aquele profissional, por isso, acredita-se que a subjetividade na responsabilidade civil destes profissionais não poderia ser abandonada.

Segundo, outra forma que tem sido bastante usada para caracterizar a profissão liberal é que sua atividade não é de fim, mas uma obrigação de meio. Em tese, o *personal trainer* não assegura ao beneficiário um resultado de fim. Não porque não deseje chegar a um resultado satisfatório e almejado pelo consumidor, mas porque que a atividade desenvolvida não depende só do *personal*, ao contrário, na maioria das vezes do próprio beneficiário, existindo inúmeros fatores pessoais que podem atrapalhar o desenvolvimento da atividade física.

Contudo, nada impede que o *personal trainer* elabore um contrato de obrigação de resultado com determinado beneficiário, ou seja, que se comprometa a uma obrigação determinada que se revele como sendo justamente aquela esperada pelo beneficiário/consumidor. Neste caso específico, não se chegando ao resultado pretendido, a responsabilidade subjetiva dará lugar à responsabilidade objetiva; e a sistemática voltada para o *personal* como profissional liberal é desconstituída, tendo este que responder independentemente de culpa. Por isso não é aconselhável pacto contratual nestes termos.

Por exemplo, Maria é artista de televisão e recebeu uma interessante proposta para fazer comercial de certo produto esportivo. Para isso, Maria exigiu como condição para contratar o *personal* que, em 45 (quarenta e cinco) dias, emagrecesse

aproximadamente 12% (doze por cento) do seu peso. O comercial seria gravado em etapas, acompanhando a progressiva perda de peso. Maria procurou um *personal trainer* e este aceitou o desafio, garantindo-lhe, através de instrumento particular (contrato), que conseguiria este feito. Passados os dias, apesar do comprovado esforço de Maria quanto a alimentação e outros fatores externos, o *personal* não conseguiu cumprir com o que se dispôs a fazer no contrato de prestação de serviços. Por conseqüência, houve a perda do contrato publicitário. Em suma, por não ter conseguido cumprir a exigência, a consumidora sofreu prejuízo financeiro. E devido ao não cumprimento do contrato de prestação de serviços pelo *personal*, a sua responsabilidade passou a ser objetiva.

Com isso, no exemplo supra, há a substituição da responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva, visto que o *personal trainer* assumiu, perante o beneficiário, obrigação de resultado.

Além do mais, através de lição apresentada por Vasconcelos (2002, p. 165), nota-se que existem atividades de alguns profissionais liberais, como no caso do dentista, que já se tem por escopo uma obrigação de resultado, por exemplo, “quando se trata de colocação de ponte fixa, pivô, branqueamento dos dentes, implantação e até na feitura de canais. Nessas hipóteses, além da preocupação estética (...), há um compromisso do profissional (...) de ‘curar’ o paciente”. Vasconcelos (2002, p. 164) resume que “há imensas possibilidades de o profissional assumir com o cliente obrigação de resultado. A partir daí, gera-se a responsabilidade objetiva”.

Por este panorama observa-se que a essência da responsabilidade do profissional liberal e, conseqüentemente, a do *personal trainer*, é subjetiva, vez que, em regra, a obrigação

assumida por eles é de meio. Mas se o liberal compromete-se a uma obrigação de resultado ou realiza uma atividade que por sua natureza visa este fim, passará a responder objetivamente pela possível falta de êxito na prestação do serviço.

Por derradeiro, Rizzatto Nunes (2005, pp. 332/333) ainda pondera outra defesa para explicar a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, que, como dito, também se aproveita na justificativa da responsabilidade subjetiva do *personal trainer*. A atividade do *personal trainer* é diversa daquelas que são “típicas da sociedade de massas, planejadas e executadas com base em análise de mercado, produção em série, cálculo de custo, de preço e exame do risco, na perspectiva do binômio custo-benefício” (NUNES, 2005, p. 332). Ao contrário, o *personal trainer* volta sua atividade para um ser específico, para o desenvolvimento regular de um organismo humano, com o emprego de instruções personalizadas.

E não menos importante, considerado, a nosso ver, uma das características peculiares que impede a aplicação da responsabilidade objetiva ao *personal trainer* e acaba por tratar como única a sua relação com cada beneficiário, quando comparado a qualquer outro profissional liberal, é o princípio da individualidade biológica.

De acordo com Tubino (1979, p. 100), “chama-se individualidade biológica o fenômeno que explica a variabilidade entre elementos da mesma espécie, o que faz com que não existam pessoas iguais entre si”.

O corpo humano é um organismo complexo e individualizado, o que obriga o profissional responsável pelo condicionamento físico a obedecer a processos distintos de aperfeiçoamento para cada indivíduo que muitas vezes só é observado com o tempo e com a ajuda do beneficiário. A diferença biológica

entre os indivíduos decorre de fatores genéticos (genótipo) e da influência do ambiente sobre eles (fenótipo). Destarte, um corpo é diferente dos demais pelo fato de carregar herança genética dos seus antecedentes, possuindo características intransponíveis e individualizadas. Ademais, há evidente influência externa na formação biológica, a adaptação do indivíduo ao meio ambiente é um acontecimento inconteste. Por isso, dizemos que existem pessoas que possuem maior facilidade na prática de exercícios que demande explosão, outras são mais resistentes.

Os humanos pensam diferente, reagem diferente, almejam resultados diferentes, enfim:

Cada indivíduo é um ser único, respondendo de forma diferente às cargas impostas pelo treinamento físico. Logo, percebe-se que, para maximizar os efeitos do treinamento, deve-se ajustar as cargas de treino de acordo com as respostas morfofuncionais apresentadas após os estímulos (GUEDES, 2008, p. 78).

A capacidade de esforço dos beneficiários do serviço prestado pelo *personal trainer* depende de fatores como: idade biológica e cronológica; experiência ou idade de iniciação na participação desportiva; capacidade individual de trabalho e desempenho; treinamento e estado de saúde; a carga de treinamento e a velocidade de recuperação do beneficiário; a posição corporal do indivíduo e o tipo de sistema nervoso (BOMPA, 2002, p. 40/41).

O princípio da individualidade biológica além de ser um fator importante para justificar a autonomia e o poder de decisão *personal*, também é mais uma justificativa da necessidade de lhe ser aplicada a responsabilidade subjetiva, visto que inúmeros são os fatores biológicos do corpo humano que

influenciam para bem ou mal o desenvolvimento da atividade dos beneficiários/clientes.

E complementando os motivos que levam o *personal* a responder subjetivamente, Sanseverino (2002, p. 181) aduz:

De um lado, houve a preocupação com a invariabilização da atividade desses profissionais, pois, se tivesse sido adotado um regime de responsabilidade objetiva, haveria a formulação de uma nova equação definidora da repartição dos riscos, atribuindo um custo excessivamente elevado e praticamente insuportável para o exercício das profissões liberais.

Na peculiar atividade que o *personal trainer* desenvolve, resta mais do que demonstrado que a aferição da sua responsabilidade, de fato, é feita nos moldes daquela prevista no artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, é de essencial importância clarear que, apesar da responsabilidade do profissional liberal ser subjetiva, o sistema consumerista é voltado para a proteção do consumidor e, por isso, entende-se que ao profissional liberal não se aplica a teoria da culpa simples ou da responsabilidade civil subjetiva simples (aquela em que o ofendido é quem deve provar a culpa), mas sim a culpa presumida.

Como se pode aquilatar, na tese de presunção de culpa, é o conceito genérico da culpa o fundamento da responsabilidade civil, diferindo do sistema tradicional, pela inversão do ônus da prova, inovação já consolidada pela legislação de consumo. **No sistema tradicional, cabe à vítima a demonstração dos elementos danosos e culposos da responsabilidade. Na moderna conceituação, presume-se o**

comportamento culposo do causador do dano, só eximindo-se o mesmo da reparação se provar que não houve culpa. (VASCONCELOS, 2002, p. 149. Grifo nosso.)

Isso se dá pelo princípio da inversão do ônus da prova que o CDC criou em favor do consumidor. A norma assim preconiza:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

A partir daí, a culpa do profissional, que deveria ser apontada pelo ofendido, no sistema consumerista passou a ser ônus do liberal demonstrar a inexistência dela, vez que, na grande maioria dos casos, a inversão é aplicada. O supracitado autor aduz:

O profissional liberal que presta serviços de natureza profissional terá sua responsabilidade examinada sob a ótica das disposições do CDC, seja quanto à inversão do ônus da prova, seja quanto à presunção de culpa, bastando ao atingido pelo fato danoso produzir a prova do defeito, o dano e o nexo de causalidade. Se plausíveis as alegações do prejudicado, poderá o condutor do processo determinar a inversão do ônus probatório em favor do mais desprotegido, que é o consumidor. (VASCONCELOS 2002, p. 153)

O CDC está totalmente voltado para a proteção do consumidor e, neste sentido, seria incongruência doutrinária defender uma responsabilidade subjetiva simples para o profissional liberal, a não ser nos poucos casos em que o juiz não aplique a inversão do ônus da prova.

Da limitação contratual dos serviços e outras peculiaridades

Ao longo da trajetória de pesquisa e feitura deste pequeno estudo, particularidades relevantes foram estabelecidas e podem ser levantadas sobre os partícipes desta relação de consumo, de maneira que, sem dúvidas, influirá significativamente no limite da responsabilidade das academias de ginástica por atos danosos praticados pelo *personal trainer*.

Inicialmente, insta-nos observar a amplitude do objeto contratual estabelecido entre a academia e o beneficiário, quando, em um primeiro enfoque, este contrata os serviços da academia de ginástica e, em segundo plano, além de contratar a academia, usa dos serviços de um *personal trainer*.

Na medida em que o beneficiário, desacompanhado de um *personal trainer*, dirige-se à academia de ginástica para contratar os serviços de musculação, contrata, mesmo que tacitamente, a amplitude dos serviços disponíveis. Isto é, no contrato de prestação de serviços está incluso a feitura de um programa de treinamento, a execução orientada deste programa, a utilização do espaço físico da academia e a segurança do serviço, sobre a qual se resume toda a cautela que a academia deve ter com o consumidor.

É a academia de ginástica quem deve orientar todos os passos do beneficiário, direcionar e acompanhar a vontade do consumidor em relação ao seu bem-estar físico, sempre

primando pelo respeito à vida, dignidade, integridade e aos direitos do indivíduo. Esta é a forma pela qual se entende ser a real configuração do acordo contratual estabelecido entre academia de ginástica e o consumidor, frise-se, quando este, concomitantemente, não está utilizando dos serviços de um *personal trainer*.

De outra banda, quando o beneficiário/consumidor, além de matricular-se na academia de ginástica, contrata um *personal trainer* para auxiliá-lo na atividade física que pretende praticar, a nosso ver, há uma restrição no objeto contratual estabelecido com a academia. Todavia, vale salientar que a esta hipótese não se enquadra o *personal* que possui vínculo empregatício com a academia de ginástica, pois, nesta situação, este profissional estaria fazendo parte do quadro de funcionários da academia.

O beneficiário que ao mesmo tempo contrata a academia de ginástica e o *personal trainer*, com certeza, procura neste segundo sujeito um serviço que em termos é mais intenso do que o prestado pela academia de ginástica, visto que há um maior e melhor acompanhamento e individualização do treinamento. O serviço do *personal trainer* difere acentuadamente do serviço proposto pela academia de ginástica que, após o período de adaptação do beneficiário, na prática, apenas o orienta de maneira superficial. O instrutor da academia não é de exclusividade do beneficiário e, ao mesmo tempo, atende a outros tantos.

Sabe-se que todo profissional de Educação Física deve prestar um serviço que, no mínimo, siga os ditames do Código de Ética, ou seja, o *personal trainer* deve trabalhar com zelo, exclusividade, autonomia e liberalidade, sem a intervenção de qualquer outro profissional da área. Desse modo, no contrato estabelecido entre o beneficiário e academia de ginástica,

quando aquele contrata um *personal trainer*, há uma consequente restrição no objeto, pois o dever da feitura de um programa de treinamento e da execução orientada deste programa, que antes era da academia, passa a ser do *personal*.

Contudo, não há como encarar esta situação como uma maneira da academia burlar a lei ou mesmo se eximir de uma possível responsabilidade por erro do *personal*. O que se observa é que a restrição do contrato de prestação de serviços estabelecido entre o beneficiário e a academia é uma consequência do serviço prestado pelo *personal trainer*. A academia de ginástica estaria sendo eticamente reprovada se interferisse nos serviços do *personal trainer*. Além do mais, o que está em jogo é a autonomia da vontade do consumidor, *in casu*, o beneficiário prefere e confia mais na execução dos exercícios físicos por um *personal trainer* do que pelos instrutores da própria academia de ginástica.

Com esta relação instaurada não é que a academia de ginástica se omita em observar quaisquer das práticas equivocadas ou ilícitas do *personal trainer*, pois, acima de tudo, este profissional estará prestando um serviço em suas dependências. Mas, respeitando o profissional e a vontade do beneficiário, a academia de ginástica se absterá de orientar e executar o treinamento físico.

Com a restrição do objeto contratual entre a academia e o beneficiário, aquela apenas se comprometerá com a adequada disponibilização do espaço físico para a prática dos exercícios, bem como, de maneira geral, pela segurança do serviço.

É severa importante que a academia seja vigilante quanto ao serviço prestado ao beneficiário pelo *personal*, mas, lógico, para existir coerência, tal vigilância se voltará somente para a observância de supostas práticas abusivas e dos métodos

utilizados pelo *personal* para com o consumidor, vedando a realização de exercícios que sejam considerados prejudiciais e ultrapassados pela comunidade científica da área, pois, repita-se, tal profissional, segundo o Código de Ética da categoria, deve trabalhar com exclusividade, autonomia e liberalidade, sem a intervenção de qualquer outro profissional da área.

Não há nenhum prejuízo à relação de consumo, o que apenas se observará é que a responsabilidade de cada prestador de serviço se encontrará definida por um contrato, o qual, incontestavelmente, deverá ser escrito. E sobre a responsabilidade contratual Vasconcelos (2002, p. 96) preleciona que, ao haver uma simples modificação no objeto da prestação devida, não há prejuízo quanto à identidade da relação obrigacional.

À parte isso, outro peculiar ponto observado foi que, ao haver a contratação de um *personal trainer* pelo beneficiário para orientar e desenvolver exercícios físicos nos estabelecimentos, aquele profissional, dependendo da academia, paga “taxas” mensais como forma de compensar a disponibilidade da estrutura física e de todo o aparato a ser usado para que os exercícios sejam realizados.

Ademais, não é raro encontrar academias de ginástica que possuam seus próprios *personal trainers*, e que, conseqüentemente, cobrem mais pelo serviço.

Não menos usual, as academias de ginástica liberam, sem qualquer cobrança de valores, a utilização pelos beneficiários dos serviços de *personal trainer*, neste caso, sem cobrar ao profissional qualquer valor pela utilização do espaço físico do estabelecimento empresarial.

Entrementes, entende-se que o empresário do ramo da Educação Física, apesar de ter a liberalidade de propiciar a inserção de um terceiro no seu estabelecimento para ministrar

exercícios aos seus consumidores, deve ter bastante critério ao permitir tal prática. Dependendo dos cuidados que a academia de ginástica possua perante a seleção daqueles profissionais para atuar no seu espaço físico é que se acredita na ideia defendida neste estudo, conforme a qual, apesar da responsabilidade objetiva das academias de ginástica, há limites na sua aplicação quando o *personal trainer* pratica atos danosos aos consumidores matriculados e praticantes de exercícios físicos nestes estabelecimentos.

Contraponto entre a responsabilidade da academia ginástica e a do personal trainer

João, taxista, sentido-se infeliz fisicamente, procurou um serviço de musculação na academia de ginástica do seu bairro. Todavia, no intuito de ganhar massa muscular com mais velocidade, também teve a ideia de contratar os serviços de um *personal trainer* para instruir e acompanhar os seus treinamentos. Ficou estabelecido que todos os dias o Sr. João compareceria à academia de ginástica para desenvolver atividades físicas com o profissional que contratou. Passados dois meses, no momento em que o Sr. João, às vistas do *personal trainer*, estava fazendo um exercício físico, mais especificamente o exercício de “agachamento” (exercício para ganho de massa nos membros inferiores, pelo qual o beneficiário, com peso nas costas, repetidamente flexiona e estende as pernas), sofreu uma lesão na coluna. Constatou-se real dano ao consumidor, o que o obrigou a ficar 1 (um) mês de repouso absoluto. Isto é, um mês sem exercer sua profissão de taxista, o que lhe ocasionou forte prejuízo material (lucros cessantes, ou seja, deixou de ganhar).

Diante de tal situação, visto que no momento do evento danoso o beneficiário estabelecia uma relação de consumo tanto com a academia como com o *personal trainer* e que não houve culpa do consumidor, pergunta-se: a responsabilidade objetiva da academia é preponderante sobre a responsabilidade subjetiva do *personal trainer* ou há uma restrição na aplicação das responsabilidades?

Sabe-se que as academias de ginástica são fornecedoras de serviços e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus consumidores. “Essa responsabilidade, como se constata do próprio texto legal, tem por fundamento ou fato gerador o defeito do serviço, que, fornecido ao mercado, vem a dar causa a um acidente de consumo” (CAVALIERI, 2006, p. 405)

Todavia, nasce um novo elemento entre a relação academia/consumidor, ou seja, a atuação concomitante de um profissional liberal, também, fornecedor de serviços, o que faz levar a crer no surgimento de uma nova interpretação sobre a aplicação da responsabilidade objetiva.

A academia de ginástica tem o dever legal de tomar todas as precauções para que os acidentes não ocorram. Além do mais, “tem o dever moral e ético de não realizar ou permitir a prática de qualquer conduta que exponha o aluno a risco desnecessário e incompatível com aquilo que a normalidade aceita” (SANCHES, 2006, p. 100).

Tendo por base o exemplo citado, se a academia de ginástica tomou todas as precauções devidas e mesmo assim houve a ocorrência de um dano, estando o beneficiário acompanhado de um profissional autônomo e gabaritado para a realização daquela atividade, deve-se abrandar a responsabilidade objetiva da academia de ginástica para que seja averiguada a culpa daquele outro fornecedor, o qual também possui sua responsabilidade

estatuída no Código de Defesa do Consumidor, ou a responsabilidade objetiva deve ser aplicada de maneira absoluta? Vale salientar que a responsabilidade atribuída a este último não é menos nem mais importante do que a responsabilidade atribuída à academia de ginástica.

Não há que se falar em uma sobreposição da responsabilidade objetiva sobre a responsabilidade subjetiva, devendo haver uma minuciosa análise das peculiaridades de cada caso. Em verdade, deve-se analisar toda uma conjuntura jurídica para que assim se possa responsabilizar a academia de ginástica ou o *personal trainer*, ou ainda estes solidariamente.

Apesar do nosso Código de Defesa do Consumidor estatuir responsabilidades diversas aos fornecedores desta relação jurídica, ainda que no mesmo artigo, não há orientação jurisprudencial consolidada ou norma que indique como se deve aplicar o instituto da responsabilidade civil quando o *personal trainer* causa dano ao beneficiário no mesmo estabelecimento em que este é matriculado. Mas, como sabemos que a responsabilidade objetiva não chegou ao extremo da teoria do risco integral, não há nenhum óbice para uma interpretação teleológica da aplicabilidade das responsabilidades dos fornecedores prestadores de serviços estatuídas no artigo 14 do CDC.

Neste sentido, nos ensina Sanseverino (2002, p. 180), *in verbis*:

Naturalmente, não se adotou a teoria do risco integral, que estabeleceria uma responsabilidade objetiva absoluta. Na imputação pelo risco da atividade ou do empreendimento, a responsabilidade do fornecedor é mitigada

pela possibilidade de exclusão por determinadas causas.

Conclui-se que no CDC, se tomarmos por base o caso do Sr. João, a responsabilidade da academia de ginástica, embora objetiva, poderá ser mitigada, porém, isso dependerá da segurança do serviço oferecido pela academia e dos cuidados tomados quanto a relação estabelecida entre o *personal trainer* e a mesma.

Limites da responsabilidade da academia de ginástica

Existindo algum dano experimentado pelo beneficiário na prestação de serviços, consumidor matriculado na academia de ginástica x *personal trainer*, com certeza duas variações da responsabilidade civil serão erguidas e sujeitas à aplicação. De um lado a responsabilidade civil objetiva da academia de ginástica, de outro a responsabilidade subjetiva do profissional liberal.

Apesar da proteção ao consumidor ser indiscutível e essencial, na medida em que as responsabilidades objetiva e subjetiva surgem e incidem sobre um mesmo fato, torna-se necessário estabelecer um denominador comum entre ambas, para que, com isso, evite-se a extrapolação dos limites da responsabilidade dos fornecedores pelos intérpretes do Direito. Como bem preleciona Cavalieri (2006, p. 58):

Toda teoria, assim que engendrada, sofre a inevitável tendência de ser levada a extremos. Seus expositores, normalmente, costumam apresentá-la como panacéia para todos os males. Com o correr do tempo, entretanto, nos embates da realidade, vai sendo reduzida aos seus verdadeiros limites, ficando expurgada de seus exageros.

Fator determinante para a ponderação da aplicabilidade destas responsabilidades sobre o mesmo evento danoso tanto é o vínculo jurídico estabelecido entre estes fornecedores de serviços, como a cautela perante a segurança do consumidor que as academias de ginástica devem assegurar quando permitem que o *personal trainer* ministre atividades no seu espaço físico.

A responsabilidade civil da academia de ginástica, quando o dano ao beneficiário é provocado pelo *personal trainer*, não pode ficar à míngua, única e exclusivamente, da teoria do risco do empreendimento. Deve haver uma ponderação na aplicabilidade entre a responsabilidade do *personal trainer* e da própria academia.

Personal trainer com vínculo empregatício com a academia de ginástica

Pode-se até imaginar que seria tamanho contrassenso denominar o *personal trainer* de profissional liberal quando possui vínculo de emprego com uma academia de ginástica. Contudo, não há qualquer impedimento para que tal profissional seja um empregado e, ao mesmo tempo, *personal trainer*.

O artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, trata o empregado como sendo “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Para que determinado profissional seja caracterizado como empregado, torna-se necessária a realização da prestação de serviço pela pessoa física, pessoalmente e sem eventualidade, de forma subordinada e sob cláusula onerosa. Sendo assim, o *personal trainer* que auferir remuneração, trabalha pessoalmente, sem eventualidade e é subordinado as regras de direção de uma

academia de ginástica é considerado empregado, mas não deixa de ser profissional liberal. Mais uma vez, Vasconcelos (2002, p. 57) obtempera:

Por outro lado, o profissional que se vincule a uma determinada empresa, subordinado a horário e com valores de seus serviços fixados por ela, serviços esses necessários e complementares à atividade empresarial, não é autônomo, mas empregado.

[...]

Para alguns o aparecimento desse fenômeno, longe de significar o esfacelamento das profissões liberais, traduz a imperiosa necessidade da adaptação dessas categorias aos novos ditames e evoluções da atual conjuntura socioeconômica, não só de caráter nacional, mas até mundial.

O profissional liberal pode ser subordinado a horários e receber remuneração da academia, porém, continua a possuir sua autonomia quanto à orientação e execução dos seus serviços. Neste sentido, Eugênio Roberto Haddocho Lobo (*apud* VASCONCELOS, 2002, p. 57) afirma:

É evidente que o profissional liberal enquadra-se na referida regra, aliás constitucional, tal qual os demais prestadores de serviços subordinados, resguardadas, é evidente, as peculiaridades da correspondente profissão, entre as quais se insere sobranceira a autonomia técnica e intelectual, mesmo quando a desempenha como empregado.

Esta autonomia técnica e intelectual não surge do nada, pelo menos para a categoria dos profissionais de Educação

Física, *in casu*, o *personal trainer*; esta conclusão retira-se do próprio Código de Ética do Profissional de Educação Física, quando, por exemplo, o seu art. 6º, inc. X, preleciona que é dever deste profissional “zelar pela sua competência exclusiva na prestação dos serviços a seu encargo.”

No mesmo sentido, a Resolução 206/2010 do CONFEF aduz:

Art. 8º - Compete exclusivamente ao Profissional de Educação Física, coordenar, planejar, programar, prescrever, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, orientar, ensinar, conduzir, treinar, administrar, implantar, implementar, ministrar, analisar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como, prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas, desportivas e similares.

A partir daí, verifica-se que o *personal trainer*, mesmo exercendo atividade remunerada e em caráter de subordinação, possui o dever ético e profissional de desempenhar seu labor com total autonomia, vez que a sua atividade profissional trata-se de um trabalho em que o conhecimento e a capacidade técnica são suas ferramentas.

Todavia, havendo vínculo de emprego, dois são os lados palpáveis pelo nosso Direito. Em um primeiro prisma observa-se que o *personal trainer*, ao ter vínculo com a academia de ginástica, age como empregado, ou seja, é parte integrante da academia de ginástica, não podendo ser interpretado como

um corpo estranho a ela. Em outras palavras, o *personal trainer* seria a *longa manus* da academia de ginástica.

Não há dúvidas de que qualquer dano que o *personal trainer* provoque ao beneficiário ou mesmo o beneficiário tenha sofrido às vistas deste profissional, imediatamente a academia de ginástica deve ser responsabilizada, pois, como empregado da academia, o *personal trainer* está atuando junto ao consumidor como se a academia fosse.

O beneficiário que esteja acompanhado de um *personal trainer* e venha a sofrer um dano no próprio espaço da academia de ginástica terá o privilégio de acionar a academia para que esta responda objetivamente pelo prejuízo. O *personal trainer*, nesta situação, é um empregado da academia de ginástica e, mesmo que seja autônomo quanto à aplicação da atividade física, age em nome da mesma. Neste caso, não importa se existiu culpa ou não do *personal trainer*, desde que comprovados a conduta, o dano e o nexo de causalidade, inafastável será o dever da academia de ginástica de indenizar.

A Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais clareia esta ideia:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACADEMIA DE GINÁSTICA. AGRESSÕES FÍSICAS. FUNCIONÁRIA. PRESTADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS COMPROVADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. CRITÉRIOS. SENTENÇA. REFORMA PARCIAL. - A questão referente à legitimidade passiva ad causam deve ser analisada com base nos elementos da lide, com relação ao próprio direito de ação, afastando-se

do conteúdo da relação jurídica material deduzida em juízo, haja vista que o direito de ação caracteriza-se pela autonomia e abstração. - **Tratando-se de relação de consumo, resta afastada a necessidade de análise acerca da culpa da ré no evento danoso, diante da responsabilidade objetiva desta, nos termos do art.14 do CDC.** - Embora não exista parâmetro legal para o arbitramento do dano moral, o Juiz deve atentar, quando da fixação, para a sua extensão, para o comportamento da vítima, para o grau de culpabilidade do ofensor, os efeitos do ato lesivo e para a condição econômica do ofensor, de modo que ele se veja punido pelo que fez e compelido a não repetir o ato, e a vítima ou seus familiares se vejam compensados pelo prejuízo experimentado, sem, contudo, ultrapassar a medida desta compensação, sob pena de provocar enriquecimento sem causa. (TJMG. Apelação Cível 1.0145.08.437729-3/001, Relator(a): Des.(a) Irmair Ferreira Campos, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/03/2010, publicação da súmula em 23/03/2010)

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ACADEMIA DE GINÁSTICA. LESÃO CORPORAL. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PROVIDO. **1.O Código do Consumidor, com fundamento na teoria do risco da atividade, adotou a responsabilidade objetiva na hipótese de defeito na prestação do serviço, nos termos do art. 14 do CDC, de modo que atribui ao fornecedor o dever de ressarcir os danos provocados por**

atividades exercidas no seu interesse e sob o seu controle, sem qualquer indagação acerca do elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos. 2. A contratação de serviço de atividade física no interior da academia, o que pressupõe a assistência de profissional capacitado a orientar os alunos, ainda que não o faça em tempo integral e com exclusividade. Incumbe ao funcionário da academia a instrução dos alunos quanto à correta execução dos exercícios e utilização dos aparelhos. 3. A omissão tem relevância jurídica quando o agente possui o dever de agir para evitar a ocorrência de um resultado danoso. Referida obrigação de agir ou o dever jurídico originário decorre da lei, de negócio jurídico ou de conduta anterior do próprio agente ao criar um risco determinado. 4. Inexistentes as causas de afastabilidade da responsabilidade do apelado, verificando, portanto, o dever de indenizar. 5. Recurso conhecido e provido. (TJDF, APC 0008204-04.2013.8.07.0003, 1ª Turma Cível, Publ. 20/11/2014, Relatora: Ana Cantarino)

A responsabilidade objetiva da academia de ginástica independe da culpa do *personal trainer*, mas, uma vez comprovada a culpa, fica ainda mais evidente a responsabilidade da academia, até porque, na situação aqui discutida, o *personal trainer* é um empregado. Entrementes, mesmo que não averiguada a culpa do *personal trainer* sobre o dano sofrido pelo beneficiário, desde que não se prove uma excludente de ilicitude, a academia de ginástica é responsável objetivamente pelo dano experimentado.

É dever da academia de ginástica prezar pela segurança do consumidor, sendo necessárias avaliações físicas periódicas e orientação profissional adequada. O trabalho realizado pela academia deve ser seguro, sem demonstrar qualquer defeito, pois será a partir daí que ela poderá desenvolver sua defesa contra supostas acusações dos beneficiários/consumidores. A decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro retrata perfeitamente o dito.

Fato do serviço. **Academia de ginástica** que permite que aluna inicie **aulas sem prévia avaliação física** e que traz como consequência internação da aluna. **Responsabilidade** objetiva do prestador de serviços, na forma do artigo 14 do CDC. Fornecedor que deveria impedir que qualquer aluno iniciasse práticas de exercícios sem a devida e regular avaliação física. Sentença que afastou dano moral corretamente, já que requerido extemporaneamente. Recurso conhecido e improvido. (TJRJ. Apelação 0009560-32.2003.8.19.0203 Desembargador Rossidelio Lopes. Julgamento 15/12/2005. Terceira Câmara Cível)

Por outro lado, não se pode impedir que o consumidor, pelo motivo que for, apenas ingresse com uma demanda judicial contra o *personal trainer*. Porém, aquele deve saber que, mesmo o *personal* estando na qualidade de empregado da academia, devido à peculiaridade da profissão e da atividade física desenvolvida, isto é, por ser um profissional liberal, não se pode deixar passar despercebido o seu principal privilégio jurídico, a incidência da responsabilidade civil subjetiva sobre os atos por ele cometidos.

O *personal trainer*, mesmo empregado, não perde o seu caráter de profissional liberal. A sua responsabilidade, sem dúvidas, será subjetiva. Ou seja, se o beneficiário preferir responsabilizar apenas o *personal trainer* ou este em conjunto com a academia de ginástica, terá que provar a culpa daquele, lógico, podendo fazer uso do instituto processual do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do *onus probandi*.

Em suma, a ideia é que o beneficiário que vier a sofrer um dano no espaço da academia de ginástica, na peculiar situação dos seus exercícios estarem sendo ministrados por um *personal trainer*, pode optar em processar apenas o *personal trainer*, o qual responderá subjetivamente; apenas a academia de ginástica, que responderá objetivamente; ou, não obstante a isso, o consumidor pode ajuizar a ação contra ambos, sabendo que a responsabilidade será individualizada para cada sujeito.

Sabe-se que a solidariedade está prevista no Código de Defesa do Consumidor no art. 7º, parágrafo único; 25º, parágrafo primeiro, *in verbis*:

Art. 7º (...)

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

(...)

Art. 25 (...)

§ 1.º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas Seções anteriores.

Ademais, fortificando o aqui aduzido, o disposto no art. 34 do CDC dispõe sobre a responsabilidade solidária do

fornecedor de serviços nos atos dos seus prepostos ou representantes autônomos:

Art. 34. O fornecedor de produtos ou serviços é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Nessa ordem de ideias, no caso de acidente de consumo ocorrido na academia de ginástica, a responsabilidade será objetiva. Destarte, basta o consumidor provar o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e fato acontecido. (SANCHES, 2006, p. 106)

Importante destacar que, apesar da solidariedade entre estes fornecedores de serviços, a responsabilidade objetiva só incidirá sobre a academia de ginástica. O *personal*, por toda a peculiaridade que a sua profissão exige, e tendo em vista que o próprio CDC tratou o profissional liberal de maneira especial, ainda responderá subjetivamente.

Assim, se houve dano ao beneficiário que tinha os seus exercícios ministrados por um *personal trainer* no espaço físico da academia de ginástica, mesmo que ocorra a interposição de uma ação judicial contra ambos, somente a academia de ginástica, por se enquadrar na teoria do risco, responderá objetivamente. Para que o *personal* responda, devido a especial condição que lhe deu o Código de Defesa do Consumidor, deverá ficar caracterizada a sua culpa.

Observe-se a jurisprudência abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACADEMIA DE GINÁSTICA - EXERCÍCIO FÍSICO DE ALTO IMPACTO - ALUNA SEM CONDICIONAMENTO FÍSICO - FALHA DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL

CONFIGURADO - CONCORRÊNCIA DE CAUSA - QUANTUM INDENIZATÓRIO MITIGADO. A Academia de ginástica que não observa a falta de condicionamento físico de aluna para a prática de exercício de alto impacto, responde pelos danos físicos e morais por ela sofridos. A culpa concorrente da vítima não exclui a responsabilidade do autor do fato, porém, justifica mitigar a indenização dos danos morais. Improvimento dos recursos. (TJRS. Apelação 0004813-22.2006.8.19.0207. Desembargador José Geraldo Antônio. Julgamento: 12/05/2010. Sétima Câmara Cível)

Considerando que no caso supracitado a beneficiária estivesse acompanhada do *personal trainer* empregado e também houvesse ingressado com ação judicial contra o mesmo, para que não incidisse a responsabilidade sobre este profissional, pelo instituto da inversão do ônus da prova, ele teria que provar que não teve culpa quanto ao ocorrido. Porquanto, conseguindo provar a inexistência de culpa, a responsabilidade, como foi demonstrada, desde que reste caracterizado o fato, o dano e o nexo causal, apenas teria a possibilidade de recair sobre a academia de ginástica.

Há de se observar que, para este exclusivo caso, *personal* com vínculo de emprego com a academia de ginástica, comprovada a culpa daquele, apesar de não ser necessário, sem sombra de dúvidas a academia de ginástica responde. Mas, inexistindo culpa do *personal trainer* e a academia provando que desenvolveu um serviço sem defeitos, ou seja, que prestou um serviço seguro, ou incidindo alguma das excludentes de responsabilidade civil, nasce uma real possibilidade da pessoa jurídica se eximir da responsabilidade objetiva.

A jurisprudência abaixo deixa clara esta possibilidade:

Responsabilidade civil. Danos materiais, morais e estéticos. Academia de ginástica e lutas marciais. Aluno lesionado durante o treinamento. Relação de consumo. Fato do serviço. Acidente de consumo. Serviço prestado sem a segurança e a eficiência que dele se deveria esperar. Responsabilidade objetiva. **Os praticantes de atividades físicas e de esportes violentos, que buscam a orientação de empresas profissionais especializadas, pagando pelos serviços que contratam, tem o direito de exigir do fornecedor a prestação de serviços eficientes e seguros, preservando sua saúde e integridade, com a observância das indispensáveis cautelas para que se evitem acidentes graves.** Provado o fato lesivo e o nexo de causalidade, **impunha-se à prestadora do serviço provar que atuou de forma adequada, ou que o evento lesivo tenha ocorrido em razão de fortuito, força maior, fato exclusivo de terceiro ou por culpa exclusiva da vítima.** Não feita esta prova, responde a ré pelos prejuízos causados. Verba indenizatória fixada em bases razoáveis e proporcionalmente aos danos suportados. Recurso desprovido. (TJRJ - Proc. 2003.001.03591 – Apelação – Des. Fernando Cabral – Julgamento: 24/06/2003 – Quarta Câmara Cível) – Grifo nosso.

Desse modo, quando acionada pelo beneficiário, cumpre à academia de ginástica, além de demonstrar a inexistência de culpa do *personal*, o qual é seu empregado, deixar claro que prestou um serviço adequado e eficiente, para que, com isso,

“caia por terra” o suposto nexa causal entre o fato alegado e o dano.

Listamos algumas condutas preventivas e essenciais que tais prestadoras de serviços devem adotar e usar em sua defesa:

- a academia de ginástica deve estar devidamente inscrita no Conselho Regional de Educação Física, vez que a não inscrição presumirá a irregularidade e ilegalidade da atividade desenvolvida no seu espaço físico. Se possuir tal defeito a possibilidade de provar a segurança no serviço tornar-se-á ínfima;
- a academia de ginástica deve possuir um responsável técnico para cada estabelecimento;
- manter em seu espaço físico pessoa habilitada em primeiros socorros;
- a academia apenas deve contratar *personal trainer* que realmente seja um bacharel e profissional de Educação Física nos termos esposados no primeiro capítulo, pois, se aquele for um suposto profissional ou se não tiver a qualificação adequada, facilmente será constatada a responsabilidade objetiva da academia, visto que se tornará difícil provar a inexistência de culpa deste sujeito;

(...). INDENIZAÇÃO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS A conclusão do Curso de Educação Física, na modalidade licenciatura plena, não constitui condição necessária e suficiente à capacitação do profissional ao exercício das atividades de *personal trainer*. (...) (TJSP. Apelação 0004695-02.2010.8.26.0566. Relator Desembargador Carlos Alberto Lopes.

- manter todas as máquinas e equipamentos conservados e sem defeitos;
- a academia de ginástica deve exigir do consumidor, precisamente, avaliações periódicas sobre a saúde e suas condições físicas e, em casos especiais, atestado médico, o que servirá de subsídio para reforçar a culpa exclusiva do consumidor, tornando-se mais uma medida preventiva do que reparadora;
- exigir do beneficiário que responda questionário sobre o seu estado atual de saúde, doenças pregressas, cirurgias prévias, história familiar e hábitos de vida;
- se o beneficiário se enquadrar em um grupo de risco ou já tiver sofrido algum problema de saúde, requerer autorização por escrito de médico especialista na área;
- segundo Sanches (2006, p. 121), provar que, “caso tenha ocorrido uma lesão muscular (...), a lesão sofrida pelo aluno é comum a qualquer pessoa do povo, mesmo que sedentária”, por exemplo, a tendinite, definida como a inflamação de um tendão que surge comumente através do excesso de repetições de um mesmo movimento; e
- elaborar regimento interno com todas as regras de conduta dos beneficiários e profissionais de educação física e os moldes de funcionamento da academia, dando conhecimento aos profissionais e beneficiários mediante ciência escrita ou formal (e-mail).

Portanto, prestado o serviço e estando a academia de ginástica subsidiada por todas as precauções acima elencadas,

torna-se menos difícil, **em casos duvidosos**, demonstrar a inexistência do nexo de causalidade entre o fato ocorrido e o dano suportado pelo beneficiário. Conforta essa ideia a emenda jurisprudencial citada por Rizzardo (2009, p. 319):

Apel. Cível n° 70026879106, da 9ª Câm. Cível do TJ/RGS, j. em 18 de fevereiro de 2009, rel. Des. Odone Sanguiné: 'Responsabilidade do prestador de serviços na área da saúde. A responsabilidade de prestadores de serviços na área da saúde é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Deste modo, a ré responde pelo fato do serviço, independentemente da averiguação de culpa, **contudo sendo necessária a demonstração dos demais elementos caracterizadores do dever de indenizar, quais sejam: conduta (ação ou omissão), nexo de causalidade e resultado lesivo.**

Conclui-se que, no caso do *personal* empregado na academia de ginástica a responsabilidade desta independe da demonstração de culpa daquele, mas se caracterizada a culpa do *personal*, fica impossível esta eximir-se da responsabilidade, já que, como dito, o *personal*, neste caso, é uma extensão da academia.

Personal trainer contratado entre os indicados pela academia de ginástica

Semelhante a qualquer outro ramo, as academias de ginástica geralmente indicam aos interessados por treinamento individualizado, profissionais já conhecidos e que são de sua confiança. Neste rumo, Sanches (2006, p. 90) afirma

que “a lista contendo a relação dos nomes dos profissionais é fornecida pela academia de ginástica. O aluno escolhe um dos profissionais que estão nessa relação”. Outra situação bastante corriqueira, permitida pelas convenções coletivas da categoria, e que se encaixa perfeitamente nesta “abordagem de indicação”, é o fato de que em muitas academias, os profissionais liberais empregados, em horários distintos do horário de trabalho, também atuam como *personais*.

Nesta peculiar situação advoga-se a ideia de que, diferente do fundamento da academia que ostenta um vínculo de emprego com o *personal trainer*, quando houver dano ao beneficiário que esteja sob a orientação de um liberal por ocasião de uma suposta má condução ou errônea execução do exercício, aquela só responderá solidariamente depois de verificada a culpa deste.

Devido à peculiaridade da atividade exercida pelo profissional de Educação Física e do tipo de responsabilidade que lhe é aplicada, só com a comprovação da sua culpa restará configurado o nexó de causalidade necessário para responsabilizar a academia, pois tal liame se dará por a academia, única e exclusivamente, ter indicado o *personal trainer*.

O consumidor escolhe o *personal trainer* entre os indicados pela academia ou entre os profissionais que já trabalham na academia, o que se leva a crer que sobre tal escolha há uma grande parcela de confiança. O consumidor presume que tal sujeito seja devidamente habilitado, especializado na área e que prestará um serviço adequado. Por outro lado, desde que a academia previna-se quanto a profissionalismo do *personal*, como adiante será explanado, também há a efetiva presunção de que aquele profissional é capacitado e idôneo para a prestação do serviço.

Assim, para que a academia seja responsabilizada, deve-se comprovar a culpa do *personal trainer*, o que, conseqüentemente, desembocará no nexó de causalidade, elemento faltante para aplicação da responsabilidade da academia. Isto é, a culpa do *personal* será o nexó de causalidade que levará a indicação feita pela academia a ser a conduta geradora do dano causado ao beneficiário/consumidor.

Porém, os possíveis argumentos contrários não passam despercebidos. Primeiro, pode-se argumentar que seria desnecessário demonstrar a culpa do *personal trainer* pelo fato de que o nexó de causalidade se formaria em face da teoria do risco proveito, ou seja, a academia supostamente estaria lucrando pela indicação e disponibilização do serviço de *personal trainer*, vez que, de acordo com Sanches (2006, p. 90), pelo oferecimento deste serviço a procura de beneficiário pela academia aumentaria. Segundo, também poder-se-ia defender que, na medida em que é cobrada uma “taxa” pela disponibilização do espaço físico a este profissional, a academia receberia a maior com o ingresso do *personal trainer* em seu estabelecimento e, por isso, o lucro estaria configurado.

Na atualidade poucas são as academias que não disponibilizam o seu espaço para a atuação destes profissionais. Hoje em dia, se a academia não dispõe deste serviço, pelo próprio crescimento do mercado, a tendência é a perda de clientes. Em algumas localidades, não oferecer o espaço para a prestação de serviços aos consumidores por estes profissionais seria esfacular-se no mercado. Neste sentido, o lucro, como dito por Sanches, é mitigado.

De outro norte, no que tange ao recebimento de uma “taxa” pela academia de ginástica, tal ponto de vista também não há como ser levantado. Apesar da contratação dos serviços do

personal, o beneficiário continua a pagar a mesma mensalidade daqueles que não possuem tal serviço, porém, com a peculiaridade do pagamento de uma “taxa” pelo fato da existência da figura do *personal trainer*. Seja o beneficiário ou o *personal* quem pague a “taxa” à academia, tal cobrança não extrapola as regras de mercado, sequer a legalidade. O pagamento da “taxa” para que haja a utilização pelo *personal trainer* do espaço físico da academia, em verdade, é o ônus que se tem ao contratar os serviços deste profissional. Ou seja, a academia indica o liberal e a “taxa” é valor agregado à prestação dos seus serviços, visto que mencionado valor refere-se a utilização do espaço e do maquinário para o *personal* prestar os serviços. Em suma, a “taxa” nada mais seria do que a locação do espaço e a utilização dos equipamentos pelo *personal trainer*, independentemente de o beneficiário ser o pagador direto e matriculado na academia.

Não é o lucro propriamente dito que se observa nesta relação, ao contrário, há uma contraprestação para que o liberal possa usufruir da estrutura física da academia de ginástica. Seria desvantajoso para a academia e proveitoso para o profissional ministrar a prática de exercícios físicos no espaço da academia sem qualquer contraprestação. Note-se que a academia tem custos com água, energia, manutenção das máquinas, publicidade e com a manutenção da qualidade do serviço oferecido em suas dependências, além do que, nada no nosso Brasil é de graça, impostos são devidos. Isto é, não seria justo todo o ônus do serviço prestado recair sobre a academia. Destaque-se também que na grande maioria dos casos a “taxa” cobrada pela academia de ginástica, se comparada com a mensalidade, é uma pequena parcela. Em verdade, acredita-se em um empate entre o ganho com o pagamento da “taxa” e o gasto despendido pela academia de ginástica.

Existem casos e casos, se a academia extrapola na cobrança desta “taxa”, não restam dúvidas que está lucrando com a atividade desenvolvida pelo *personal* e, por esta razão, não subsistirá a ideia aqui defendida. Frise-se, defende-se que quando a academia de ginástica indica o *personal* e este comete um dano ao beneficiário, desde que comprovada a sua culpa, a academia responde. Todavia, tal enfoque é dado para os casos em que é feita a cobrança de uma “taxa” razoável pela academia ao consumidor ou ao *personal*, o que, com toda licença, é o que ocorre na grande maioria das academias de ginástica.

Outro argumento que pesa e reforça a ideia levantada é que o que se estará examinando será a conduta do *personal trainer*, o qual é habilitado e capacitado para orientar e desenvolver atividades físicas. Como dito alhures, o art. 8º do Código de Ética dos Profissionais desta área deixa claro que aos profissionais de Educação Física compete exclusivamente exercer todas as atividades inerentes ao ramo da Educação Física, seja coordenar, programar, instruir, planejar, prescrever, supervisionar, organizar, orientar, ensinar, conduzir, treinar, administrar, implantar, etc. Conforme o art. 6º, X, do mesmo diploma, o *personal trainer*, ao se julgar competente para a prestação de determinado serviço, deve zelar pela sua competência exclusiva, sem a intervenção de qualquer outro profissional da área, pois, de acordo com o inc. IV do mesmo artigo, os profissionais de Educação Física possuem autonomia e liberalidade para instruir os seus beneficiários/consumidores.

Inconcebível à academia de ginástica, através de qualquer de seus prepostos, intervir no trabalho físico desempenhado pelo *personal trainer*. Além do mais, na maioria dos casos, só estes profissionais é quem têm real conhecimento das verdadeiras condições físicas do beneficiário (lembre-se do princípio

da individualidade biológica), bem como, qual a verdadeira intenção de estar praticando aquele treino. Trata-se aqui de um autônomo, liberal e especialista na sua área de atuação. A atividade desenvolvida por este profissional tem caráter personalíssimo. É dever do *personal trainer* garantir ao consumidor um serviço seguro, ou seja, com uma orientação precavida sobre a execução das atividades e dos exercícios recomendados.

O dever de intervir da academia só se justificaria se cristalina a prática de atividade física prejudicial ao beneficiário e/ou totalmente ultrapassada às vistas da comunidade científica da área. Neste caso, repita-se, o dever de vigilância sobressai. Afora isso, nada mais justo que a academia só responda pelo dano depois de verificada a culpa do *personal*, visto que ao indicar este profissional, de fato, assume o risco do serviço prestado por ele.

Mas, para que tal posicionamento surta efeito, torna-se necessário que a academia tome medidas preventivas, não sendo negligente quanto à indicação do profissional de Educação Física, seja pela escolha de um sujeito não credenciado no CREF da sua localidade ou, mesmo que credenciado, de um profissional que não seja voltado para o princípio estatuído no art. 4º, inc. VIII, do Código de Ética dos Profissionais de Educação Física:

Art. 4º - O exercício profissional em Educação Física pautar-se-á pelos seguintes princípios:
(...)

VIII - a atuação dentro das especificidades do seu campo e área do conhecimento, no sentido da educação e desenvolvimento das potencialidades humanas, daqueles aos quais presta serviços. (grifo nosso)

O Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, empresta grande importância às especialidades e preza pelo aprofundamento dos profissionais de Educação Física. A recente Resolução do CONFEF n. 255/2013, além de definir o que seja Especialidade Profissional em Educação Física, dispõe sobre os critérios para obtenção do título.

Art. 1º - Definir Especialidade Profissional em Educação Física como um conjunto de habilidades e competências específicas dessa profissão que aprofunda conhecimentos e técnicas próprias ao exercício profissional em um determinado tipo de intervenção.

Art. 2º - A Especialidade Profissional em Educação Física se destina, exclusivamente, ao Profissional de Educação Física que já concluiu o curso de graduação em Educação Física.

§ 1º – O que define o campo de intervenção do Profissional de Educação Física é a formação acadêmica obtida em curso de graduação Licenciatura em Educação Física ou Bacharelado em Educação Física.

§ 2º – O título de Especialista em Educação Física atesta o domínio de um conhecimento específico por parte do Profissional de Educação Física e visa à qualificação da sua intervenção profissional na área objeto da Especialidade.

§ 3º – A Especialidade Profissional em Educação Física deverá observar a relação entre a formação em nível de graduação e aos campos de intervenção profissional específicos da Licenciatura em Educação Física e do Bacharelado em Educação Física.

(...)

Art. 4º - A Especialidade Profissional em Educação Física será obtida por meio de curso específico que atenda aos seguintes critérios:
(...)

Não é a toa que o CONFEF ao longo dos anos vem expedindo Resoluções específicas sobre diversas especialidades e os critérios para que o profissional de educação física se diga especialista, entre as quais:

Resolução 328/16 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Avaliação Física;

Resolução 327/16 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de área de Treinamento Esportivo/Físico;

Resolução 326/16 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área do Esporte.

Resolução 324/16 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Ginásticas Esportivas.

Resolução 323/16 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Ginástica Laboral

Resolução 322/16 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Biomecânica do Exercício e dá outras providências.

Resolução 312/15 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Treinamento Resistido/Musculação

Resolução 280/15 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física em Desportos Aquáticos.

Resolução 258/13 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na Área de Treinamento Desportivo.

Resolução 262/13 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Fisiologia do Exercício e do Esporte.

Resolução 232/12 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física Escolar

Resolução 231/12 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na Área de Saúde da Família

Resolução 230/12 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Saúde Mental

Resolução 229/12 - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Saúde Coletiva

Em suma, para que a academia só responda depois de provada a culpa do *personal trainer*, não adianta apenas indicar um profissional de Educação Física, mas um profissional que seja especializado na área indicada. Tal atitude está atrelada à segurança da prestação de serviço da academia e, se não cumprida, mesmo que não havendo culpa do suposto profissional, a academia responde. Por exemplo, a academia de ginástica estaria sendo negligente se indicasse um profissional de Educação Física especializado em dança para ministrar exercícios personalizados de musculação. De certo que este não seria nenhum leigo no assunto, mas, com certeza, não teria o domínio pleno dos exercícios para desenvolver uma prestação de serviço adequada e segura.

A precaução é o mínimo necessário para que a ideia aqui esposada surta efeito. Necessário é que a academia tome as seguintes medidas:

- estar devidamente inscrita no Conselho Regional de Educação Física, uma vez que a não inscrição presumirá a irregularidade e ilegalidade da atividade desenvolvida. Se já possui este defeito não há como tentar provar uma segurança no serviço;
- a academia de ginástica deve possuir um responsável técnico para cada estabelecimento;
- exigir do *personal trainer* o seu diploma universitário em bacharelado, exceto nos casos previstos em lei, bem como a sua devida inscrição no CREF da localidade;
- prezar pela qualidade, competência e atualização técnica (especialização), científica e moral dos profissionais que indica;
- exigir do beneficiário, precisamente, avaliações periódicas sobre a saúde e suas condições físicas e, em casos especiais, atestado médico, o que servirá mais como medida preventiva do que reparadora;
- exigir do beneficiário que responda questionário sobre o seu estado atual de saúde, doenças pregressas, cirurgias prévias, história familiar e hábitos de vida;
- se o beneficiário se enquadrar em um grupo de risco ou já tiver sofrido algum problema de saúde, requerer autorização por escrito de médico especialista na área;
- manter no espaço físico pessoa habilitada em primeiros socorros;
- manter os equipamentos sempre conservados e longe de defeitos;

- segundo Sanches (2006, p. 121), provar que, “caso tenha ocorrido uma lesão muscular (...), a lesão sofrida pelo aluno é comum a qualquer pessoa do povo, mesmo que sedentária”, por exemplo, a tendinite, definida como a inflamação de um tendão que surge comumente através do excesso de repetições de um mesmo movimento;
- elaborar regimento interno com todas as regras de conduta dos beneficiários e profissionais de educação física e os moldes de funcionamento da academia, dando conhecimento aos profissionais e beneficiários mediante ciência escrita ou formal (e-mail); e
- elaborar e exigir contratos específicos de acordo com o exposto no item 3.3 e próximo tópico.

Abrindo parênteses, vale alertar que, como sempre ensinado pelo meu querido pai, Eduardo Nóbrega: na dúvida, pare! Ou seja, detectando quaisquer anormalidades nas informações prestadas ou nas avaliações ou exames físicos exigidos, a Academia deve tomar os devidos cuidados e prestar as orientações e encaminhamentos necessários para que problemas maiores não venham a ocorrer no futuro.

O fato é que a idéia apresentada não é impossível de ser posta em prática. Analogicamente é assim que trata o caso Superior Tribunal de Justiça quando teve oportunidade de decidir casos semelhantes no que tange a relação médico/hospital:

RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. DEMONSTRAÇÃO NOS AUTOS. FIBROPLASIA RETROENTICULAR, QUE OCASIONOU PERDA DA VISÃO AO PACIENTE.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL E DO MÉDICO POR ALEGADO ERRO CULPÁVEL. NECES- SIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CULPA DO PROFISSIONAL DA MEDI- CINA E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O ATO COMIS- SIVO OU OMISSIVO. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. 1. (...). 2. (...). 3. Portanto, como se trata de obrigação de meio, o resultado final insatisfatório alcançado não configura, por si só, o inadimplemento contratual, pois a finalidade do contrato é a atividade profissional médica, prestada com prudência, técnica e diligência necessárias, devendo, para que exsurja obrigação de indenizar, ser demonstrada a ocorrência de ato, comissivo ou omissivo, caracterizado por erro culpável do médico, assim como do nexo de causalidade entre o dano experimentado pelo paciente e o ato tido por causador do dano. 4. **“O reconhecimento da responsabilidade solidária do hospital não transforma a obrigação de meio do médico, em obrigação de resultado, pois a responsabilidade do hospital somente se configura quando comprovada a culpa do médico, conforme a teoria de responsabilidade subjetiva dos profissio- nais liberais abrigada pelo Código de Defesa do Consumidor”**. (REsp 1.216.424/MT, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 19/08/2011) 5. (...). 6. Recurso especial não provido. (REsp 992.821/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 27/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. **ERRO MÉDICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. SUBJETIVA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Tribunal de origem concluiu que a autora não conseguiu demonstrar que o corpo estranho encontrado em seu abdômen foi deixado pelo preposto médico do hospital ora agravado, no procedimento cirúrgico de 1993, pois teria realizado outra cirurgia anteriormente. Modificar tal entendimento demandaria análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. **No julgamento do REsp 258.389/SP, da relatoria do eminente Ministro FERNANDO GONÇALVES (DJ de 16.6.2005), este Pretório já decidiu que “a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes.** Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”, de modo que não comporta guarida a assertiva de que a responsabilidade do hospital seria objetiva na hipótese. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1261145/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 03/09/2013)

CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO ASSISTENTE E DO HOSPITAL. CONDUTA DANOSA DERIVADA EXCLUSIVAMENTE DA AÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE. NATUREZA SUBJETIVA. A AUSÊNCIA CULPA DO MÉDICO REPERCUTE NA RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. 1. **A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham ou são ligados por convênio, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa. Não se pode excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, no caso o hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia).** (STJ - AgRg no REsp 1385734/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014).

Seguidas tais formalidades, havendo dano ao beneficiário causado pelo *personal trainer*, defende-se a ideia de que a academia de ginástica apenas responde se evidenciada a culpa do profissional liberal, uma vez que o nexo de causalidade entre a conduta (indicação) e o dano provocado pelo *personal trainer* só restará configurado se comprovado que aquele profissional indicado pela academia laborou com imprudência, negligência ou imperícia.

Beneficiário matriculado na academia de ginástica que escolhe aleatoriamente o personal para prestar-lhe serviços

Nesta peculiar situação, como as demais, o consumidor está matriculado na academia de ginástica, isto é, usufrui do serviço fornecido. Contudo, como *plus* para a prática do exercício físico, o beneficiário, por conta própria, contrata um *personal trainer* para desenvolver exercícios físicos personalizados.

Pelas razões a serem demonstradas abaixo se adianta que a ideia defendida neste tópico, tendo em vista esta particular circunstância, ou seja, quando o consumidor escolhe aleatoriamente o *personal* no mercado, se volta para o caso em que havendo dano ao beneficiário por ocasião de uma conduta do profissional liberal, mesmo que exista culpa, mas, demonstrada à segurança do serviço prestado pela academia, esta não responde pelo prejuízo.

Ocorre que o *personal trainer* adentra no espaço físico da academia de ginástica como um ser estranho. A academia não contrata o *personal* como também não o indica, em verdade, aceita esta condição para não perder o consumidor. O *personal* é um profissional contratado pelo beneficiário do serviço com base em critérios de confiança e credibilidade. A atividade exercida pelo *personal trainer* perante a academia não tem o caráter “filantrópico” e, muito menos, ele recebe da academia para trabalhar. Ao contrário, o referido profissional ou mesmo o beneficiário paga para desenvolver suas atividades no espaço físico do estabelecimento. Ademais, por circunstâncias do mercado, nem sempre isto ocorre, algumas academias, com medo de perder a clientela nem cobram destes profissionais.

Todavia, a academia de ginástica não pode ser omissa quanto à fiscalização de quem seja o profissional a ingressar no seu estabelecimento, isto é, se bacharel em Educação Física e especialista na área, pois, “na dúvida, caso o proprietário da academia de ginástica não conheça o trabalho do *personal trainer*, o ideal é não permitir que o aluno traga esse profissional para aplicar os treinamentos” (SANCHES, 2006, p. 94). A academia deve exigir toda a documentação que faça provar a habilitação profissional e técnica do *personal trainer*. O melhor é prevenir sempre.

Tal atitude é um forte indício de que a academia está zelando pela segurança do serviço prestado ao consumidor. Porquanto, inexistindo este cuidado, ou seja, havendo a permissão da academia para que o beneficiário ingresse no espaço físico com um suposto profissional ou um profissional sem qualquer habilidade técnica naquela área, ocorrendo dano ao consumidor por ato deste sujeito, não há como a academia livrar-se da responsabilidade jurídica que a cerca.

O importante, neste caso, é que a academia de ginástica seja operante quanto à prevenção perante o profissional trazido pelo beneficiário. Este dever de segurança deve ser perseguido pela academia obrigatoriamente.

Observado tal critério, uma vez que o profissional contratado pelo consumidor possui habilidade técnica e conhecimento sobre a ciência esportiva, além de estar devidamente inscrito no CREF da sua localidade, não há impedimento para que a academia permita o ingresso do *personal trainer* para desenvolver exercícios no seu espaço físico.

Destarte, para que o serviço do *personal* possa iniciar, outras precauções devem ser tomadas pela academia de ginástica. Necessária é a exigência de avaliação para constatar

qualquer problema físico do beneficiário, para que, com isso, a academia não permita a prática de determinados exercícios ou, se necessário, não deixe o consumidor praticar qualquer tipo atividade em seu espaço físico. Além do mais, constatado que o beneficiário possui problema de saúde, a academia deve exigir autorização médica para a prática da atividade desejada.

Afora isso, todas as outras medidas de segurança já expostas nos itens anteriores devem ser aplicadas a esta peculiar situação, porquanto tudo isso se volta para o único intuito de se precaver contra possíveis danos causados pela conduta do *personal trainer*.

Outro ponto relevante para que a ideia aqui levantada seja defensável é o que já fora esposado no item anterior, para o qual remetemos o leitor. Mesmo que se pague qualquer “taxa”, não estaria configurado o risco proveito da academia no que se refere ao suposto lucro que perceberia pela permissão do serviço de *personal trainer*.

Ademais, como dito no tópico que tratou da limitação contratual dos serviços e outras peculiaridades, item 3.3., quando o beneficiário/consumidor, além de contratar a academia de ginástica, também contrata por sua conta um *personal trainer* para o auxiliar na atividade física que pretende praticar, a nosso ver, observa-se uma restrição no objeto contratual que o consumidor estabelece com a academia de ginástica. O beneficiário, com certeza, procura neste segundo sujeito um serviço que em termos é mais específico do que o prestado pela academia, em suma, há maior acompanhamento e individualização no treinamento.

Não que a academia de ginástica se omita em observar quaisquer das práticas equivocadas ou ilícitas do *personal trainer*, acima de tudo, este profissional estará prestando um

serviço em suas dependências. Mas, respeitando o profissional de Educação Física e a autonomia da vontade do beneficiário, a academia de ginástica se absterá de prescrever, orientar e executar as atividades físicas pretendidas. Se há especialista responsável por estes procedimentos, repita-se, há restrição do objeto contratual entre a academia e o beneficiário, o qual, todavia, para que surta efeito prático deverá ser escrito.

Isso fica claro quando visualizasse a situação inversa, ou seja, quando o beneficiário, desacompanhado de um *personal trainer*, dirige-se à academia de ginástica para contratar os seus serviços de musculação. O consumidor, neste caso, contrata a amplitude dos serviços disponíveis. Isto é, no contrato de prestação de serviços está incluso a feitura de um programa de treinamento, a execução orientada deste programa, a utilização do espaço físico da academia e a segurança do serviço, sobre o qual se resume toda a cautela que a academia deve ter com o beneficiário/consumidor.

Já quando há a contratação do *personal trainer*, serviços como a feitura de programas de treinamento e a execução orientada da atividade física tornam-se estranhos ao contrato do beneficiário com a academia de ginástica. Como bem detalhado neste livro, sabe-se que todo profissional de Educação Física deve prestar um serviço que, no mínimo, siga os ditames do Código de Ética que os rege, ou seja, o *personal trainer* deve trabalhar com zelo, exclusividade, autonomia e liberalidade, sem a intervenção de qualquer outro profissional da área. Nesta peculiar situação há nítida limitação do contrato firmado entre o beneficiário e academia de ginástica, pois resta notória a restrição do objeto. O dever da feitura de um programa de treinamento e da execução orientada da atividade física que antes

era da academia, com a intervenção do *personal* por vontade do consumidor, passa a ser deste profissional.

Não seria demais repetir que o supracitado profissional tem total autonomia e independência para prescrever e executar os exercícios físicos, como bem consta no art. 8º, da resolução 2066/2010 do CONFEF, e no art. 6º, inc. X, do Código de Ética do Profissional de Educação Física. Além disso, sabe-se que o corpo humano é um organismo complexo e individualizado, o que obriga o profissional responsável pelo condicionamento físico obedecer a processos distintos de aperfeiçoamento (*Personal trainer* e o princípio da individualidade biológica do treinamento desportivo – item 1.4.1).

A academia não pode interferir na técnica utilizada por este profissional sobre o consumidor, a não ser, como dito no item anterior, que haja a utilização pelo *personal* da prática de exercícios já considerados ultrapassados e prejudiciais pela comunidade da área médica ou da Educação Física. Mas não havendo a má prática pelo *personal*, a academia não possui subsídio para mudar a prescrição elaborada por ele.

O Código de Ética dos Profissionais de Educação Física preleciona:

Art. 16 – O registro no Sistema CONFEF/ CREFs implica por parte de profissionais e instituições e/ou pessoas jurídicas prestadoras de serviços em Educação Física, total aceitação e submissão às normas e princípios contidos neste Código. (grifo nosso).

O importante é que a academia de ginástica siga todas as medidas de segurança, ou seja, sendo precavida quanto ao consumidor matriculado em seu estabelecimento para que, com isso, mesmo que exista culpa do *personal* sobre supostos

danos de índole moral, material ou estética ao beneficiário, a academia não responde pelos prejuízos. Terá como eximida a sua responsabilidade civil, pois tratar-se-á do exame da própria conduta do *personal trainer*, podendo este ser considerado um terceiro (em relação à academia) que agiu com culpa exclusiva.

Em analogia à doutrina médica, isto é, quando o médico não contratado pelo hospital usa a casa de saúde como instrumento do seu trabalho, utilizando do espaço físico, do maquinário e equipamentos ali existentes, não há como fugir desta ideia. Gonçalves (2003, p. 370) aduz

Se o médico tem vínculo empregatício com o hospital, integrando a sua equipe médica, responde objetivamente a casa de saúde, como prestadora de serviços, nos termos do art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor. **No entanto, se o profissional apenas utiliza o hospital para internar os seus pacientes particulares, responde com exclusividade pelos seus erros, afastada a responsabilidade do estabelecimento.** (Grifo Nosso)

Neste mesmo sentido, Antônio Elias de Queiroga (2007, p. 158) preleciona:

Nessa área, as situações mais comuns, registradas pela doutrina:

a) O hospital responde pelos atos médicos dos médicos dos profissionais que o administram (diretores, supervisores etc.) e dos médicos que sejam seus empregados. **Não responde quando o médico simplesmente utiliza as instalações do hospital para internação e tratamento dos seus pacientes.** (grifo nosso)

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é enfática e esclarecedora da matéria, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. Em ação indenizatória por dano advindo de cirurgia mal sucedida (suposto erro médico), insurgem-se os recorrentes quanto ao afastamento da legitimidade passiva do hospital para responder solidariamente com o médico, que não tem vínculo com aquele nosocômio. **Ressaltou o Min. Relator que o entendimento recorrido está em consonância com a jurisprudência de que, para responsabilizar o hospital, tem de ser provada especificamente sua responsabilidade como estabelecimento empresarial em relação a algum ato vinculado, ou seja, decorrente de falha de serviço prestado. Assim, quando a falha técnica é restrita ao profissional médico, mormente sem vínculo com o hospital, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar.** Precedentes citados: REsp 908.359-SC, DJe 17/12/2008, e REsp 258.389-SP, DJ 22/8/2005. REsp 764.001-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/2/2010.

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. I. Restando inequívoco o fato de que o médico a quem se imputa o erro profissional não possuía vínculo com o hospital onde realizado o procedimento cirúrgico, não se pode atribuir a este a legitimidade para responder à demanda indenizatória. (Precedente: 2ª

Seção, REsp 908359/SC, Rel. p/ acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 17/12/2008). II. Recurso especial não conhecido. (REsp 764.001/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. INDE-
NIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ERRO
MÉDICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS.
131 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA.
RESPONSABILIDADE DO HOSPI-
TAL AFASTADA. COMPROVAÇÃO
DO DANO. SÚMULA N. 7/STJ. QUAN-
TUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO.
IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA
JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS
DISTINTAS. 1. Não há por que falar em vio-
lação dos arts. 131 e 458 do CPC quando o
acórdão recorrido dirime, de forma expressa,
congruente e motivada, as questões suscitadas
nas razões recursais. **2. Nas hipóteses de dano
decorrente de falha técnica restrita ao profes-
sional médico, mormente quando este não
tem nenhum vínculo com a clínica - seja de
emprego, seja de mera preposição -, não cabe
atribuir ao hospital a obrigação de indeniz-
zar.** 3. É inviável, em sede de recurso especial,
revisar a orientação perfilhada pelas instâncias
ordinárias quando alicerçado o convencimento
do julgador em elementos fático-probatórios
presentes nos autos - interpretação da Súmula
n. 7 do STJ. 4. Não se conhece da divergência
jurisprudencial quando os julgados dissidentes
cuidam de situações fáticas diversas. 5. Recurso
especial parcialmente conhecido e parcial-
mente provido. (REsp 1019404/RN, Rel.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,
QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011,
DJe 01/04/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE HOSPITALAR POR AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E DE VÍNCULO DE PREPOSIÇÃO COM OS MÉDICOS (CIRURGIÃO E ANESTESISTA) CUJA CULPA FORA RECONHECIDA. 1. A inexistência de similitude fática entre o acórdão embargado e aqueles indicados como paradigmas remete ao não conhecimento dos embargos de divergência. 2. **Reconhecimento pelo acórdão embargado da ausência de responsabilidade da associação hospitalar por inocorrência de falha na prestação dos serviços e inexistência de vínculo entre a instituição e os profissionais a que se imputou o erro médico.** 3. Dissonantes os acórdãos paradigmas ao apreciarem, de um lado, a responsabilidade da Unimed em face dos médicos colocados à disposição dos seus associados, e, de outro lado, ter o tribunal na origem estampado a falha na prestação dos serviços hospitalares. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg nos EREsp 351.178/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 31/05/2012)

Não é que se defenda o afastamento do conceito de responsabilidade objetiva, mas quando o *personal trainer* é

contratado para ministrar exercícios físicos no espaço da academia de ginástica, desde que tomadas todas as medidas acima prelecionadas, o que apenas se põe em exame é o próprio trabalho deste profissional, como atividade especializada e restrita àqueles previamente credenciados pelo Conselho Regional de Educação Física.

Se a academia, mesmo ao prestar um serviço sem qualquer defeito, responder por dano causado pelo *personal trainer* escolhido e contratado por conta própria do beneficiário, haverá total ausência de sentido lógico-jurídico. Ao se analisar minuciosamente o art. 14 do CDC, observa-se que não há conflito com a conclusão aqui esposada. A responsabilidade objetiva nele prevista para o prestador de serviços, *in casu*, a academia, absorve os serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que dizem respeito às instalações, equipamentos, serviços auxiliares (avaliações físicas, observância quanto à profissionalismo do *personal* no momento de sua aceitação) etc., mas nunca com os serviços técnico-profissionais do *personal trainer*.

Repita-se, desde que a academia tenha seguido todos os deveres de segurança, prezando pelo bem-estar do consumidor, o *personal trainer*, quando pratica uma conduta que cause dano ao beneficiário do serviço, será considerado um terceiro entre a relação academia/consumidor e, por isso, haverá a exclusão da responsabilidade da academia de ginástica, restando apenas ao *personal trainer* a responsabilidade pelo dano. Neste sentido, a jurisprudência esclarece:

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA DO CONSUMIDOR E DE TERCEIRO. A

responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor é afastada quando provada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Recurso não conhecido. (Processo: REsp 365008/MG; Ministro Relator: César Afor Rocha; Órgão Julgador: Quarta Turma; Data Julgamento: 25/06/2002; Data da Publicação/Fonte: DJ 11/11/2002, p.222) – Grifo Nosso.

De outra banda, aqui também não se defende um suposto benefício da academia de ginástica quando exista um *personal trainer* contratado e escolhido por conta própria do consumidor. Neste livro, abarca-se a ideia de que o Direito seja aplicado de forma justa, porquanto a teoria do risco integral não é aplicada ao nosso ordenamento jurídico, sendo esta uma modalidade extremada e absurda. Se assim fosse, o dever de indenizar abrangeria até os casos em que inexistente o nexo de causalidade, o que é contrário com o que se entende por responsabilidade objetiva no Direito pátrio.

Conclui-se que a academia de ginástica não responderá se inexistir nexo de causalidade entre a sua conduta como prestadora de serviços com o dano sofrido pelo beneficiário. Se o serviço prestado pela academia não possui defeito, isto é, se foi prestado de forma segura, como também esta não concorreu para nenhum risco, não se vê a possibilidade da academia de ginástica responder pelo prejuízo causado por conduta exclusiva e inerente à atividade desenvolvida pelo *personal trainer*.

Considerações Finais

O *personal trainer*, cada vez mais, destaca-se no mercado de consumo. Os praticantes de exercícios físicos passaram a necessitar e desejar uma maior especificidade e aprimoramento nas atividades das quais são adeptos. Busca-se, no mais curto espaço de tempo possível, o resultado desejado, a boa forma. Nesse escopo, profissionais como os nutricionistas, endocrinologistas e o próprio *personal trainer* se dedicam com afinco no auxílio dos praticantes de exercícios.

Os intérpretes do Direito devem prestar maior atenção às particularidades das atividades desenvolvidas nas academias de ginástica nos dias atuais. Por isso, faz-se necessário o conhecimento de suas peculiaridades, bem como da caracterização da relação jurídica que lhe é atinente. O *personal trainer*, no âmbito da área estudada, provoca uma modificação nas relações do beneficiário/consumidor com as academias de ginástica.

Em um mundo onde a aparência física passa a ser uma identidade social, nada melhor do que alargar uma discussão sobre quem seja o real responsável por possíveis danos de índole material, moral e/ou estética ao beneficiário dos serviços prestados no âmbito das academias de ginástica.

No presente estudo, tornou-se necessária a prévia apreciação dos três sujeitos envolvidos na nova problemática, academia

de ginástica, *personal trainer* e consumidor. Investigou-se também, as práticas comerciais estabelecidas entre eles. A partir daí, fez-se uma análise específica sobre o limite da responsabilidade das academias de ginástica.

O estudo centrou-se na hipótese do *personal trainer* que utiliza a academia como instrumento do seu trabalho e, conseqüentemente, causa prejuízo ao consumidor, o qual concomitantemente possui relação jurídica com esta e com o próprio profissional liberal.

Dessa maneira, o trabalho vislumbra três formas de relacionamento entre os fornecedores desta relação jurídica e sobre elas expressa posicionamento singular de como estaria alocada a responsabilidade da academia de ginástica.

Com uma visão mais acentuada para a academia de ginástica, porém em consonância com os profissionais da Educação Física, se não se desenvolveu um pensamento razoável para o mundo jurídico, elaborou-se diretrizes que embasam forte discussão. E neste norte, deixando claro que não existe sobreposição entre a responsabilidade objetiva e subjetiva, defende-se neste singelo livro três planos de responsabilização de acordo com o contexto fático das relações entre os partícipes envolvidos.

Primeiro, concluiu-se que, quando há vínculo de emprego entre o *personal* e a academia de ginástica, mesmo não restando evidente a culpa daquele, a academia responde objetivamente pelo dano, vez que, como demonstrado, o *personal* atua como preposto e suas ações não são mais do que a própria extensão da prestação de serviço da segunda fornecedora.

Ainda na ideia da existência de vínculo empregatício entre a academia e o *personal trainer*, o beneficiário que vier a sofrer um dano no espaço da academia de ginástica, na peculiar situação

do desenvolvimento das atividades estarem sendo ministradas por este profissional, pode optar em processar apenas o *personal trainer*, o qual responderá subjetivamente; apenas a academia de ginástica, que responderá objetivamente; ou, não obstante a isso, o consumidor pode ajuizar a ação contra ambos, sabendo que a responsabilidade será individualizada para cada sujeito.

Por conseguinte, os dois outros prismas de análise deste trabalho já não alcançam alto nível de aceitação se comparado com a relação médico/hospital/paciente, contudo, é de se observar que as ideias só terão plausibilidade jurídica se a academia cumprir com sua obrigação geral de segurança, isto é, seguir todas as diretrizes que foram esposadas neste estudo.

Sendo assim, quando a academia de ginástica indica o *personal trainer*, defende-se a tese de que aquela apenas responde se evidenciada a culpa do profissional liberal. O nexo de causalidade apenas surge como terceiro elemento para configuração da responsabilidade objetiva se ficar comprovado que o *personal trainer* laborou com imprudência, negligência e/ou imperícia. É importante notar que, neste caso, advoga-se a tese de que a responsabilidade da academia, quando ela indica o *personal trainer*, é acessória. Noutras palavras, ficando comprovada a culpa deste profissional, a responsabilidade da academia é acionada e esta, evidentemente, responde de forma objetiva, vez que, valendo-se do brocardo jurídico, o acessório segue o principal.

O que se procura aclarar com este trabalho é que, quando há a indicação do *personal* pela academia, desde que esta preste um serviço com segurança, o único liame causal existente entre um dano qualquer sofrido pelo beneficiário - por ocasião da conduta do *personal trainer* - e a academia de ginástica, é o risco assumido pela indicação. Por isso, torna-se necessária a

presença da culpa do profissional liberal para que a academia responda. Assim, se não existe a culpa do *personal trainer* por uma conduta atribuída a sua função, não há que se falar em responsabilidade da academia. Nesta situação, o nexo de causalidade inexistirá.

Na última situação, aquela em que o consumidor contrata, por conta própria, o *personal trainer* para aplicar exercícios físicos no espaço da academia de ginástica, conclui-se que, desde que o serviço seja prestado de forma segura, não há a possibilidade da academia responder pelo prejuízo causado por uma conduta exclusiva e inerente à atividade desenvolvida por um profissional qualificado e devidamente capacitado para o serviço.

Quando se aborda a segurança, temos que entendê-la por aquele serviço prestado adequadamente, isto é, com o fito de evitar qualquer dano ao consumidor, principalmente, quanto à preservação da sua saúde. Tal condição restará devidamente configurada se a academia de ginástica tomar todas as medidas preventivas, como ponderado em neste trabalho.

Compreende-se, portanto, que quando o consumidor, além de contratar a academia de ginástica, também contrata, por conta própria, um *personal trainer* para auxiliá-lo na atividade física, ter-se-á uma restrição no objeto contratual que o beneficiário estabelece com a própria academia. O beneficiário, com certeza, procura neste segundo sujeito, um serviço que em termos é mais específico do que o prestado pela academia de ginástica. É através do *personal trainer* que a elaboração do programa de treinamento, orientação e execução da atividade física será individualizado e melhor acompanhado. A partir daí, desde que a academia siga todas as condições de segurança esposadas e firme, incontestavelmente, um contrato escrito

com o consumidor, delimitando o seu objeto, esta só responderá no que for inerente à utilização da sua estrutura física e da adequada e segura prestação do serviço, sobre a qual se resume toda a cautela que a academia deve ter com o beneficiário/consumidor.

Nessa ordem de pensamentos, pretende-se delimitar com este pequeno estudo a esfera de incidência da responsabilidade objetiva sobre as academia de ginástica quando o *personal trainer* usa o seu espaço físico e causa dano ao consumidor. De maneira alguma se tentou tornar diminuto o direito do consumidor, já que, mesmo quando apenas subsista a responsabilidade subjetiva do *personal trainer*, os direitos básicos consumeristas devem ser respeitados, entre outros, a inversão do ônus probatório. Com toda licença, o nosso Direito não adota a teoria do risco integral.

Enfim, espera-se com o presente trabalho contribuir para o fenômeno da responsabilidade civil das academias de ginástica, ou, ao menos, incomodar aqueles já renomados doutrinadores e os novos e ousados disseminadores de ideias, com a finalidade de discutir e aprimorar o tema.

Referências

A) Bibliográfica

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 10ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BOMPA, Tudor O. Periodização: Teoria e Metodologia do Treinamento; tradução de Sérgio Roberto Ferreira Batista]. São Paulo : Phorte Editora, 2002.

BRASIL. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. 1162 p. (Coleção Biblioteca Jurídica). ISBN 85-218-0353-2. ADA PELLEGRINI GRINOVER; ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; DANIEL ROBERTO FINK; JOSE GERALDO BRITO FILOMENO; KAZUO WATANABE; NELSON NERY JUNIOR; ZELMO DENARI.

CASPERSEN. C.J., POWELL, K.E., CHRISTENSON, G.M. *Physical Activity, Exercise and Physical Fitness*. Public health reports, 1985.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. V. 7. 16ª ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo : Saraiva, 2002.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2005.

FILHO, Sérgio Cavalieri, Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed., 2ª tiragem. São Paulo : Malheiros, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. V. 3. 8ª ed. ver. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 8ª ed. rev. de acordo com o novo código civil (Lei nº. 10.456 de 10-1-2002). São Paulo : Saraiva, 2003.

_____, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. V. 4. 3ª Ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini.... [et. al.]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2004.

GUEDES, Dilmar Pinto, Treinamento Personalizado em Musculação / Dilmar Pinto Guedes, Tácito P. Souza Júnior, Alexandre C. Rocha. – São Paulo : Phorte, 2008.

LOPES, Teresa Ancona. O Dano Estético : Responsabilidade Civil. 3ª ed., Revista dos Tribunais, ampl. e atual. conforme o novo Código Civil de 2002. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARIN, Marco Aurélio. Como se Preparar para o Exame da Ordem. In. Vauledir Ribeiro Santos (coord.). Ética Profissional. 1ª fase. Série Resumo. São Paulo : Método, 2008.

MEDINA, João Paulo Subirá. A Educação Física Cuida do Corpo e... “Mente” : Bases para a Renovação e Transformação da Educação Física. 9ª ed. – Campinas, SP : Papirus, 1990.

- NETO, Jurandir Araguaia Leite. Marketing de Academia. Rio de Janeiro : Editora Sprint Ltda., 1994.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor: Com Exercícios. 2ª ed. ver. modif. e atual. São Paulo : Saraiva, 2005.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil : Obrigações. V. 3. São Paulo : Saraiva, 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 8ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
- PITANGA, F. J. G. Epidemiologia, atividade física e saúde. Rev. Bras. Ciên. e Mov. 10 (3): 49-54, 2002. [2] Pitanga, F. J. G. Epidemiology, physical activity and health.
- QUEIROGA, Antônio Elias de. Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil. 3ª ed. São Paulo : Renovar, 2007.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. V. 1, 25ª ed. atual. São Paulo : Saraiva, 2003.
- RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. Lei nº 10.406, de 10.01.2002, 4. Ed. Rio de Janeiro : Forense, 2009.
- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil : Responsabilidade Civil. V. 4. 19ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo : Saraiva, 2002.
- SANCHES, Eduardo Walmory. Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica e do *Personal Trainer*. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2006.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. São Paulo : Saraiva, 2002.

SEBRAE. Como Montar um Centro de Treinamento Físico Personalizado. Distrito Federal. Consultor Jurídico : Fausto Arantes Porto, 2000.

SOUSA, Maria do Socorro Cirilo. Treinamento Físico Individualizado (*personal training*): Abordagem nas diferentes idades, situações especiais e avaliação física. João Pessoa : Editora Universitária, 2008.

STEINHILBER, Jorge. Profissional de Educação Física Existe? Porque Regular a Profissão!!! Rio de Janeiro : Editora Sprint, 1996.

STOCO, Rui. Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial. 4ª ed. São Paulo : RT, 1999.

_____, Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais e dos Prestadores de Serviços. Tribunal da Magistratura, Cadernos de Doutrina, p. 65, set. 1996.

TUBINO, Manoel José Gomes. Metodologia Científica do Treinamento Desportivo. São Paulo : IBRASA, 1979.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo. Curitiba : Juruá, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil : Responsabilidade Civil. 2ª ed., São Paulo : Atlas, 2002.

VERRY, Mauro. Sportmarketing : Marketing para sua Academia. Rio de Janeiro: Sprint, 1997.

B) Eletrônica

<http://www.planalto.gov.br> – Acesso em 17 de dezembro de 2008, às 15h35min.

www.tj.rj.gov.br – Acesso em 18 de dezembro de 2008, às 16h15min.

<http://www.stj.gov.br> – Acesso em 18 de dezembro de 2008, às 11:06 horas da manhã.

<http://www.confef.org.br> – Acesso em 06 de abril de 2017, às 14h32min; 15h55min; 17h41min e 21h20min.

<http://www.crefsp.org.br> – Acesso em 14 de janeiro de 2009, às 9h27min.

C) Legislativa

Decreto Lei 5.542, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT)

Lei Federal nº 9.696, de 1 de setembro de 1998.

Lei Federal 6.839, de 30 de outubro de 1980.

Lei Federal 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil).

Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Resolução nº 046/2002 do Conselho Federal de Educação Física
- Dispõe sobre a Intervenção do Profissional de Educação Física e respectivas competências e define os seus campos de atuação profissional.

Resolução nº 056/2003 do Conselho Federal de Educação Física
- Dispõe sobre o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física

registrados no Sistema CONFED/CREFs (REVOGADA PELA RESOLUÇÃO CONFED nº 254/2013).

Resolução n. 134/2007 do Conselho Federal de Educação Física - Dispõe sobre a função de Responsabilidade Técnica nos estabelecimentos prestadores de serviços no campo das atividades físicas e esportivas, e dá outras providências.

Resolução nº 206/2010 do Conselho Federal de Educação Física - Dispõe sobre o Estatuto do Conselho Federal de Educação Física - CONFED

Resolução nº 224/2012 do Conselho Federal de Educação Física - Dispõe sobre a alteração da Resolução CONFED nº 134/2007, que dispõe sobre a função de Responsabilidade Técnica nos estabelecimentos prestadores de serviços no campo das atividades físicas e esportivas, e dá outras providências.

Resolução 229/12 do Conselho Federal de Educação Física - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Saúde Coletiva.

Resolução 230/12 do Conselho Federal de Educação Física - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de Saúde Mental.

Resolução 231/12 do Conselho Federal de Educação Física - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na Área de Saúde da Família.

Resolução 232/12 do Conselho Federal de Educação Física - Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física Escolar.

Resolução nº 254/2013 do Conselho Federal de Educação Física - Dispõe sobre o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física registrados no Sistema CONFED/CREFs (REVOGADA PELA RESOLUÇÃO CONFED Nº 307/15).

Resolução nº 255/2013 do Conselho Federal de Educação Física -
Dispõe sobre Especialidades Profissionais em Educação Física.

Resolução nº 256/2013 do Conselho Federal de Educação Física
- Dispõe sobre a alteração da Resolução CONFEF nº 21/2000, que
dispõe sobre o registro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de
Educação Física.

Resolução nº 257/2013 do Conselho Federal de Educação Física
- Dispõe sobre o modelo e validade do Certificado de Registro de Pessoa
Jurídica com registro nos Conselhos Regionais de Educação Física
- CREFs.

Resolução 258/13 do Conselho Federal de Educação Física –
Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na
Área de Treinamento Desportivo.

Resolução nº 262/2013 do Conselho Federal de Educação Física
- Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de
Fisiologia do Exercício e do Esporte.

Resolução 280/15 do Conselho Federal de Educação Física
- Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física em
Desportos Aquáticos.

Resolução nº 307/2015 do Conselho Federal de Educação Física
- Dispõe sobre o Código de Ética dos Profissionais de Educação Física
registrados no Sistema CONFEF/CREFs.

Resolução 312/15 do Conselho Federal de Educação Física -
Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de
Treinamento Resistido/Musculação.

Resolução 322/16 do Conselho Federal de Educação Física -
Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de
Biomecânica do Exercício e dá outras providências.

Resolução 323/16 do Conselho Federal de Educação Física -
Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de
Ginástica Laboral.

Resolução 324/16 do Conselho Federal de Educação Física -
Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de
Ginásticas Esportivas.

Resolução 326/16 do Conselho Federal de Educação Física -
Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área do
Esporte.

Resolução 327/16 do Conselho Federal de Educação Física -
Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de
área de Treinamento Esportivo/Físico.

Resolução 328/16 do Conselho Federal de Educação Física -
Dispõe sobre Especialidade Profissional em Educação Física na área de
Avaliação Física.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELACIONADOS

Relacionamos abaixo instrumentos jurídicos que denotam o que foi exposto neste livro, mas que não são fins em si mesmos. Cada caso merece uma visão acurada e técnica, o que faz com que os documentos abaixo sirvam apenas um norte para os profissionais da educação física e as pessoas jurídicas atuantes na área.

Regulamento interno para academia de ginástica

CONSIDERANDO a boa-fé daqueles que procuram os serviços da **(nome da academia)** e dos seus profissionais, bem como dos profissionais que nesta prestam serviços personalizados;

CONSIDERANDO que a ACADEMIA é um espaço no qual se desenvolve atividades físicas e esportivas, dotada de instalações próprias e pessoal habilitado para orientação dos beneficiários;

CONSIDERANDO que a ACADEMIA é freqüentada por pessoas que podem escolher por realizar atividades em grupo, acompanhadas de profissionais empregados/instrutores da pessoa jurídica ou através de *personal trainer* mediante prestação de serviço personalizado e individual;

CONSIDERANDO as regras de boa convivência e que a utilização do estabelecimento, equipamentos e instalações devem servir a todos sem distinção ou exclusividade;

CONSIDERANDO que as regras aqui dispostas vinculam os contratos particulares;

A ACADEMIA (**nome da academia**) FAZ SABER QUE AS REGRAS DISPOSTAS DEVEM SER SEGUIDAS POR TODOS:

DO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO

1. A ACADEMIA funciona de segunda à sexta-feira, das (**horário**) às (**horário**), e nos sábados, de (**horário**) às (**horário**), excetuando-se os feriados nacionais, estaduais e municipais.
- 1.2. Os horários poderão sofrer excepcionais alterações de acordo com as necessidades da ACADEMIA.

DAS REGRAS PARA UTILIZAÇÃO DO ESPAÇO, EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES

2. O beneficiário dos serviços deverá seguir as instruções dos professores na utilização dos aparelhos, zelando pela sua conservação e preservação da integridade física de ambos.
3. O beneficiário, após a utilização dos equipamentos, deverá guardá-los nos locais indicados e apropriados para cada utensílio, sob pena de ser responsabilizado por eventual dano a terceiro.
4. É proibida a utilização de aparelhos para descanso ou bate-papo com outros beneficiários ou professores, ressalvado o descanso normal da atividade.

5. Não é permitido a presença de acompanhantes nas salas de musculação ou nas salas de atividades coletivas.
6. Não é permitido o acesso na ACADEMIA de pessoas, beneficiários ou não, trajando roupas de banho, descalços ou sem camisa.
7. O beneficiário deve evitar trazer para a academia objetos de valor.
8. É proibido fumar ou ingerir bebidas alcoólicas nas dependências da academia.
9. Não é permitido ao beneficiário e ao *personal trainer* mexerem nos aparelhos sonoros e televisivos.

DA AVALIAÇÃO FÍSICA E EXAMES MÉDICOS

10. É direito da ACADEMIA exigir avaliação física inicial e periódica do beneficiário, sob pena de recusar-se a prestar o serviço.
11. A Avaliação Física deverá ser agendada junto à recepção mediante pagamento.
12. É dever do beneficiário responder a questionamento sobre o seu estado atual de saúde, doenças pregressas, cirurgias prévias, história familiar e hábitos de vida.
13. O beneficiário que declarar em sua ficha ou no questionário já ter sofrido algum problema de saúde deverá apresentar autorização ou atestado de aptidão física prescrito por médico especialista na área relacionada com o problema de saúde declarado.

MEDIDAS DE SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE

14. É terminantemente proibida a presença de crianças menores de 14 anos no salão de musculação e sala de ginástica.
15. Os beneficiários menores de idade (adolescentes acima de 14 anos) deverão ser representados pelos pais ou responsável quando da assinatura do questionamento de saúde e do contrato particular, os quais deterão total responsabilidade pelas informações prestadas, atos e atitudes do adolescente.
16. O beneficiário deve sempre usar tênis e trajes compatíveis com as atividades desenvolvidas.
17. O beneficiário ou *personal trainer*, em caso de doenças transmissíveis pelo ar ou por contato físico, deverão suspender as atividades até que se restabeleça a saúde.
 - 17.1. Caso não seja cumprida a norma do item anterior, a ACADEMIA tem o direito de exigir atestado médico, sob pena de impedir o acesso ao estabelecimento.
18. É dever do beneficiário e *personal trainer* prezar pela limpeza das áreas comuns, banheiros, vestiários, máquinas e instalações;
19. Os beneficiários deverão seguir as orientações dos profissionais de educação física no que tange a postura, prática dos exercícios, uso das máquinas e equipamentos, carga, intensidade e frequência das atividades.

DO *PERSONAL TRAINER*

20. Os serviços prestados por *personal trainer* poderão ser por ele livremente ajustados com os seus beneficiários,

respeitada apenas a disponibilidade de salas e equipamentos, grade normal da ACADEMIA e os horários de funcionamento ao público em geral.

21. Os equipamentos e instalações da ACADEMIA são de uso de todos os usuários, inexistindo exclusividade de equipamentos ou salas para o *personal trainer* realizar os seus serviços.
22. O *personal trainer* deverá prestar os seus serviços particulares com a estrita observância da boa técnica; visando a segurança e o bem-estar dos beneficiários/consumidores e daqueles que com eles convivem; pausar suas atividades profissionais dentro dos preceitos estabelecidos pelas resoluções do Sistema CONFEF/CREFs; observar o Código de Ética Profissional de Educação Física; e ser especializado na área que pretende desenvolver as suas atividades.
23. Respeitando a condição de profissional liberal e autônomo do *personal trainer*, bem como a vontade do beneficiário/consumidor, é dever da ACADEMIA não interferir na prestação do serviço técnico especializado, com exceção dos casos que extrapolem a boa técnica e os padrões aceitáveis pela comunidade especializada da Educação Física.
24. O *personal trainer* será o único e exclusivo responsável pela montagem, periodização e execução do treinamento ou atividade física para o beneficiário/consumidor.
 - 24.1. A montagem e periodização referem-se, respectivamente, à elaboração das planilhas de treino e orientação quanto à realização correta das sessões de treinamento.

25. O *personal trainer* que desenvolver suas atividades no estabelecimento da ACADEMIA deverá estar identificado como profissional autônomo ou similar e estritamente em dia com o Conselho Regional de Educação Física.
26. A academia não trabalha com o serviço próprio de *Personal Training*, sendo vetado que os beneficiários solicitem aos profissionais da ACADEMIA (instrutores) a personalização dos serviços mediante pagamentos “por fora”, com exceção das cumulações permitidas pela convenção coletiva da categoria.

DAS PRÁTICAS VETADAS

27. Além das condutas e práticas vetadas nas demais regras e normas deste regulamento e dos contratos individuais firmados com cada beneficiário, é terminantemente proibido:
 - 27.1. O comércio ou a intermediação de mercadorias, acessórios ou quaisquer produtos de consumo pelos beneficiários ou profissionais de educação física, com exceção das pessoas físicas ou jurídicas especializadas e autorizadas pela Academia.
 - 27.2. O comércio, a intermediação ou a indicação de anabolizantes, esteróides ou congêneres pelos beneficiários ou profissionais de educação física, sob pena de, respectivamente, rescisão do contrato de prestação de serviços e demissão por justa causa.
 - 27.3. A prescrição por parte do instrutor da ACADEMIA e do *personal trainer* de qualquer tipo de suplementação alimentar, anabolizantes ou esteróides, sob pena de,

respectivamente, demissão por justa causa e rescisão do contrato de permissão de uso de espaço e equipamentos para prestação de serviços personalizados.

28. Não será permiti condutas antiéticas, falta de educação ou constrangimento de qualquer natureza pelos beneficiários ou profissionais de educação física uns com os outros ou com terceiros empregados ou não da ACADEMIA.
29. É vedado ao instrutor ou ao *personal trainer* a realização de exercícios que sejam considerados prejudiciais, perigosos ou ultrapassados pela comunidade científica da Educação Física.

DA RESPONSABILIDADE

30. A ACADEMIA e os profissionais de educação física possuem responsabilidade de meio perante os beneficiários.
31. A ACADEMIA não se responsabiliza pelo uso de anabolizantes, esteróides ou congêneres pelos beneficiários ou profissionais de educação física.
32. Inexistirá responsabilidade civil ou penal da ACADEMIA caso o beneficiário ou aquele que deveria saber (*personal trainer*) omita informação exigida na ficha cadastral, questionários e/ou deixe de fazer a avaliação física e o exame médico indicado.
33. O beneficiário responde exclusivamente pelos danos ocasionados a terceiros oriundos dos seus atos ou atitudes.
34. A ACADEMIA não se responsabiliza por danos sofridos durante a prática de exercícios físicos em razão

da inobservância das orientações dos instrutores, das previstas neste Regulamento e no contrato particular, bem quando o beneficiário contar com a assistência/orientação de *personal trainer*.

DISPOSIÇÕES GERAIS

35. A presença e frequência do beneficiário no estabelecimento da ACADEMIA para a realização das atividades físicas durante o período de vigência do contrato são de sua inteira responsabilidade.
36. O beneficiário que encontrar-se inadimplente com as mensalidades da ACADEMIA restará impedido de ingressar no estabelecimento para praticar exercícios físicos isoladamente ou sob a responsabilidade do *personal trainer*.
37. O beneficiário e o *personal trainer* autorizam o uso das imagens produzidas nas dependências da ACADEMIA para fins de publicidade.
38. Toda e qualquer reclamação, inclusive dúvidas, devem ser protocoladas por escrito na recepção para fins de esclarecimento ou providências por parte da Diretoria.
39. A Academia se reservará ao direito de não renovar a matrícula dos beneficiários que não respeitarem as regras ou normas estabelecidas neste regulamento e nos contratos.
40. A ACADEMIA poderá disponibilizar profissionais de Educação Física distintos para cada turno ou dia da semana.
- 40.1. A equipe de profissionais da ACADEMIA poderá contar com a integração de estagiários, que deverão

estar sempre acompanhados e supervisionados pelos Instrutores de Educação Física.

41. É reservado o direito à ACADEMIA de rescindir de forma imediata e sem ônus o contrato de prestação de serviços nos casos em que o beneficiário não se adequar ou descumprir a regras ou normas deste Regulamento e dos contratos.
42. É reservado o direito à ACADEMIA de rescindir de forma imediata e sem ônus o contrato de permissão de uso de espaço e equipamentos para prestação de serviços personalizados nos casos em que o *personal trainer* não se adequar ou descumprir a regras ou normas deste Regulamento e dos contratos.

Para dirimir quaisquer controvérsias oriundas deste instrumento, o Foro competente será o da comarca de **(nome da cidade sede da Academia)**.

(cidade)/(Estado), xxx de xxxx de 2017.

Representante Legal

Contrato de prestação de serviços com cláusula especial de limitação de objeto

Pelo presente instrumento particular, de um lado, o beneficiário, doravante denominado **CONTRATANTE**:

Nome:		
Nacionalidade:	Estado Civil:	Profissão:
Data de Nascimento:	CPF:	RG:
Endereço:		
Complemento:	CEP:	Cidade/UF:
Telefone:	E-mail:	

Em caso de menor, neste ato representado pelo responsável legal:

Nome:	
RG:	CPF:
Telefone:	

e do outro, a (**nome da Academia**), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº (**xxxxxxx**), com sede na (**logradouro, n., bairro, CEP, cidade e estado**), doravante denominada **CONTRATADA**, neste ato representada por (**nome do representante legal**), (**estado civil, profissão, CPF**), (**logradouro, n., bairro, CEP, cidade e estado**), têm, entre si, justo e acordado o que segue:

I - DO OBJETO E SUA LIMITAÇÃO

Cláusula Primeira. É objeto do presente contrato a prestação do serviço de atenção a saúde limitada a segurança do **BENEFICIÁRIO/CONTRATANTE** e disponibilização das

instalações e equipamentos para que desenvolva atividade ou treinamento físico personalizado acompanhado por profissional de Educação Física devidamente habilitado (*personal trainer*).

Cláusula Segunda. Será de competência exclusiva do *Personal Trainer* a montagem, periodização e respectiva orientação das atividades físicas do CONTRATANTE.

Parágrafo Primeiro. A montagem e periodização referem-se, respectivamente, à elaboração das planilhas de treino e orientação quanto à realização correta das sessões de treinamento.

Parágrafo Segundo. O CONTRATANTE declara que não realizará treinamento ou atividade física sem o acompanhamento do *Personal Trainer*.

II. DO PRAZO DE DURAÇÃO

Cláusula Terceira. O presente contrato tem prazo determinado de (xx) meses a contar da data da assinatura.

III. DO PERÍODO DE FUNCIONAMENTO

Cláusula Quarta. A CONTRATADA disponibilizará o seu espaço, equipamentos e máquinas de segunda à sexta-feira, das (**horário**) às (**horário**), e nos sábados, (**horário**) às (**horário**), excetuando-se os feriados nacionais, estaduais e municipais.

Parágrafo Único. Os horários poderão sofrer excepcionais alterações de acordo com as necessidades da CONTRATADA.

Cláusula Quinta. O CONTRATANTE poderá freqüentar as instalações da CONTRATADA quando melhor lhe convier, respeitando os horários e as turmas das atividades em grupo oferecidas pela CONTRATADA, a qual os disponibilizará na recepção ou quadro de avisos.

Parágrafo Único. O ingresso do CONTRATANTE às instalações da CONTRATADA se dará por catraca eletrônica equipada com sistema de senha de identificação.

IV. DO PREÇO E DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

Cláusula Sexta. O CONTRATANTE pagará pelos serviços contratados na forma e condições do plano escolhido de acordo com o termo anexo ao presente instrumento.

Parágrafo Primeiro. O pagamento somente poderá ser realizado à vista mediante dinheiro ou cartão de débito ou crédito para o vencimento, ou, dividido em até doze vezes no cartão de crédito.

Parágrafo Segundo. O CONTRATANTE não aceitará pagamento em títulos de crédito, especialmente cheques.

Parágrafo Terceiro. Caso a opção de pagamento seja em dinheiro, a primeira parcela deverá ser paga no ato da assinatura e as demais até o dia (**dia do mês**) de cada mês subsequente.

Parágrafo Quarto. Não existe qualquer relação entre a frequência do CONTRATANTE e o pagamento das mensalidades, que vencerão normalmente a cada mês.

Cláusula Sétima. A CONTRATADA fornecerá recibo e nota fiscal de serviços.

V. DOS DIREITOS E DEVERES DO CONTRATANTE

Cláusula Oitava. O CONTRATANTE deverá fornecer expressamente ao CONTRATADO todas as informações e especificações necessárias para a perfeita realização dos serviços.

Cláusula Nona. O CONTRATANTE deverá prezar pela manutenção e condições de higiene do local da prestação do serviço, bem como seguir obedecer ao regulamento interno do CONTRATADO.

Cláusula Décima. É dever do CONTRATANTE zelar pelo cumprimento de todas as normas contratuais.

Cláusula Décima Primeira. O CONTRATANTE deverá pagar as parcelas/mensalidades em dia.

Cláusula Décima Segunda. O CONTRATANTE poderá bloquear/trancar o plano conforme especificações no termo anexo ao presente instrumento.

VI. DOS DIREITOS E DEVERES DA CONTRATADA

Cláusula Décima Terceira. A CONTRATADA prestará o serviço objeto deste contrato para o CONTRATANTE desde que este possua condições físicas de execução das atividades conforme as exigências estipuladas neste instrumento e no regimento interno.

Cláusula Décima Quarta. A CONTRATADA deverá disponibilizar, nas suas dependências, um responsável técnico e profissional habilitado em primeiros socorros.

Cláusula Décima Quinta. É direito da CONTRATADA exigir a qualquer tempo avaliação física e autorização médica do CONTRATANTE, SOB PENA DE RECUSAR-SE A PRESTAR O SERVIÇO.

Parágrafo Único. O CONTRATANTE que declarar em sua ficha ou no questionamento já ter sofrido algum problema de saúde deverá apresentar autorização ou atestado de aptidão

física prescrito por médico especialista na área relacionada com o problema de saúde declarado.

Cláusula Décima Sexta. É direito da CONTRATADA exigir avaliação física inicial e periódica do CONTRATANTE, SOB PENA DE RECURSAR-SE A PRESTAR O SERVIÇO.

Cláusula Décima Sétima. É dever da CONTRATADA manter estrutura conservada e longe de vícios ou defeitos que comprometam a integridade física dos beneficiários.

VII. DA AVALIAÇÃO FÍSICA

Cláusula Décima Oitava. A avaliação física indicada na cláusula décima quinta deverá ser realizada por profissional especialista indicado pela CONTRATADA.

Parágrafo Único. O profissional indicado pela CONTRATADA poderá cobrar valor para realização da avaliação física e este não estará incluso no valor global do contrato, devendo ser pago separadamente.

VIII. DA RESPONSABILIDADE DAS PARTES

Cláusula Décima Nona. A CONTRATADA possui responsabilidade meio perante os beneficiários.

Cláusula Vigésima. Inexistirá responsabilidade civil ou penal da CONTRATADA caso o CONTRATANTE omita informação exigida na ficha cadastral ou no questionamento e/ou deixe de fazer a avaliação física e o exame médico indicado no período indicado.

Cláusula Vigésima Primeira. O CONTRATANTE responde exclusivamente pelos danos ocasionados a terceiros por atos ou atitudes.

Cláusula Vigésima Segunda. A CONTRATADA não se responsabiliza por danos sofridos durante a prática de exercícios físicos em razão da inobservância das orientações previstas no Regulamento Interno ou oriundos da montagem, periodização e instrução dos exercícios pelo *personal trainer*.

IX. DA RENOVAÇÃO CONTRATUAL E REAJUSTE

Cláusula Vigésima Terceira. A renovação do presente contrato somente se dará de forma escrita.

Parágrafo Único. Caso o CONTRATANTE não renove o contrato antes do término, a CONTRATADA poderá bloquear o seu ingresso no dia imediatamente posterior ao vencimento.

Cláusula Vigésima Quarta. O preço global será reajustado anualmente conforme o índice de reajuste legal – INPC/IBGE.
DO INADIMPLEMENTO DAS PRESTAÇÕES

Cláusula Vigésima Quinta. Em caso de inadimplemento por parte do CONTRATANTE quanto ao pagamento do serviço prestado, deverá incidir sobre o valor de cada mensalidade atrasada, multa pecuniária de 2%, juros de mora de 1% ao mês e correção do valor pelo INPC/IBGE.

X. DA DESISTÊNCIA

Cláusula Vigésima Sexta. Caso o CONTRATANTE desista antes do término da vigência contratual, será devido à CONTRATADA a título de multa o valor integral e sem desconto da mensalidade subsequente ao pedido do cancelamento.

Parágrafo primeiro. O contratante deverá informar à CONTRATADA da desistência com antecedência mínima de

30 dias da data de cobrança da próxima mensalidade, sob pena de majoração em 20% da multa prevista no caput.

Parágrafo segundo. Após a comunicação de desistência, no prazo de 10 dias, a CONTRATADA deverá solicitar o cancelamento das cobranças do cartão de crédito ou mediante débito recorrente, levando em consideração as mensalidades devidas e as penalidades previstas na presente cláusula.

Parágrafo terceiro. A CONTRATADA deverá entregar ao CONTRATANTE o comprovante de cancelamento mediante recibo.

Cláusula Vigésima Sétima. Nos casos de desistência em que for devido o reembolso, a devolução ocorrerá no prazo de 30 dias após a solicitação por escrito do cancelamento.

XI. DO IMPEDIMENTO DO PERSONAL TRAINER

Cláusula Vigésima Oitava. É de conhecimento do CONTRATANTE que o *PERSONAL TRAINER* por ele contratado que restar inadimplente com o preço cobrado pela ACADEMIA para a utilização do espaço e equipamentos por mais de 30 (trinta) dias restará impedido de ministrar o treinamento no estabelecimento.

Cláusula Vigésima Nona. É de conhecimento do CONTRATANTE que se o *PERSONAL TRAINER* desrespeitar as normas internas da Academia ou os deveres constantes em contrato próprio será impedido de ministrar o treinamento no estabelecimento.

XII. RESCISÃO CONTRATUAL

Cláusula Trigésima. Poderá o presente instrumento ser rescindido por parte da CONTRATADA em caso de inatividade, fechamento ou interdição, devendo comunicar formalmente a parte interessada.

Parágrafo único. Os valores já adimplidos e/ou bloqueados das mensalidades posteriores à rescisão pelos motivos da presente cláusula serão reembolsados no prazo de 30 dias.

Cláusula Trigésima Primeira. É facultado à CONTRATADA rescindir o presente contrato quando for verificado atraso de 45 dias no pagamento das mensalidades e/ou anuidade.

Parágrafo Único. Será devido o pagamento das mensalidades vencidas e de multa rescisória no percentual de 20% incidente sobre o valor restante do contrato.

Cláusula Trigésima Segunda. É reservado o direito à CONTRATADA de rescindir de forma imediata o presente instrumento nos casos em que o CONTRATANTE não se adequar ou descumprir o Regimento Interno e as normas de utilização da CONTRATADA.

XIII. DAS CONDIÇÕES GERAIS

Cláusula Trigésima Terceira. Este contrato é personalíssimo e intransferível, não podendo a parte CONTRATANTE ceder o crédito das mensalidades para outro contrato, tampouco utilizar o valor pago referente a um determinado mês para o adimplemento de outro mês.

Cláusula Trigésima Quarta. A presença e freqüência do CONTRATANTE no estabelecimento da CONTRATADA para a realização das atividades físicas durante o período de

vigência deste contrato são de inteira responsabilidade do CONTRATANTE.

Cláusula Trigésima Quinta. O CONTRATANTE declara que teve acesso ao regulamento interno da academia e que está ciente de todas as regras.

XIV. DO FORO

Cláusula Trigésima Sexta. Para dirimir quaisquer controvérsias oriundas do presente contrato, as partes elegem o foro da comarca de **(cidade da sede da Academia)**.

Por estarem assim justos e contratados, firmam o presente instrumento, em duas vias de igual teor, juntamente com 2 (duas) testemunhas.

(cidade/Estado), xx de xxxxxxxx de 2017.

Contratante ou Representante legal

Academia de Ginástica
(Representante legal)

Testemunha 1

Testemunha 2

Nome:

Nome:

CPF:

CPF:

Contrato de permissão de uso de espaço e equipamentos para prestação de serviços personalizados

Pelo presente instrumento particular, de um lado, o beneficiário, doravante denominado **CONTRATANTE/PERSONAL TRAINER**:

Nome:		
Nacionalidade:	Estado Civil:	Profissão:
Data de Nascimento:	CPF:	RG:
Endereço:		
Complemento:	CEP:	Cidade/UF:
Telefone:	E-mail:	

e do outro, a (**nome da Academia**), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº (**xxxxxxx**), com sede na (**logradouro, n., bairro, CEP, cidade e estado**), doravante denominada **CONTRATADA**, neste ato representada por (**nome do representante legal**), (**estado civil, profissão, CPF**), (**logradouro, n., bairro, CEP, cidade e estado**), têm, entre si, justo e acordado o que segue:

CONSIDERANDO que a **ACADEMIA** é um espaço no qual se desenvolve atividades físicas e esportivas, dotada de instalações própria e pessoal habilitado para orientação dos beneficiários;

CONSIDERANDO que a **ACADEMIA** é freqüentada por pessoas que podem optar por fazer atividades em grupo, acompanhadas de profissionais próprio do estabelecimento ou através de **PERSONAL TRAINER** mediante prestação de serviço personalizado e individual; e

CONSIDERANDO a existência de interesse do *PERSONAL TRAINER* (profissional autônomo e liberal) de utilizar apenas do espaço, equipamentos e instalações da ACADEMIA para ofertar serviço personalizado e individual para os seus beneficiários:

As partes resolvem celebrar o presente contrato, o qual será regido pelas cláusulas e condições que se seguem:

I - DO OBJETO

Cláusula Primeira. É objeto do presente contrato a permissão pela ACADEMIA do uso de suas instalações e equipamentos pelo *PERSONAL TRAINER* a fim de que este preste serviço individual e personalizado de treinamento físico para os seus beneficiários.

Parágrafo único. O beneficiário do *PERSONAL TRAINER* deverá, obrigatoriamente, estar matriculado na ACADEMIA e em dia com as mensalidades.

Cláusula Segunda. A montagem, periodização e execução de treinamento ou atividade física para o beneficiário/ consumidor deverá ser realizada única e exclusivamente pelo *PERSONAL TRAINER*.

Parágrafo Único. A montagem e periodização referem-se, respectivamente, à elaboração das planilhas de treino e orientação quanto à realização correta das sessões de treinamento.

II. DO PRAZO DE DURAÇÃO

Cláusula Terceira. O presente contrato tem prazo indeterminado a iniciar da data da assinatura.

III. DO PREÇO

Cláusula Quarta. Independente da matrícula e mensalidades efetuadas pelo beneficiário, será devido pelo PERSONAL TRAINER à ACADEMIA o preço simbólico de R\$ (**valor em reais**) por beneficiário para o qual preste serviços personalizados.

Parágrafo Primeiro. O pagamento deverá ser realizado em dinheiro, mediante recibo, ou através de depósito em conta bancária da Academia até o dia (**xx**) de cada mês, sendo o primeiro pagamento realizado no dia (**xx**) subsequente a data de assinatura deste instrumento.

Parágrafo Segundo. O pagamento deverá ser realizado em dia, sob pena de multa de 2%, juros de 1% ao mês e atualização pelo INPC/IBGE.

Parágrafo terceiro. O *PERSONAL TRAINER* que restar inadimplente com o preço por mais de 30 (trinta) dias será impedido de ingressar no estabelecimento para ministrar o treinamento aos seus beneficiários.

IV. DA DISPONIBILIZAÇÃO DO ESPAÇO E EQUIPAMENTOS

Cláusula Quinta. A ACADEMIA permitirá a utilização do espaço e equipamentos para o *PERSONAL TRAINER* prestar o seu serviço personalizado de segunda à sexta-feira, das (**horário**) às (**horário**), e nos sábados, (**horário**) às (**horário**), excetuando-se os feriados nacionais, estaduais e municipais.

Parágrafo Único. Os horários poderão sofrer excepcionais alterações de acordo com as necessidades da ACADEMIA.

Cláusula Sexta. Os serviços prestados pelo *PERSONAL TRAINER* poderão ser por ele livremente ajustados com os seus beneficiários, respeitada apenas a disponibilidade de salas e equipamentos, de acordo com o regulamento interno, grade normal da ACADEMIA e os horários de funcionamento ao público em geral.

Parágrafo único. Os equipamentos e instalações da ACADEMIA são de uso de todos os usuários, inexistindo exclusividade de equipamentos ou salas para o *PERSONAL TRAINER* realizar os seus serviços.

V. DOS DIREITOS E DEVERES DAS PARTES

Cláusula Sétima. O *PERSONAL TRAINER* deverá fornecer expressamente a ACADEMIA todas as informações e especificações profissionais necessárias que demonstrem aptidão para exercer a profissão de Educador Físico e a prestar o serviço personalizado para o qual se dispõe.

Cláusula Oitava. O *PERSONAL TRAINER* deverá prezar pela manutenção e condições de higiene do local da prestação do serviço, bem como seguir e obedecer ao regulamento interno da ACADEMIA.

Cláusula Nona. Enquanto o *PERSONAL TRAINER* estiver prestando seus serviços individualizados, deverá estar devidamente identificado como tal, constando, inclusive, a sua condição de profissional particular.

Cláusula Décima. O *PERSONAL TRAINER* deverá prestar os seus serviços particulares:

- i. com a estrita observância da boa técnica;
- ii. visando a segurança e o bem-estar de seus beneficiários e daqueles que com eles convivem;

- iii. pautar suas atividades profissionais dentro dos preceitos estabelecidos pelos Estatutos do CONFEF e do CREF/(estado);
- iv. observar o Código de Ética Profissional de Educação Física.

Cláusula Décima Primeira. O *PERSONAL TRAINER* que também for empregado da ACADEMIA somente poderá prestar os seus serviços particulares em horários diferentes daqueles do seu contrato de trabalho como empregado, de acordo com o que dispõe a Convenção Coletiva da Categoria da Região, sob pena de rescisão contratual e impedimento de exercer os serviços no estabelecimento.

Cláusula Décima Segunda. Respeitando a condição de profissional liberal e autônomo do *PERSONAL TRAINER*, bem como a vontade do beneficiário, é dever da ACADEMIA não interferir sobre a prestação do serviço técnico especializado.

Cláusula Décima Terceira. O preço cobrado pelo *PERSONAL TRAINER* ao seu beneficiário será convencionado e cobrado livremente.

Parágrafo único. A ACADEMIA não terá qualquer responsabilidade pela solvência dos pagamentos firmados entre o *PERSONAL TRAINER* e o seu beneficiário.

Cláusula Décima Quarta. É dever do *PERSONAL TRAINER* exigir, daquele que declarar informal ou formalmente em sua ficha já ter sofrido algum problema de saúde, autorização ou atestado de aptidão física prescrito por médico especialista na área relacionada com o problema de saúde declarado.

Cláusula Décima Quinta. É direito da ACADEMIA exigir do *PERSONAL TRAINER* a qualquer tempo a autorização médica do beneficiário, sob pena de impedir que o

PERSONAL TRAINER continue a prestar os serviços ao beneficiário no estabelecimento.

Cláusula Décima Sexta. É de responsabilidade do *PERSONAL TRAINER* exigir avaliação física inicial e periódica do seu beneficiário.

Cláusula Décima Sétima. É dever da ACADEMIA manter a estrutura conservada e longe de vícios ou defeitos que comprometam a integridade física dos beneficiários.

VI. DA MONTAGEM E PERIODIZAÇÃO DOS TREINAMENTOS

Cláusula Décima Oitava. É de competência do *PERSONAL TRAINER* realizar a montagem e periodização das planilhas de treino bem como orientar a realização das sessões de treinamento dos seus beneficiários.

DA RESPONSABILIDADE DAS PARTES

Cláusula Décima Nona. A responsabilidade pela montagem, periodização e execução de treinamento físico dos seus beneficiários e dos danos que porventura a prática incorreta venha a causar é única e exclusiva do *PERSONAL TRAINER*.

Cláusula Vigésima. Inexistirá responsabilidade civil ou penal da ACADEMIA para o caso da omissão por parte do beneficiário sobre qualquer informação exigida na ficha cadastral que o *PERSONAL TRAINER* deveria saber ou qualquer dano oriundo da falta de avaliação física e do exame médico indicado.

Cláusula Vigésima Primeira. O *PERSONAL TRAINER* responde exclusivamente pelos danos ocasionados aos seus beneficiários decorrentes da má orientação e realização das sessões de treinamento e danos ocasionados a terceiros por seus atos ou atitudes.

Cláusula Vigésima Segunda. A ACADEMIA não se responsabiliza por danos sofridos durante a prática de exercícios físicos em razão da inobservância das orientações previstas no Regulamento Interno.

Cláusula Vigésima Terceira A ACADEMIA não possui responsabilidade sob os objetos, valores, documentos ou quaisquer bens pertencentes ao *PERSONAL TRAINER*.

VII. DO IMPEDIMENTO

Cláusula Vigésima Quarta. O beneficiário do *PERSONAL TRAINER* que restar inadimplente com as mensalidades da ACADEMIA será impedido de ingressar no estabelecimento para praticar exercícios físicos isoladamente ou sobre a responsabilidade do *PERSONAL TRAINER*.

Cláusula Vigésima Quinta. O beneficiário que descumprir as cláusulas do seu contrato firmado com a ACADEMIA ou desobedecer as regras do regulamento interno desta poderá ser impedido de ingressar no estabelecimento, o que importará, conseqüentemente, na suspensão da prestação de serviços do *PERSONAL TRAINER* para o beneficiário impedido, sem que isso gere ônus ou responsabilidade para a ACADEMIA.

VIII. DA RESCISÃO

Cláusula Vigésima Sexta. O contrato será imediatamente rescindido no caso do *PERSONAL TRAINER* vir a descumprir as regras deste instrumento particular, do regulamento interno da ACADEMIA ou for punido pelo Conselho Regional de Educação Física.

Parágrafo Único. Caso o motivo da rescisão tenha gerado danos para ACADEMIA ou terceiros, o *PERSONAL TRAINER* responderá integralmente pela reparação.

Cláusula Vigésima Sétima. O presente instrumento poderá ser rescindido de comum acordo a qualquer tempo.

Parágrafo único. Caso a vontade seja unilateral, a parte que desejar rescindi-lo deverá comunicar formalmente a outra no prazo mínimo de 30 (trinta) dias.

Cláusula Vigésima Oitava. Poderá o presente instrumento ser rescindido por parte da ACADEMIA em caso de inatividade, fechamento ou interdição, devendo comunicar formalmente a parte interessada.

IX. DAS CONDIÇÕES GERAIS

Cláusula Vigésima Nona. Este contrato é personalíssimo e intransferível, não podendo a parte CONTRATANTE transferir os seus direitos de uso de espaço e equipamentos para prestação de serviços personalizados para outro *PERSONAL TRAINER*.

Cláusula Trigésima. A presença e freqüência do beneficiário ao estabelecimento da ACADEMIA para a realização das atividades físicas durante o período de vigência da matrícula são de inteira responsabilidade do *PERSONAL TRAINER*.

Cláusula Trigésima Primeira. O *PERSONAL TRAINER* declara que teve acesso ao regulamento interno da academia e que está ciente de todas as regras.

X. DO FORO

Cláusula Trigésima Segunda. Para dirimir quaisquer controvérsias oriundas do presente contrato, as partes elegem o foro da comarca de (**cidade sede da Academia**).

Por estarem assim justos e contratados, firmam o presente instrumento, em duas vias de igual teor, juntamente com 2(duas) testemunhas.

(**cidade/Estado**), xx de xxxxxxxx de 2017.

Contratante ou Representante legal

Academia de Ginástica
(Representante legal)

Testemunha 1

Testemunha 2

Nome:

Nome:

CPF:

CPF:

Contrato de prestação de serviços personalizados

Pelo presente instrumento particular, de um lado, o contratante, doravante denominado **BENEFICIÁRIO**:

Nome:		
Nacionalidade:	Estado Civil:	Profissão:
Data de Nascimento:	CPF:	RG:
Endereço:		
Complemento:	CEP:	Cidade/UF:
Telefone:	E-mail:	

e do outro, (**nome completo**), (**nacionalidade**), (**estado civil**), profissional de Educação Física, inscrito(a) no CPF sob o nº (**xxxxxx**), com endereço (**logradouro, n., bairro, CEP, cidade e estado**), doravante denominado(a) *PERSONAL TRAINER*, têm, entre si, justo e acordado o que segue:

CONSIDERANDO que *PERSONAL TRAINER* contratado é pessoa habilitada e especializada para o desenvolvimento da atividade objeto desta contratação;

CONSIDERANDO que o profissional é registrado pelo Conselho Regional de Educação Física e não possui qualquer impedimento para o exercício do ofício;

CONSIDERANDO que o **BENEFICIÁRIO** procurou auxílio do *PERSONAL TRAINER* por sua livre e espontânea vontade e pela confiança que deposita no mesmo;

As partes resolvem celebrar o presente contrato, o qual será regido pelas cláusulas e condições que se seguem:

I - DO OBJETO

Cláusula Primeira. É objeto deste contrato a prestação de serviços de montagem, periodização, orientação e execução

do treinamento físico de (**nome da atividade: musculação, ginástica, funcional, spinning, etc.**) personalizado para o BENEFICIÁRIO.

Parágrafo Único. A montagem e periodização referem-se, respectivamente, à elaboração das planilhas de treino e orientação quanto à realização correta das sessões de treinamento.

II. DO PRAZO DE DURAÇÃO

Cláusula Segunda. O presente contrato tem prazo indeterminado a iniciar da data da assinatura.

III. DO LOCAL DE TREINAMENTO E EQUIPAMENTOS

Cláusula Terceira. O BENEFICIÁRIO deverá estar devidamente matriculado em ACADEMIA que permita ao *PERSONAL TRAINER* a utilização do espaço e equipamentos para prestar o serviço personalizado de segunda à sexta-feira, das (**horário**) às (**horário**), e nos sábados, das (**horário**) às (**horário**), excetuando-se os feriados nacionais, estaduais e municipais.

Parágrafo Único. Os horários de treino serão acordados livremente entre as partes, respeitada a disponibilidade de salas e equipamentos, de acordo com o regulamento interno, grade normal da ACADEMIA e os horários de funcionamento ao público em geral.

IV. DO PREÇO

Cláusula Quarta. Independente da matrícula e mensalidades efetuadas pelo BENEFICIÁRIO à Academia, será

devido ao *PERSONAL TRAINER* o valor mensal de R\$ (**valor em reais**) por hora de treinamento realizado.

Parágrafo Primeiro. O pagamento deverá ser realizado em dinheiro ou através de depósito em conta bancária do *PERSONAL TRAINER* até o dia (xx) de cada mês, mediante emissão de nota fiscal, sendo o primeiro pagamento realizado no dia (xx) subsequente a data de assinatura deste instrumento.

Parágrafo Segundo. O pagamento deverá ser realizado em dia, sob pena de multa de 2%, juros de 1% ao mês e atualização pelo INPC/IBGE.

Parágrafo terceiro. No caso do BENEFICIÁRIO restar inadimplente com o preço por mais de 30 (trinta) dias, a continuidade da prestação de serviços será uma faculdade do *PERSONAL TRAINER*.

V. DOS DIREITOS E DEVERES DAS PARTES

Cláusula Quinta. O BENEFICIÁRIO deverá fornecer expressamente ao *PERSONAL TRAINER* todas as informações necessárias que demonstrem aptidão para exercer a atividade ou treinamento físico.

Cláusula Sexta. O BENEFICIÁRIO deverá realizar avaliações físicas, responder questionário específico sobre a sua saúde e, quando necessário, exame médico, sob pena do *PERSONAL TRAINER* se negar a prestar os serviços.

Cláusula Sétima. As partes deverão prezar pela manutenção e condições de higiene do local da prestação do serviço, bem como seguir e obedecer ao regulamento interno da ACADEMIA.

Cláusula Oitava. O objeto deste instrumento particular deverá ser realizado única e exclusivamente pelo *PERSONAL*

TRAINER sem a intervenção de qualquer outro profissional da área.

Cláusula Nona. O *PERSONAL TRAINER* deverá prestar os seus serviços particulares:

- v. com a estrita observância da boa técnica;
- vi. visando a segurança e o bem-estar do beneficiário e daqueles que com eles convivem;
- vii. pautar sua atividade profissional dentro dos preceitos estabelecidos pelos Estatutos do CONFEF e do CREF/(Estado);
- viii. observar o Código de Ética Profissional de Educação Física.

Cláusula Décima. O BENEFICIÁRIO que usar do serviço do *PERSONAL TRAINER* que também for empregado da ACADEMIA somente poderá utilizá-lo em horários diferentes daqueles do seu contrato de trabalho como empregado, de acordo com o que dispõe a Convenção Coletiva da Categoria da Região.

Cláusula Décima Primeira. O BENEFICIÁRIO deverá obedecer estritamente as orientações do *PERSONAL TRAINER*.

Cláusula Décima Segunda. O BENEFICIÁRIO deverá manter-se adimplente com as mensalidades da ACADEMIA.

VI. DA RESPONSABILIDADE DAS PARTES

Cláusula Décima Terceira. A responsabilidade pela montagem, periodização e execução de treinamento físico do BENEFICIÁRIO é única e exclusiva do *PERSONAL TRAINER*.

Cláusula Décima Quarta. A responsabilidade do *PERSONAL TRAINER* é de meio.

Cláusula Décima Quinta. Inexistirá responsabilidade civil ou penal da *PERSONAL TRAINER* para o caso de dano relacionado a omissão por parte do BENEFICIÁRIO sobre qualquer informação que deveria ter prestado na ficha cadastral ou questionamento.

Cláusula Décima Sexta. Não haverá responsabilidade civil ou penal do *PERSONAL TRAINER* se o BENEFICIÁRIO obrigado a fazer a avaliação física ou exame médico não o fizer em período razoável de 15 (quinze) dias contados do início da atividade/treinamento.

Cláusula Décima Sétima. O *PERSONAL TRAINER* responde pelos danos ocasionados ao seu BENEFICIÁRIO desde que comprovada a sua culpa.

Cláusula Décima Oitava. O *PERSONAL TRAINER* não se responsabiliza por danos sofridos pelo BENEFICIÁRIO durante a prática de exercícios físicos em razão da inobservância das suas orientações ou das orientações previstas no Regulamento Interno da Academia.

VII. DA RESCISÃO

Cláusula Décima Nona. O contrato será imediatamente rescindido se qualquer das partes descumprir com as regras deste instrumento particular ou do regulamento interno da ACADEMIA.

Parágrafo Único. Caso o motivo da rescisão tenha gerado danos para ACADEMIA ou terceiros, o responsável responderá integralmente pela reparação.

Cláusula Vigésima. O presente instrumento poderá ser rescindido de comum acordo a qualquer tempo.

Parágrafo único. Caso a vontade seja unilateral, a parte que desejar rescindi-lo deverá comunicar formalmente a outra no prazo mínimo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa no importe de uma mensalidade que terá como base o preço global do mês pago no período imediatamente anterior.

Cláusula Vigésima Primeira. Poderá o presente instrumento ser rescindido, sem ônus, em caso de inatividade da ACADEMIA, fechamento ou interdição.

VIII. DAS CONDIÇÕES GERAIS

Cláusula Vigésima Segunda. Este contrato é personalíssimo e intransferível, não podendo a parte BENEFICIÁRIA transferir a prestação do serviço personalizado para terceiro.

Cláusula Vigésima Terceira. A presença e freqüência do BENEFICIÁRIO no estabelecimento da ACADEMIA para a realização das atividades físicas durante o período de vigência da matrícula serão de sua inteira responsabilidade.

Cláusula Vigésima Quarta. O BENEFICIÁRIO declara que teve acesso ao regulamento interno da Academia de Ginástica escolhida para a prestação dos serviços personalizados.

IX. DO FORO

Cláusula Vigésima Quinta. Para dirimir quaisquer controvérsias oriundas do presente contrato, as partes elegem o foro da comarca de (**domicílio do consumidor ou do local da prestação do serviço**).

Por estarem assim justos e contratados, firmam o presente instrumento, em duas vias de igual teor, juntamente com 2(duas) testemunhas.

(**cidade/Estado**), xx de xxxxxxxx de 2017.

Contratante ou Representante legal

Academia de Ginástica
(Representante legal)

Testemunha 1

Nome:

CPF:

Testemunha 2

Nome:

CPF:

Do conteúdo complementar

Responsabilidade civil: condomínio edilício residencial e os condôminos frequentadores da sala de ginástica²

Civil responsibility: residential building condominium and the joint owner goers of the fitness room

Artigo publicado no CONPEDI³

Resumo

O presente artigo visa discutir os aspectos polêmicos da responsabilidade do condomínio edilício residencial frente a prática de exercícios físicos pelo condômino em espaço comum, especificamente nas salas de ginástica, quando desta atividade decorram danos materiais, estéticos ou morais. O ineditismo do trabalho implica na análise racional da relação “condomínio/

2 Artigo elaborado como requisito para conclusão da disciplina Proteção Jurídica do Consumidor do programa de Pós-Graduação em mestrado do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB.

3 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – Publicado no XXIII CONPEDI/UFPB.

condômino” levando em consideração os terceiros intervenientes autorizados por lei [profissional de Educação Física e/ou pessoas jurídicas especializadas], a fim de se estabelecer, a luz do Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, o limite da responsabilidade civil destes sujeitos. O estudo trilha soluções jurídicas para uma nova realidade conjugando diplomas conexos, mas separando a incidência de cada de acordo com a relação jurídica e as condutas apresentadas pelas partes. A pesquisa, apesar de breve, remonta alto grau de especificidade sobre o instituto do condomínio edilício, do profissional de Educação Física e a sua área de atuação, e da relação entre a responsabilidade civil prevista no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil.

Palavras chaves: condomínio edilício; condômino; profissional de Educação Física; empresa especializada; responsabilidade.

Abstract

This article aims to discuss the controversial aspects of the responsibility of building condominium residential front of physical exercise by joint owner in common space, specifically in the fitness room when this activity resulting materials, aesthetic or moral damage. The novelty of the work involves the rational analysis of the “building condominium/joint owners” taking into account the intervening third parties authorized by law [Physical Education professional and/or specialized companies] in order to establish, the light of the Code of Consumer Rights and Civil Code, the limit of responsibility of these subjects. The study track legal solutions to a new reality combining related diplomas, but separating the incidence of each in accordance with the legal relationship and conduct of

the parties. The research, although brief, dating high degree of specificity about building condominium institute, of Physical Education and their professional area of expertise, and the relationship between civil responsibility under the Consumer Protection Code and the Code Civil.

Key-words: building condominium; joint owner; physical education professional; spezalized company; responsibility.

Introdução

O crescimento desenfreado das cidades brasileiras e o aumento da população urbana são fatores que preocupam os cidadãos e vem causando mudança na rotina das pessoas. As distâncias percorridas em meio ao trânsito caótico, as inúmeras atividades do dia-a-dia e o dinamismo das coisas imprimem a ideia de escassez de tempo. A violência nos grandes centros e a omissão do Estado aguça o medo e prisões urbanas erguem-se nas selvas de pedra. Ofendículos são espalhados a torta e a direita nos lares brasileiros, as casas são gradeadas e os condomínios literalmente fechados.

A comodidade, conforto e segurança são valores perseguidos e que fazem crescer cada vez mais a vontade das pessoas de se isolarem das cidades dentro das próprias cidades. Os condomínios edilícios ou de planos horizontais aprimoram-se para oferecer aos seus moradores opções de lazer que de certa forma dispense a necessidade de sair de casa. O prazer de praticar exercício físico, por exemplo, é fator de saúde e bem-estar. Mas, muitas vezes, ir à academia tornou-se um tormento. Se a academia é perto de casa, o medo é a violência. Se é longe, o problema é o trânsito. Mas, perto ou longe, raros são os estacionamentos com vaga.

O fato é que a vida frenética das grandes cidades reflete sobremaneira na saúde das pessoas e a facilidade imposta pelos condomínios é fator que atrai compradores. O diálogo com a saúde é cada vez mais alvo de preocupação. O estresse passou a ser frequente e as pessoas quando buscam o lazer não estão dispostas a preocupar-se com trânsito, violência, estacionamento e perda de tempo.

A adaptação das salas de ginástica nos condomínios edilícios, e o crescente número de empreendimentos imobiliários que oferecem espaços para atividades físicas, desperta interesse também no mundo jurídico. O estudo da relação travada entre condomínio e os condôminos quando estes utilizam dos referidos espaços é notadamente importante para definir, sob a perspectiva jurídica, quando da existência de um dano, a responsabilidade não só do condomínio, mas de todos aqueles que intervêm na relação. Praticar exercícios físicos, independente do motivo, tornou-se rotina para pessoas das mais variadas idades, e as peculiaridades que envolvem a atividade importam necessariamente no dever de supervisão e orientação por profissionais especializados.

É diante desse novo cenário que a presente pesquisa pretende abordar o tema proposto. De início, torna-se indispensável para se chegar ao exame concreto do tema uma prévia apreciação dos envolvidos nesta problemática, quais sejam: o condomínio, condômino, profissional de Educação Física e as pessoas jurídicas especializadas.

A partir daí, sempre na perspectiva jurídica, far-se-á uma análise mais acurada da relação travada entre o condomínio e condôminos, levando em consideração, também, os terceiros intervenientes [profissional de Educação Física e/ou pessoas jurídicas especializadas].

Concomitante a isso, os deveres e direitos dos partícipes serão abordados de maneira categórica para que, ao final, passe-se a discorrer sobre o limite e as peculiaridades da responsabilidade civil dos condomínios perante os condôminos quando danos decorram da prática de exercícios físicos nos espaços oferecidos.

O ineditismo do trabalho implica na análise racional de uma realidade ainda não explorada pela doutrina e no desafio de se estabelecer limites entre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e Código Civil quando, na relação estudada, sujeitos de natureza distintas estão envolvidos.

Enfim, a análise do assunto será perpetrada através do prisma do condomínio/condômino, perpassando pelo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, a fim de delimitar a responsabilidade e procurando soluções práticas para os problemas.

Dos partícipes da relação

Para analisar, compreender e caracterizar qualquer relação jurídica tem-se que, inicialmente, delinear os seus participantes e a função de cada um. Há real necessidade de se conhecer e delimitar a espécie de condomínio a ser tratada no presente estudo; quem pode ser considerado condômino; e quem são os terceiros autorizados pela lei para intervir nesta relação a fim de orientar, auxiliar e prescrever exercícios físicos.

Estando identificados os partícipes e havendo uma compreensão cautelosa das suas funções, ter-se-á maior facilidade de se entender o tema abordado e os traços jurídicos que serão o norte para a limitação da responsabilidade de cada sujeito

quando danos decorram da prática de exercícios físicos nos espaços oferecidos.

Do condomínio geral

O condomínio ocorre quando existe o domínio de mais de uma pessoa sobre a mesma coisa. O condomínio geral pode forma-se por uma conjunção de vontades [voluntário] ou decorrer de lei [necessário]. No chamado condomínio voluntário ou convencional “constitui-se a propriedade conjunta simultaneamente em favor de mais de uma pessoa. Cada proprietário torna-se titular de uma quota-parte ou fração ideal, mas cabendo o uso em conjunto com os demais coproprietários” (RIZZARDO, 2014, p. 6)

Artigo 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiros, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal ou gravá-la. (Código Civil, 2002)

Os condôminos exercem o direito sobre a coisa em sua integralidade, mas só a detêm na proporção da sua quota-parte, “cabendo a cada uma deles igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes” (PEREIRA, 1999, p. 129). Ou seja, podem usufruir, gozar e exercer todos os direitos que não sejam incompatíveis com os direitos dos demais coproprietários. Em contrapartida, de acordo com o art. 1.315 do Código Civil, “o condômino é obrigado, na proporção da sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar o ônus a que estiver sujeita”.

Já o condomínio necessário, incidental ou forçado, não nasce da vontade das partes, mas de eventual circunstância decorrente de imposição do ordenamento jurídico. Incide, por exemplo, sobre certos bens que permanecem em indivisão como as paredes conjugadas, cercas, muros, valas, etc., sendo tratado de maneira geral pelos artigos do condomínio em geral e especificamente pelos artigos 1.327 a 1.330; 1.297 e 1.298; e 1.304 a 1.307, todos do Código Civil.

Todavia, o condomínio necessário não faz parte do estudo. O foco do trabalho é o condomínio voluntário em sua modalidade mais estreita, isto é, o condomínio edilício, ou aquele “formado em imóveis através de frações ideais sobre o terreno conjugadas com as unidades construídas, ao lado de partes comuns, do uso e fruição de todos os condôminos, mas que recebe tratamento legal específico” (RIZZARDO, 2014, p. 7).

O condomínio edilício, devido a coexistência da unidade autônoma com a coisa indivisa ou comum, desperta atenção e é a base que permeia este estudo face a peculiaridade da sua natureza repercutir diretamente sobre a análise do limite da sua responsabilidade civil perante os condôminos.

Do Condomínio Edilício

O condomínio edilício, de edifício de apartamentos ou de planos horizontais, na letra da lei, é aquele em que, em edificações, há partes que são propriedades exclusivas, e partes que são propriedade comum dos condôminos. “Trata-se de um condomínio voluntário, formado pela vontade dos titulares, tendo como uma das causas mais diretas o melhor aproveitamento econômico do solo” (RIZZARDO, 2014, p. 10). O artigo

1.331, do Código Civil, em seus §§ 1º, 2º e 3º, não poderia ser mais claro:

§1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

§2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

§3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.

O condomínio edilício atualmente é regido tanto pelo Código Civil, artigos 1.331 a 1.358, como pela Lei 4.591/1964, na qual encontramos disposições específicas e que se somam. É o artigo 1.332 do Código Civil que fornece as formas admitidas de constituição de condomínio edilício:

Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Mas vale destacar que:

Em verdade, um proprietário que constrói o edifício, e faz a individualização das diversas unidades, inclusive abrindo as matrículas de cada uma, não está criando o condomínio. Ele é o proprietário de todas as unidades. O condomínio aparece na medida em que são vendidas as unidades, surgindo dois ou mais proprietários de um mesmo prédio. E o fato determinante do condomínio, em edifícios, está na propriedade conjunta das partes comuns, e não na titularidade das unidades, eis que são de propriedade exclusiva. Na medida em que se dá a alienação das unidades vai se instituindo e ampliando o condomínio, que se formaliza documentalmente com a aprovação da convenção. (RIZZARDO, 2014, p. 11)

De fato, para que o condomínio edilício se caracterize não basta existir a edificação, mas a conjunção de vontades de duas ou mais pessoas, bem como unidades individualizadas mediante matrícula própria e, através de instrumento conjunto, denominado convenção de condomínio, a designação de áreas comuns e a quota proporcional de cada condômino, além do modo de pagamento das contribuições condominiais; a forma

de administração; a competência das assembleias dos moradores; as sanções; e o regimento interno.

As regras de comunidade devem ser seguidas por todos os que se submeterem a possuir uma das unidades individuais do condomínio, fazendo uso ou usufruto livremente da parte independente e, das partes comuns, conforme a destinação, desde que não exclua o direito a utilização dos demais compossuidores.

O condomínio edilício figura como partícipe da problemática estudada quando apresenta aos seus condôminos espaços comuns para realização de atividades físicas, especificamente, aquelas desenvolvidas nas salas de ginástica.

Da natureza jurídica do Condomínio Edilício

Maluf (2008, p. 18) faz a seguinte consideração:

O condomínio compra e vende, contrata empregados, presta serviços, empresta, loca ou dá em locação, transige, enfim, atua na vida negocial como qualquer pessoa jurídica; dentro de seu âmbito de atuação, o condomínio tem, portanto, existência formal. Sua personificação jurídica é reconhecida expressamente, por exemplo, na legislação francesa, cuja doutrina o qualifica como uma criação original do legislador.

A dificuldade da comunidade jurídica brasileira em considerar o condomínio edilício pessoa jurídica reside no fato, principalmente, da legislação pátria ainda não o reconhecer como tal, e na inconsistência das teorias apresentadas pela doutrina. Primeiro, não há como considerar o condomínio edilício

uma comunhão de bens, nem propriedade solidária, vez que cada condômino possui uma área autônoma e, ao mesmo tempo, utiliza-se de área em comum com outras pessoas. Segundo, não se tem como defender o condomínio como sendo uma sociedade imobiliária se inexistente a principal característica que é o *affectio societatis*. Do mesmo modo, a terceira teoria, pouco aceita, encara o condomínio como servidão. Por fim, a teoria da universalidade de fato e universalidade de direito é criticada devido a personalização do patrimônio comum ser insustentável, visto que não existe uma pessoa jurídica titular das unidades exclusivas e partes comuns do edifício.

A mera construção doutrinária ou a análise comparada não tem o condão, para o direito brasileiro, de atribuir a este instituto personalidade jurídica, sendo tarefa exclusiva da lei. “Embora se trate de matéria que comporta divergência na doutrina e na jurisprudência, não se reconhece no condomínio edilício personalidade jurídica distinta da dos condôminos” (SILVA, 2010, p. 20).

“A propriedade horizontal é, em verdade, um instituto jurídico novo. Sua explicação, à luz dos princípios tradicionais que informam o condomínio em geral, sobre insatisfatória, constitui sério entrave à evolução do instituto” (LOPES, 2006, p. 59).

Prevalece, outrossim, o entendimento de que o condomínio não tem personalidade jurídica pelo fato da lei civil não o considerar pessoa jurídica e o registro de sua instituição junto ao serviço imobiliário não ser, por si só, apto a promover tal equiparação. A melhor doutrina tem a concepção e classifica a natureza jurídica do condomínio edilício como *sui generis* ou especial, porquanto, apesar de não ter personalidade jurídica, pode figurar como sujeito de direito e deveres; ter capacidade,

com base no art. 12, inc. IX do Código de Processo Civil, de estar em juízo; abrir contas bancárias; ter inscrição municipal e na Receita Federal do Brasil, habilitando-o a contratar empregados, cadastrar-se junto ao INSS, FGTS e reter parcelas devidas ao PIS (Programa de Integração Social), Cofins (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) e CSLL⁴ (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido); e, de acordo com o contido no artigo 63, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, desde que tenha autorização da assembleia dos condôminos, tem a possibilidade de comprar bens imóveis.

Enfim, como dito pelo supracitado autor, dentro de seu âmbito de atuação, o condomínio tem, portanto, existência formal, mas, por enquanto, de acordo com a lei, ainda não pode ser considerado uma pessoa jurídica.

Do Condômino

O Código Civil não traz em seu corpo uma definição expressa de quem é o condômino, deixando implícito nas suas normas que o condômino é aquele que adquire a coisa em regime de condomínio, ou seja, sendo “exclusivamente” o adquirente/proprietário da unidade autônoma e da fração ideal.

Não obstante, na tentativa de expandir o conceito do condômino, ou por pura omissão do legislador, o referido Diploma, em seu artigo 1.334, §2º, não logrou êxito ao dispor que “são equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas”.

4 Cf. Dec. 3.000, de 1999 e Lei 10.833, de 2003

A norma, por sua vez, diante da realidade social brasileira, em que os lares são ocupados por famílias e a grande parte dos cônjuges são coproprietários entre si [a depender o regime de bens], foi tímida. Não há sentido em excluir os familiares do condômino [cônjuge e filhos] desta condição. Afinal, os familiares por também fazerem parte da realidade social da comunidade devem arcar com os benefícios e responsabilidades do condomínio. São, sem a mais mínima dúvida, extensão do condômino ou, melhor, condôminos, os filhos, cônjuge e parentes do titular que residam de forma definitiva na unidade autônoma.

Por fim, mas não menos importante, quando o terceiro aluga a propriedade condominial, ou seja, a unidade autônoma e a fração ideal, compra a ideia de usufruir das mesmas benesses do proprietário, visto, de acordo com o Código Civil, serem indissociáveis a propriedade autônoma e a comum. Não existe dentre a relação condominial o *affectio societatis*, o condomínio não é uma sociedade e, portanto, os demais condôminos não podem interferir no direito do proprietário de locar o bem. O locatário, por sua vez, terá a posse direta e o dever de zelo da coisa, estando sim submetido as mesmas regras do condomínio e possuindo os mesmos direitos sobre as áreas comuns. Inclusive, a depender da convenção do condomínio e regulamento interno, caso o locatário possua procuração com poderes específicos pode votar e ser votado.

O condômino é o coração do condomínio, suas ações, direitos e deveres são o que importam regular. As normas de segurança, saúde e conforto são postas em prol de todos. Os espaços oferecidos, especificamente, as salas de ginástica espelham a vontade dos integrantes da comunidade e todos devem despender zelo e preocupação com o regular andamento das coisas.

Do Profissional de Educação Física

Feita as considerações primeiras sobre os dois principais sujeitos da relação que se analisa, o profissional de Educação Física, agora, é peça essencial para o desenvolver do estudo.

Partindo da ideia de que o condomínio edilício vem constantemente oferecendo aos seus moradores opções de lazer que dispense a necessidade de sair de casa, no caso, especificamente, o conforto de praticar exercícios físicos em espaço reservado, evitando o deslocamento para academias de ginástica, indispensável é que se preze pelo bem-estar do condômino. Nesse contexto, a figura do profissional de Educação Física é essencial para emprestar aquilo que se espera de um condomínio que oferece tal opção, isto é, o conforto, comodidade e, principalmente, segurança. O restante, por exemplo, o prazer, melhora na qualidade de vida, etc., é consequência do esforço e vontade individual de cada um.

A atividade física é uma atividade regulamentada e a prática de exercícios necessita do acompanhamento profissional. O profissional de Educação Física nada mais é do que um especialista em atividades físicas nas suas mais diversas manifestações, competindo a ele exercer atividades que favorecem o desenvolvimento do corpo humano, propiciando desenvolvimento corporal orientado e, principalmente, com saúde⁵. A partir daí deduz-se que “o objetivo do Profissional de Educação Física é o homem integral, com suas possibilidades físicas de ação e expressão. Aos Profissionais de Educação Física, compete uma

5 Artigo 9º da Resolução n. 156/2008 do Conselho Federal de Educação Física – CONFEF.

tarefa da mais alta e cívica importância” (STEINHILBER, 1996, p. 95).

A Lei Federal nº 9.696, de 1 de setembro de 1998, regulamentada de maneira geral a profissão de Educação Física. O artigo primeiro dispõe que o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Ao Conselho Federal de Educação Física – CONFED, é dada autonomia para elaborar resoluções e, com isso, complementar a Lei Federal supramencionada. Desta maneira, através da Resolução nº 156/2008 (Revogada pela Resolução 206/2010 – manteve a mesma redação), tal entidade entendeu que, além dos profissionais dispostos no artigo 2º acima descrito, de acordo com o art. 7º, inc. IV, da referida resolução, poderão ser inscritos nos CREFs outros profissionais que venham a ser por ele reconhecidos.

Conclui-se, portanto, que da Educação Física surge determinada profissão, cujo profissional da área “teria conhecimentos necessários para atuar em todos os ramos do movimento, do exercício, da atividade física e desportiva, com o objetivo de condicionamento físico, recuperação do vigor geral e manutenção do bem estar”. (STEINHILBER, 1996, p. 95). Sobre a conceituação do que seja atividade física, o CONFEF estabelece que:

§ 1º - Atividade física é todo movimento corporal voluntário humano, que resulta num gasto energético acima dos níveis de repouso, caracterizado pela atividade do cotidiano e pelos exercícios físicos. Trata-se de comportamento inerente ao ser humano com características biológicas e sócio-culturais. No âmbito da Intervenção do Profissional de Educação Física, a atividade física compreende a totalidade de movimentos corporais, executados no contexto de diversas práticas: ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais. (Resolução nº 156/2008, art. 9º, parágrafo 1º)

Neste sentido, face o profissional de Educação Física ser um especialista em atividade física, a Resolução n. 206/2010, visto que todo especialista tem uma autonomia para o desenvolvimento completo da sua profissão, não poderia ser diferente quanto ao tratamento auferido a este profissional:

Art. 8º - Compete exclusivamente ao Profissional de Educação Física, coordenar, planejar, programar, prescrever, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, orientar, ensinar, conduzir, treinar, administrar, implantar, implementar, ministrar, analisar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como, prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas, desportivas e similares.

[...]

Art. 10 - O Profissional de Educação Física intervém segundo propósitos de promoção, proteção e reabilitação da saúde, da formação cultural e da reeducação motora, do rendimento físico-esportivo, do lazer e da gestão de empreendimentos relacionados às atividades físicas, recreativas e esportivas.

Ao se traçar a competência destes profissionais, acaba-se por observar que o seu campo de atuação encontra-se legalmente definido, como visto, mesclando a área da saúde com a da educação. O profissional de Educação Física, aquele devidamente inscrito no Conselho Regional de Educação Física, é considerado o principal responsável pela orientação, desenvolvimento, coordenação, programação e execução das atividades físicas relativas às mais diversas manifestações do ser humano.

Tal sujeito é imprescindível para emprestar segurança à atividade oferecida pelo condomínio nas salas de ginástica e auxiliar os condôminos na prática de exercícios físicos. Afinal, estar-se-ia negligenciando na medida em que se empregam

os meios para prática de exercícios, mas não se contrata profissional habilitado para auxiliar, orientar e coordenar o seu desenvolvimento.

Da Pessoa Jurídica Especializada

Cumprе esclarecer, inicialmente, que não se deve confundir a pessoa jurídica especializada a prestar serviços na área da Educação Física, que pode ser contratada pelo condomínio, com as salas de ginástica existentes nos condomínios edifícios residenciais. Na verdade, os espaços oferecidos pelos condomínios edifícios, apesar de muitas vezes terem toda a estrutura de uma academia de ginástica, não os são. Trata-se, *ipso facto*, de um espaço físico para prática de exercícios pelos condôminos e não de uma academia de ginástica na letra da lei. Lógico, a confusão é inteligível e tornou-se usual referir-se a sala de ginástica do condomínio edifício como academia de ginástica.

A pessoa jurídica especializada em atividades físicas nasce no setor terciário, que mediante auxílio de equipamentos e técnicos da área (profissionais de Educação Física), empregados ou não, atua na prestação de serviços de musculação, condicionamento físico, ginástica aeróbica, ginástica localizada, alongamento, danças, artes marciais, natação, hidrogenástica e outros.

A Lei 6.839/80, artigo 1º, em conjunto com a Resolução nº. 206/2010 do CONFEF, apontam requisito essencial para o regular exercício das atividades na área da Educação Física, desportiva e similares, por pessoas jurídicas:

Lei 6.839/80

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas

encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

RESOLUÇÃO 206/2010

Art. 16. Ficam as pessoas jurídicas a que se refere o parágrafo 2º do artigo 1º deste Estatuto, na forma do regulamento, obrigadas a registrar-se no CREF em cuja área de abrangência territorial estejam incluídas, que lhes fornecerá a certificação oficial (...)

Sobre a questão, veja-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PESSOA JURÍDICA. LEIS 6.839/80 E 9.696/98. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEGITIMIDADE. 1. Conforme determina o art. 1º da Lei 6.839/80, “o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”. É norma genérica, aplicável a todas as empresas e profissionais ligados a atividades sujeitas a fiscalização do exercício profissional. 2. Já a Lei 9.696/98 trata de matéria diversa, qual seja, o estabelecimento de prerrogativas em favor dos profissionais da área da educação física. Dispõe, nesse sentido, que, para exercerem as

atividades de educação física e se utilizarem da designação “profissional de educação física”, tais profissionais devem estar devidamente registrados nos Conselhos Regionais, para o que é exigido diploma em curso oficialmente reconhecido ou autorizado de Educação Física (com exceção, apenas, quanto à exigência de diploma para o registro, dos que, “até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física” - art. 2º, III). 3. Não há, portanto, qualquer relação de incompatibilidade entre as duas normas. Há, sim, entre elas, relação de especialidade, o que assegura a vigência harmoniosa e simultânea de ambas, como ocorre, aliás, em relação às que disciplinam outras atividades sujeitas a fiscalização profissional, que também submetem a registro, não apenas os profissionais (pessoas físicas), mas as empresas prestadoras dos serviços (considerada, quanto a essas, a sua atividade básica). 4. É legítima, portanto, a exigência de registro da impetrante, empresa que tem por objeto “a exploração de academia de ginásticas e outras atividades físicas”, junto ao Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina. 5. Recurso especial provido, divergindo do relator, para denegar a segurança. (T1 PRIMEIRA TURMA. Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO. Julgamento: 9/3/2006. Publicação: DJ 04.05.2006 p. 146 4/5/2006 – RESP - 797194 SC 2005/0188925-0 (STJ))

O fato é que para ser pessoa jurídica especializada, além de cumprir com todas as formalidades legais de constituição

de uma pessoa jurídica, a inscrição no Conselho Regional de Educação Física é obrigatória, visto tais entidades serem aquelas que atestam a aptidão para a prestação dos serviços de competência da área. Em 2013, através das Resoluções nº. 256 e nº. 257, na tentativa de melhor controlar o registro da atividade perante os Conselhos Regionais, o CONFEF expediu as seguintes normas:

Resolução 256/2013

Art. 1º - O art. 3º e seu parágrafo único da Resolução CONFEF nº 21, de 21 de fevereiro de 2000, passam a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 3º – Deferido o pedido, o CREF emitirá certificado de registro com validade de até 01 (um) ano.

Parágrafo Único – O Certificado mencionado no caput deste artigo deverá ser afixado pela Pessoa Jurídica em local visível ao público, durante o período de atividades.”

Resolução 257/2013

Art. 1º - Aprovar o modelo do Certificado de Registro de Pessoa Jurídica a ser expedido pelos CREFs a todas as Pessoas Jurídicas neles registradas, cujo modelo encontra-se disposto no Anexo desta Resolução, que conterà os seguintes dados:

[...]

Art. 2º - O Certificado de Registro de Pessoa Jurídica será preenchido pelo CREF sem rasuras ou omissão de quaisquer dados nele indicados.

Art. 3º - Será de competência do Presidente do respectivo CREF, a assinatura dos Certificados

de Registro de todas as Pessoas Jurídicas nele registradas.

Art. 4º - O Certificado de Registro de Pessoa Jurídica, aprovado nesta Resolução, terá validade de até 01 (um) ano.

Art. 5º - Independente da validade, o Certificado de que trata esta Resolução será renovado sempre que ocorrer alteração do Responsável Técnico.

Ademais, a pessoa jurídica deve possuir em seu quadro um coordenador técnico especializado, que além de lidar com os demais professores vinculados, transmitirá sugestões para contornar as dificuldades que possivelmente possam aparecer. De acordo com a Resolução do CONFEF nº. 224/2012 que alterou a Resolução nº. 134/2007, cada estabelecimento da pessoa jurídica atuante na área da atividade física ou afins deve possuir um responsável técnico:

Art 1º – O art. 1º da Resolução CONFEF nº 134, de 05 de março de 2007, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1º - Entende-se por Responsável Técnico o Profissional de Educação Física contratado por Pessoa Jurídica atuante na área de atividades físicas e esportivas e afins, para responder por essa função.”

Art 2º – Ao art. 3º Resolução CONFEF nº 134, de 05 de março de 2007 é incluído parágrafo único com o seguinte teor:

“Parágrafo único – Caso a Pessoa Jurídica possua mais de uma unidade prestadora de serviços na área da atividade física, esportiva e afins deverá manter um Responsável Técnico para cada unidade (espaço físico, local de atendimento) que a compõe.”

Enfim, o que se pretende demonstrar é que é de essencial importância para os condomínios edilícios que quando da contratação de pessoa jurídica especializada para orientar, auxiliar e ministrar treinos aos condôminos, verifique-se se os requisitos estampados em lei e nas resoluções do Conselho Federal de Educação Física estão sendo cumpridos, a fim de que o ideal de lazer, conforto, comodidade e segurança sejam prezados e futuro dano ou responsabilidade evitados.

Da constituição e estrutura da sala de ginástica

Sem dúvidas, a sala de ginástica é uma área comum da qual todos os condôminos possuem uma fração ideal e dela podem usufruir conforme a sua destinação sem, contanto, excluir a utilização dos demais compossuidores.

A constituição da sala de ginástica, por vez, pode ser dar de duas formas, a primeira delas mediante previsão na convenção condominial que é ato obrigatório para constituição do condomínio e destina-se a “traçar normas para a utilização e administração do edifício por seus moradores, ocupantes e todos os que nele se encontrem” (FRANCO; GONDO, 1998, p. 53-54). A Lei n. 4.591/64, em seu artigo 9º, §3º, deixa clara tal possibilidade:

Art. 9º (...).

§ 3º Além de outras normas aprovadas pelos interessados, a Convenção deverá conter:

- a) a discriminação das partes de propriedade exclusiva, e as de condomínio, com especificações das diferentes áreas;
- b) o destino das diferentes partes;

c) o modo de usar as coisas e serviços comuns;
(grisso nosso)

Contudo, inexistindo previsão na convenção, necessário se faz a realização de assembleia geral dos condôminos a fim de prever a instalação e as regras da sala de ginástica. O referido espaço não configura benfeitoria e os equipamentos que se desejam adquirir uma pertença do condomínio, vez que ficarão a serviço dos condôminos, mas não se incorporarão ao condomínio. Assim, para a aprovação das salas de ginásticas e aquisição dos equipamentos não se exige quórum especial, sendo válidas as deliberações tomadas em segunda convocação de assembleia geral do condomínio, obrigando todos os condôminos sobre o que restar decidido. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios foi enfático sobre a questão:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA QUE DECIDIU PELA INSTALAÇÃO DE ACADEMIA DE GINÁSTICA NAS DEPENDÊNCIAS DO CONDOMÍNIO E FIXOU TAXA EXTRAORDINÁRIA PARA O CUSTEIO DAS DESPESAS DE EXECUÇÃO DO PROJETO. 1. A regra do art. 1.340 do Código Civil (“As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve”) justifica a liberação de pagamento da taxa extraordinária pelas lojas que integram o Condomínio do Edifício Real Flat e que não possuem comunicação com a área interna da unidade porque o acesso se dá pela parte externa do edifício e, por isso, os condôminos das lojas em questão não têm acesso ao serviço da academia. 2. Condômino

proprietário de unidade residencial com livre acesso às instalações da academia está obrigado a submeter-se ao deliberado livremente em Assembleia Geral Ordinária regularmente instalada e realizada. A opção por não utilizar os equipamentos de ginástica não o exime da sua obrigação, inclusive ante a previsão contida no art. 36 da Convenção de Condomínio: “As despesas extraordinárias serão igualmente rateadas entre os condôminos, dentro do prazo fixado pela Assembleia que as autorize”. 3. Correta a MM. Juíza sentenciante ao considerar que a instalação de academia de ginástica não configura benfeitoria, mas uma pertença do condomínio, uma vez que os aparelhos estão a serviço dos condomínios, mas não se incorporam a ele, mantendo sua individualidade e autonomia, nos termos do art. 93 do Código Civil que dispõe: “São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, o uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro”. Nessas condições, não se exige a aprovação pelo quorum especial de 2/3 ou da maioria dos condôminos, como prevê o art. 1.341, I e II, do Código Civil. De igual modo, é incabível invocar a regra do art. 1.342 do referido diploma, pois o quorum de 2/3 nele fixado aplica-se a deliberações em que os condôminos aprovem obras que venham a promover um acréscimo àquelas já existentes no condomínio. É dizer, o artigo se refere a construções (acessões) feitas na área comum, a fim de facilitar ou aumentar sua utilização. 4. São válidas as deliberações tomadas em segunda convocação na assembleia do condomínio, nos termos do art. 1.353 do Código Civil (“Em segunda convocação, a

assembleia poderá deliberar por maioria dos votos dos presentes, salvo quando exigido quorum especial”). (TJDFT. Acórdão n.635876, 20090710380432APC, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Revisor: J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/11/2012, Publicado no DJE: 23/11/2012. Pág.: 95)

Autorizada a criação da sala de ginástica, o condomínio deve voltar-se as regras que regem a estruturação de uma academia de ginástica a fim de cumprir à risca com as exigências legais e seguir as normas expedidas pela entidade reguladora e fiscalizadora da área, ou seja, o Conselho Federal de Educação Física – CONFEF.

Segundo a Resolução nº. 052/2002 do CONFEF, o espaço-físico das academias, no caso, das salas de ginástica, basicamente deve ser composto de áreas que possibilitem o desenvolvimento de atividades físicas específicas, visando à necessária separação e independência de cada gênero de atividade. A própria Resolução, em seus artigos 7º, 9º, 10º e 11º, **traz a colação de que para a prática da musculação deve existir local exclusivo, bem equipado e conservado para o seu exercício.**

O piso e vestiários devem ser revestidos de material antiderrapante ou similar, livre de rachaduras e irregularidades, visando garantir as condições de segurança em relação a piso molhado (Resolução 052/2002, art. 8º). Ademais, não se deve esquecer setores que disponham de água, bebedouros, pias e chuveiro. Em uma atividade tão enérgica como o exercício físico, água é essencial.

Cada sala de ginástica deve possuir um centro de avaliação física, o qual é um dos setores mais importantes, porquanto é o

local onde são realizados as avaliações e exames físicos de caráter prático pelos profissionais de Educação Física. No mínimo, o condomínio deve exigir dos seus frequentadores a realização de exames preventivos periódicos, para que, assim, possam-se evitar danos futuros e se preservar contra possíveis demandas judiciais (VERRY, 1997, p. 33).

As máquinas e equipamentos a serem utilizadas na academia devem possuir boa qualidade para que não se tornem um fator de risco. Para isso, antes de adquirir o material, o condomínio deve consultar pessoas que conheçam o ramo, além do responsável ou interposta pessoa fazer uso para conhecer a mecânica do equipamento, suas qualidades e possíveis erros de projeto (VERRY, 1997). De outra banda, tais aparelhos devem ser conservados e postos de maneira que os condôminos possam circular pelo ambiente com segurança. As anilhas, presilhas, barras, pesos, cordas e outros, além do perfeito estado de conservação, devem estar acondicionados em suportes apropriados e/ou compartimentos especialmente reservados à guarda.

O condomínio, para uma perfeita consonância com a lei, como também para evitar problemas futuros, só deverá permitir atuar na sala de ginástica pessoas jurídicas especializadas ou profissionais inscritos nos respectivos Conselhos Regionais de Educação Física – CREFs.

Entrementes, a subespecialidade da pessoa jurídica ou do profissional de Educação Física contratado pelo condomínio para prestar o serviço aos condôminos também deve ser observada. Se no ramo da musculação, o condomínio deve contratar profissionais de Educação Física voltados para a especialidade, podendo vinculá-los ao condomínio ou mesmo permitir que autônomos use suas dependências e instrumentos para orientar os beneficiários como, por exemplo, o *personal trainer*.

Do dever do condomínio de regulamentar a utilização da sala de ginástica

A prática de atividades físicas pelos condôminos nas salas de ginástica deve ser regulamentada e é extremamente importante para evitar problemas caso alguém use os equipamentos sem respeitar as normas. A convenção do condomínio ou regimento interno do condomínio são os instrumentos ideais para conter as regras de utilização desta parte comum. Todavia, nada impede que seja aprovado pelos condôminos, em assembleia geral, regulamento específico neste sentido. O fato é que por ser parte comum, o artigo 9º, §3º, da Lei n. 4.591/64, exige que o destino e modo de usar das salas de ginástica sejam regulamentados.

Normas dispendo sobre o horário de funcionamento; controle de acesso à sala de ginástica; sistema de operação quanto a retirada de chaves e equipamentos; contratação de pessoa jurídica especializada ou profissional de Educação Física para utilização do espaço; autorização dos pais no caso de crianças e adolescentes; matrícula e documentos exigidos; avaliação física, exigência de atestado médico e exames médicos específicos para pessoas com fator de risco, são essenciais para a boa gerência e prevenção de problemas e limitação da responsabilidade.

Além disso, as condições para contratação de profissionais ou empresas especializadas devem constar no regimento a fim de que os moradores não possam, em momento posterior, alegar desconhecimento ou negligência do condomínio. Por isso, o condomínio deve exigir, independente de quem seja o contratante (condômino ou o próprio condomínio) ou o contratado (profissional autônomo ou pessoa jurídica especializada), a comprovação de inscrição no Conselho Regional

de Educação Física; se pessoa jurídica especializada, a obrigação de permanência, durante os horários de funcionamento, de um responsável técnico; e qualidade, competência e atualização técnica do profissional.

Por fim, mas não menos importante, a manutenção dos equipamentos utilizados na sala de ginástica deve ser disciplinada para que haja prevenção de acidentes, inclusive, a contratação de empresa de manutenção é deveras importante.

Responsabilidade Civil dos Partícipes

Praticar exercícios físicos, independente do motivo, tornou-se rotina para pessoas das mais variadas idades, e as peculiaridades que envolvem a atividade importam necessariamente no dever de supervisão e orientação por profissionais especializados.

A adaptação de “academias de ginástica” nos condomínios edilícios desperta interesse não só para os promitentes compradores de unidades autônomas, mas também no mundo jurídico. A disponibilização de salas de ginástica pelo condomínio envolve o entrelaçamento de relações jurídicas que abarca a responsabilidade civil do condomínio e de todos aqueles que intervêm na relação.

Torna-se indispensável, inicialmente, a luz do Código de Defesa do Consumidor, a análise individual da responsabilidade do condomínio edilício residencial, do profissional de Educação Física e da pessoa jurídica especializada a fim de que, em seguida, discorra-se sobre o limite da responsabilidade do condomínio quando sofrido dano pelo condômino durante a prática de exercícios físicos na sala de ginástica.

Responsabilidade do Condomínio Edifício Residencial

A regulamentação do Condomínio Edifício ficou a cargo da Lei 4.591/1964 e em 2002 também passou a ser tratado pelo Código Civil. Porém, a responsabilidade, a seu turno, não deve ser analisada somente aos olhos destes diplomas. O prévio exame do Código de Defesa do Consumidor faz-se necessário. O artigo 3º da Lei 8.078/1990 dispõe:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A primeira vista, o condomínio, mesmo considerado ente despersonalizado, ou seja, sem personalidade jurídica, poderia ser avaliado como fornecedor. Todavia, partindo desta premissa, a hipótese só se confirmaria se o condomínio também desenvolvesse algumas das atividades descritas na norma (distribuição, comercialização, prestação de serviços, etc.).

No caso em testilha, a hipótese estudada é aquela em que o condomínio edifício residencial oferece aos seus condôminos sala de ginástica com profissionais gabaritados a fim de que os moradores pratiquem exercícios físicos. O fato reside em saber se tal conduta pode ser considerada prestação de serviços. Pois, se assim for, estaremos diante de uma relação de consumo.

Ao apreciar a problemática sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação condomínio/condômino, Rizzardo (2014, p. 18) é enfático:

Embora a evidência de que o cumprimento das obrigações se faça em favor dos próprios condôminos, sendo eles, em última instância, os favorecidos, não é demais referir que não incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor. Além de serem eles os destinatários das multas, dos juros e outros encargos, não há a prestação de serviços pelo condomínio, posto que o mesmo é composto de condôminos. Na verdade, se alguma relação de consumo se vislumbrasse, envolveria o condomínio e os terceiros que são contratados para prestar os serviços.

O fato é que o condomínio edilício residencial não desenvolve uma atividade econômica organizada e, especificamente quanto ao oferecimento de sala de ginástica para os moradores, não visa o lucro. Os condôminos formam o coração do condomínio e são os responsáveis, inclusive, pela autorização ou não da instalação da sala de ginástica. É com a permissão deles que se contrata ou não profissional de Educação Física ou pessoa jurídica especializada. A assembleia condominial é que decide, ou seja, os condôminos são quem deliberam e não o condomínio. Não se paga ao condomínio para que este preste serviço de orientação, coordenação, acompanhamento e desenvolvimento de atividades físicas, apenas autoriza-se, mediante assembleia, que um espaço seja constituído e profissionais contratados. Se a partir daí o condomínio for considerado fornecedor de serviço estar-se-á dando amplitude a norma supracitada para além da finalidade perseguida pelo legislador. As características de fornecedor, nesta situação específica, em si, não se encontram presentes. “Embora se trate de matéria que comporta divergência na doutrina e na jurisprudência, não se reconhece no condomínio edilício personalidade jurídica distinta da dos

condôminos” (SILVA, 2010, p. 20). Assim, sob este enfoque, seria ilógico considerar que o condômino poderia prestar serviço para si.

Ao que se depreende, portanto, a relação condomínio/condômino não se enquadra na retratada pela Lei n. 8.078/1990, restando a cargo do Código Civil reger a responsabilidade civil do condomínio edilício residencial quando danos aos condôminos decorram da prática de exercícios físicos no espaço oferecido (sala de ginástica).

Responsabilidade do Profissional de Educação Física

O profissional de Educação Física, para o caso em estudo, é aquele que orienta o beneficiário/condômino na prática de exercícios físicos através do acompanhamento de sessões e/ou programas. Às vezes atua como instrutor geral, outras como profissional personalizado, ou seja, como “uma espécie de instrutor particular, profissional que orienta individualmente o aluno de forma personalizada” (SANCHES, 2006, p. 1).

Mas, independentemente da atuação, como empregado ou prestador de serviços, instrutor geral ou profissional personalizado, Vasconcelos (2002, p.26) denota que aquele que desenvolve as suas atividades cujo trabalho dependa única e exclusivamente da sua capacidade técnica e intelectual é notório de ser considerado um profissional liberal.

Profissional liberal, que originariamente significava o trabalho de um homem livre, hoje designa a atividade do indivíduo cujo trabalho não depende senão das capacidades técnicas e intelectuais dele mesmo, embora possa ser, em determinadas situações, um assalariado.

E continua:

Exerce uma profissão liberal, no conceito da maioria dos juristas, toda pessoa que, em total independência técnica e livre de qualquer elo de subordinação, coloca seus conhecimentos e seus dons a serviço de outrem, num esforço para exercer uma atividade ou prestar um serviço, habilitado ou qualificado pela lei ou pelas regras inseridas no mercado de trabalho. Nesse conceito, podem se enquadrar as profissões regulamentadas ou não por lei: as que exigem formação universitária ou habilitação técnica equivalente e ainda aquelas reconhecidas no mercado de trabalho e nas relações sociais.

Se ao profissional de Educação Física compete exclusivamente organizar, planejar, conduzir, coordenar, ensinar, treinar, administrar, implantar, avaliar e executar trabalhos físicos⁶, ou seja, desenvolver uma atividade que depende, exclusivamente, da sua capacidade técnica e intelectual, as dúvidas cessam para quem pense que este não seria um profissional liberal.

A partir daí, sabe-se que a este específico prestador de serviços foi atribuída à responsabilidade estatuída no artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, isto é, a responsabilidade subjetiva. “O Código de Defesa do Consumidor não seguiu corrente diversa do Código Civil de 1916, estabelecendo, no §4º do art. 14, que ‘a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa’” (VASCONCELOS, 2002, p. 85).

6 Resolução do CONFEF n. 156/2008, artigo 8º.

Em verdade, houve um tratamento diferenciado do Código de Defesa do Consumidor quanto aos profissionais liberais, senão por um motivo, por vários. Aduz a esmagadora doutrina, por exemplo, que a atividade do profissional liberal não é de fim, mas uma obrigação de meio. Em tese, o profissional de Educação Física não assegura ao beneficiário um resultado de fim. Não porque não deseje chegar a um resultado satisfatório e almejado pelo consumidor, mas porque que a atividade desenvolvida não depende só do profissional, ao contrário, na maioria das vezes do próprio beneficiário, existindo inúmeros fatores pessoais que podem atrapalhar o desenvolvimento da atividade física.

Nunes (2005, p. 332-333) ainda pondera outra defesa para explicar a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. A atividade do profissional de Educação Física é diversa daquelas que são “típicas da sociedade de massas, planejadas e executadas com base em análise de mercado, produção em série, cálculo de custo, de preço e exame do risco, na perspectiva do binômio custo-benefício” (NUNES, 2005, p. 332). Ao contrário, o profissional de Educação Física volta sua atividade para um ser específico, para o desenvolvimento regular de um organismo humano, com o emprego de instruções personalizadas.

E não menos importante, considerada, a nosso ver, uma das características peculiares que fortalece ainda mais a aplicação da responsabilidade subjetiva ao profissional de Educação Física, é o princípio da individualidade biológica. De acordo com Tubino (1979, p. 100), “chama-se individualidade biológica o fenômeno que explica a variabilidade entre elementos da mesma espécie, o que faz com que não existam pessoas iguais entre si”.

O corpo humano é um organismo complexo e individualizado, o que obriga o profissional responsável pelo condicionamento físico a obedecer a processos distintos de aperfeiçoamento para cada indivíduo que muitas vezes só é observado com o tempo e com a ajuda do beneficiário. Destarte, um corpo é diferente dos demais pelo fato de carregar herança genética dos seus antecedentes, possuindo características intransponíveis e individualizadas. Ademais, há evidente influência externa na formação biológica, a adaptação do indivíduo ao meio ambiente é um acontecimento incontestável. Por isso, dizemos que existem pessoas que possuem maior facilidade na prática de exercícios que demande explosão, outras são mais resistentes.

Cada indivíduo é um ser único, respondendo de forma diferente às cargas impostas pelo treinamento físico. Logo, percebe-se que, para maximizar os efeitos do treinamento, devem-se ajustar as cargas de treino de acordo com as respostas morfofuncionais apresentadas após os estímulos (GUEDES, 2008, p. 78).

A capacidade de esforço dos beneficiários do serviço prestado pelo profissional de Educação Física depende de fatores como: idade biológica e cronológica; experiência ou idade de iniciação na participação desportiva; capacidade individual de trabalho e desempenho; treinamento e estado de saúde; a carga de treinamento e a velocidade de recuperação do beneficiário; a posição corporal do indivíduo e o tipo de sistema nervoso (BOMPA, 2002, p. 40/41). O princípio da individualidade biológica além de ser um fator importante para justificar a autonomia e o poder de decisão profissional, também é mais uma justificativa da necessidade de lhe ser aplicada a responsabilidade subjetiva, visto que inúmeros são os fatores biológicos

do corpo humano que influenciam para bem ou mal o desenvolvimento da atividade dos beneficiários/condôminos.

E complementando os motivos que levam o profissional de Educação Física a responder subjetivamente, Sanseverino (2002, p. 181) aduz:

De um lado, houve a preocupação com a inviabilização da atividade desses profissionais, pois, se tivesse sido adotado um regime de responsabilidade objetiva, haveria a formulação de uma nova equação definidora da repartição dos riscos, atribuindo um custo excessivamente elevado e praticamente insuportável para o exercício das profissões liberais.

Por este panorama observa-se que a essência da responsabilidade do profissional liberal e, conseqüentemente, a do profissional de Educação Física, é subjetiva

Responsabilidade da Pessoa Jurídica Especializada

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do prestador de serviços, em regra, consoante se observa em seu art. 14, §1º, é objetiva. Não diferente dos demais fornecedores, a pessoa jurídica especializada em atividades físicas visa o lucro, e o Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de resolver os problemas e abusos que surgem no cotidiano, estabeleceu a responsabilidade objetiva para grande maioria das pessoas que prestam serviços no mercado de consumo.

“Uma das características principais da atividade econômica é o risco. Os negócios implicam risco. Na livre iniciativa a ação do empreendedor está aberta simultaneamente ao sucesso

e ao fracasso” (NUNES, 2005, p. 153). E, como o sucesso é o que interessa, não são poucas as empresas especializadas que usam de métodos inseguros para obtenção de espaço no mercado. Com isso, abusam da confiança do consumidor. Neste sentido, Sanches (2006, p. 99) assevera:

Urge salientar, ainda, que o proprietário da academia de ginástica retira seu lucro da atividade que gera o risco natural ao aluno que pratica uma atividade física qualquer. O aluno confia no estabelecimento comercial que presta o serviço esportivo, afinal, encontra-se matriculado no local. Quando essa confiança, fundamental para a prestação do serviço ao consumidor, é quebrada, surge o dever de responsabilizar o empresário.

No caso das pessoas jurídica especializadas em atividade física, a segurança é essencial para o bom desenvolvimento do beneficiário/condômino. Se se sabe que o corpo humano pode ser lesionado mesmo com a existência de segurança, caso o serviço prestado seja inseguro, o risco de acidentes é multiplicado. A aplicação da responsabilidade objetiva ajudou na obtenção de medidas de maior segurança por parte dos prestadores de serviços.

INDENIZAÇÃO - LESÃO
- ACADEMIA DE GINÁSTICA - **RESPONSABILIDADE OBJETIVA** - [...]. Nas ações de indenização envolvendo pessoas jurídicas, prestadoras de serviço, estas respondem pelos danos causados a terceiros, independente da aferição da culpa. [...]. (TJMG. Apelação Cível 1.0105.05.164374-7/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Bispo, 15ª CÂMARA

CÍVEL, julgamento em 14/05/2009, publicação da súmula em 26/05/2009. Grifo nosso.)

Por outro lado, ocorre que, se o serviço é prestado sem defeito e com a segurança que lhe é pertinente, além das excludentes de responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor deixou brecha para que o proprietário da pessoa jurídica especializada em atividade física possa se esquivar de tal ônus. Cavalieri Filho (citado por SANCHES, 2006, pag. 99/100) ensina:

A obrigação de indenizar só surge quando alguém viola dever jurídico e causa dano a outrem. Não é o risco, portanto, que por si só gera o dever de indenizar, mas sim o dano causado pela violação de dever jurídico, e isso em qualquer tipo de responsabilidade. Sem violação de dever jurídico não há que se falar em responsabilidade, porque esta é um dever sucessivo que decorre da violação daquele... Quem exercer atividade de risco terá o dever de indenizar se o fizer de forma insegura, prestando serviço sem a segurança que deve ter. É assim é porque a lei criou esse dever de segurança em contraposição ao risco da atividade, tornando aquele que a exerce garantidor da sua segurança... responderá objetivamente se o fizer com defeito, considerada como tal a atividade exercida sem a segurança legalmente exigida, sem a segurança legitimamente esperada.

O texto legal, art. 14, §3º, inc. I, do CDC, preconiza:

Art. 14. *Omissis*

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;

A pessoa jurídica especializada deverá provar que o suposto defeito na prestação de serviço jamais existiu, para que, assim, a sua responsabilidade reste descaracterizada. Mas, antes de tudo, é imperioso ressaltar que a legalidade da conduta das empresas especializadas está estreitamente vinculada a devida inscrição na junta comercial; registro junto aos CREF's respectivos; e a existência de responsável técnico durante a realização das atividades.

Do limite da Responsabilidade Civil dos Condomínios Edifícios Residenciais

Existindo dano experimentado pelo condômino quando da utilização da sala de ginástica, com certeza aos partícipes da relação erguer-se-á responsabilidade civil sujeita a aplicação. De um lado se buscará a responsabilidade civil do condomínio, de outro a responsabilidade da pessoa jurídica especializada e/ou profissional de Educação Física.

A responsabilidade de cada sujeito deve ser analisada de acordo com o caso concreto e diante do diploma ao qual o causador do ato está submetido. O Código Civil será aplicado quando restar configurada responsabilidade do condomínio e o Código de Defesa do Consumidor quando responsabilizada a pessoa jurídica especializada e/ou o profissional de Educação Física. Para tanto, torna-se necessário estabelecer um denominador comum, a fim de que, com isso, evite-se a extrapolção dos limites da responsabilidade do condomínio e/ou dos fornecedores pelos intérpretes do Direito.

Fator determinante para a ponderação da aplicabilidade da responsabilidade destes sujeitos sobre o mesmo evento danoso tanto é o vínculo jurídico estabelecido entre as partes, como a cautela perante a segurança do condômino que tais devem assegurar. Deve haver uma ponderação na aplicabilidade da responsabilidade civil do condomínio quando cumpridos os deveres que lhe são impostos e, o dano, tenha sido experimentado por ato exclusivo do(s) prestador(es) de serviço(s) especializado(s).

Condomínio que não respeita as regras

É dever do condomínio prezar pela segurança dos condôminos, sendo necessário o cumprimento de todas as regras constantes no regimento interno ou específico. Inicialmente, o desenvolvimento das atividades físicas no espaço destinado pelos condomínios não pode ser disponibilizado sem a orientação ou coordenação de um profissional de Educação Física contratado ou de uma pessoa jurídica especializada. Mas, o profissional e/ou a pessoa jurídica especializada devem estar devidamente inscritos no Conselho Regional de Educação Física e, no caso da pessoa jurídica especializada, esta deve possuir um responsável técnico constante no espaço, preferencialmente, habilitado em primeiros socorros.

O condomínio não pode ser omissivo e deve exigir do condômino, precisamente, avaliações periódicas sobre a saúde e suas condições físicas e, em casos especiais, atestado médico.

O fato é que se o condomínio seguir todas as regras impostas no regulamento condominial e o condômino vier a sofrer algum dano por descumprimento das regras ou por ato do

profissional que o acompanha, com exceção da regra do profissional com vínculo de emprego, a responsabilidade pode ser eximida. Mas, se as regras não forem seguidas e aplicadas com rigor, dificilmente o condômino escapará de possível imputação de responsabilidade de reparação.

Condomínio que contrata Profissional de Educação Física como empregado

Pode-se até imaginar que seria tamanho contrassenso denominar o profissional de Educação Física de profissional liberal quando este possui vínculo de emprego com o condomínio. Contudo, não há qualquer impedimento para que tal profissional seja um empregado e, ao mesmo tempo, profissional liberal. O artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, trata o empregado como sendo “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Para que determinado profissional seja caracterizado como empregado, torna-se necessária a realização de trabalho pela pessoa física, pessoalmente e sem eventualidade, de forma subordinada e sob cláusula onerosa. Sendo assim, o profissional de Educação Física que auferir remuneração, trabalha pessoalmente, sem eventualidade e é subordinado as regras de direção do condomínio é considerado empregado, mas não deixa de ser profissional liberal.

O profissional liberal pode ser subordinado a horários e receber remuneração do condomínio, porém, continua a possuir sua autonomia quanto à orientação e execução dos exercícios físicos. Neste sentido, Lobo (*apud* VASCONCELOS, 2002, p. 57) afirma:

É evidente que o profissional liberal enquadra-se na referida regra, aliás constitucional, tal qual os demais prestadores de serviços subordinados, resguardadas, é evidente, as peculiaridades da correspondente profissão, entre as quais se insere sobranceira a autonomia técnica e intelectual, mesmo quando a desempenha como empregado.

Esta autonomia técnica e intelectual não surge do nada, pelo menos para a categoria dos profissionais de Educação Física; esta conclusão retira-se do artigo 8º da Resolução nº. 206/2010 do CONFEF e do próprio Código de Ética do Profissional de Educação Física, quando, por exemplo, o seu artigo 6º, inc. X, preleciona que é dever deste profissional “zelar pela sua competência exclusiva na prestação dos serviços a seu encargo.” A partir daí, verifica-se que o profissional de Educação Física, mesmo exercendo atividade remunerada e em caráter de subordinação, possui o dever ético e profissional de desempenhar seu labor com total autonomia, vez que sua atividade profissional trata-se de um trabalho em que o conhecimento e a capacidade técnica são suas ferramentas.

Nesta esteira, visto que a responsabilidade do profissional liberal e, conseqüentemente, do profissional de Educação Física empregado é subjetiva, não há dúvidas de que qualquer dano que o condômino venha a sofrer por suposto ato deste profissional, primeiro deve-se auferir a culpa, para que, posteriormente, o condomínio venha a ser responsabilizado.

Como bem se sabe, ao profissional de Educação Física é aplicável a responsabilidade estatuída no artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a responsabilidade subjetiva, através da qual deve ser apurada a culpa. E, ao contrário, a responsabilidade do condomínio edilício é regida pelos

artigos 927 e seguintes do Código Civil. Especificamente pelos seguintes artigos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

[...]

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

[...]

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Assim, para que o condomínio seja responsabilizado, a teor dos artigos supracitados, primeiro, a culpa do empregado, profissional de Educação Física, deve ser comprovada, melhor, face o profissional de Educação Física ser regido pelo CDC, com base na inversão do ônus da prova, a presunção de culpa deve ser elidida, para que, só assim, com base no inciso III do artigo 932 e parágrafo único do artigo 942, o condomínio responda solidariamente independente da sua culpa.

A responsabilidade sem culpa por ato de terceiro, no caso, o terceiro como sendo o empregado do condomínio, afasta a possibilidade de, uma vez demandado, o condomínio procurar se eximir alegando que escolheu ou vigiou bem. Em outras palavras, mesmo que não averiguada a culpa do condomínio sobre o dano sofrido pelo condômino/beneficiário por ato do profissional de Educação Física, e desde que comprovada a culpa do empregado, o condomínio é responsável objetivamente pelo dano experimentado.

O fato é que o beneficiário/condômino que vier a sofrer um dano no espaço na sala de ginástica, na peculiar situação dos seus exercícios estarem sendo ministrados por um profissional de Educação Física, pode optar em processar apenas o profissional liberal, o qual responderá subjetivamente; apenas a condomínio, que também responderá subjetivamente por depender da comprovação da culpa do empregado, visto que ao condomínio será aplicado as regras do Código Civil; ou, não obstante a isso, o condômino pode ajuizar a ação contra ambos, sabendo que a responsabilidade do condomínio somente restará caracterizada se demonstrada a culpa do empregado, profissional de Educação Física. A solidariedade para este caso não é aquela prevista no Código de Defesa do Consumidor, mas a disposta no parágrafo único do artigo 942 do Código Civil.

Há de se observar que, para este exclusivo caso, profissional de Educação Física com vínculo de emprego com o condomínio, comprovada a culpa daquele, por mera imposição legal, o condomínio responde solidariamente, simplesmente porque adotou-se, no Código Civil de 2002 (parágrafo único do artigo 927 do Código Civil), para a responsabilidade objetiva, a teoria do risco criado. A norma civilista procurou assegurar a plena reparação dano, visto que o empregador, e aí pode-se

considerar o condomínio, é quem criou o risco e, portanto, deve reparar solidariamente com o seu empregado.

Profissional de Educação Física e/ou pessoa jurídica especializada contratado(s) como prestador(es) de serviço(s) pelo condomínio ou condômino

Nesta peculiar situação, o condomínio oferece a sala de ginástica e, ao invés de contratar um profissional de Educação Física empregado, decide por contratar prestador de serviços especializados na área, seja o próprio profissional de educação física ou empresa especializada. Na mesma situação, considera-se o condômino que por sua conta e risco contrata individualmente um profissional de Educação Física.

Ocorre que a empresa especializada e/ou o profissional de Educação Física adentra no espaço físico do condomínio como um ser estranho. O condomínio que contrata prestador de serviço não mais tem aquela relação geradora do vínculo de emprego. O profissional de Educação Física é um profissional contratado pelo condomínio ou individualmente pelo condômino com base em critérios de confiança e credibilidade.

Todavia, o condomínio não pode ser omissivo quanto à fiscalização de quem são os contratados, isto é, se os profissionais que atuarão na sala de ginástica são bacharéis em Educação Física e especialistas na área, pois, “na dúvida, caso o proprietário da academia de ginástica não conheça o trabalho do *personal trainer*, o ideal é não permitir que o aluno traga esse profissional para aplicar os treinamentos” (SANCHES, 2006, p. 94). O condomínio deve exigir toda a documentação que faça provar a inscrição da pessoa jurídica especializada junto ao Conselho

Regional de Educação Física e habilitação profissional e técnica do profissional de Educação Física.

Tal atitude é um forte indício de que o condomínio está zelando pela segurança dos condôminos. Porquanto, inexistindo este cuidado, ou seja, havendo a permissão do condomínio para que ingresse no espaço físico suposto profissional ou um profissional sem qualquer habilidade técnica naquela área, ocorrendo dano ao condômino/beneficiário por ato deste sujeito, não há como o condomínio livrar-se da responsabilidade jurídica que o cerca, vez que ao caso incide diretamente o artigo 927 do Código Civil.

Porém, observado tal critério, uma vez que o profissional contratado possui habilidade técnica e conhecimento sobre a ciência esportiva, além de estar devidamente inscrito no CREF da sua localidade, não há impedimento para que condomínio permita o ingresso do profissional ou da pessoa jurídica especializada para desenvolver exercícios no seu espaço físico.

Destarte, necessária é a exigência de avaliação para constatar qualquer problema físico do beneficiário, para que, com isso, a condomínio não permita a prática de exercícios que venha a causar dano ao condômino. Além do mais, constatado que o beneficiário não possui problema de saúde, o condomínio, ainda assim, deve exigir autorização médica para a prática da atividade desejada. Afora isso, todas as outras medidas de segurança já expostas nos itens anteriores devem ser aplicadas a esta peculiar situação, porquanto tudo isso se volta para o único intuito de se precaver contra possíveis danos causados pela conduta do profissional de Educação Física.

O importante é que o condomínio siga todas as medidas de segurança, ou seja, sendo precavido quanto ao condômino matriculado na sala de ginástica para que, com isso, mesmo

que exista culpa do profissional sobre supostos danos de índole moral, material ou estética ao beneficiário/condômino, o condomínio, por força exclusiva do artigo 927 do Código Civil e com base na culpa *in vigilando*, não responda pelos prejuízos. Em outras palavras, tendo o condomínio cumprido com todas as regras do regimento, terá como eximida a sua responsabilidade civil, pois tratar-se-á do exame da própria conduta do profissional de Educação Física e/ou da pessoa jurídica especializada, podendo estes serem considerados um terceiro (em relação ao condomínio) que agiu com culpa exclusiva.

Analogicamente é o que se entende, há anos, pela jurisprudência sobre erro médico, a qual é esclarecedora da matéria, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. Em ação indenizatória por dano advindo de cirurgia mal sucedida (suposto erro médico), insurgem-se os recorrentes quanto ao afastamento da legitimidade passiva do hospital para responder solidariamente com o médico, que não tem vínculo com aquele nosocômio. **Ressaltou o Min. Relator que o entendimento recorrido está em consonância com a jurisprudência de que, para responsabilizar o hospital, tem de ser provada especificamente sua responsabilidade como estabelecimento empresarial em relação a algum ato vinculado, ou seja, decorrente de falha de serviço prestado. Assim, quando a falha técnica é restrita ao profissional médico, mormente sem vínculo com o hospital, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar.** Precedentes citados: REsp 908.359-SC, DJe 17/12/2008, e REsp 258.389-SP, DJ 22/8/2005. REsp

764.001-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/2/2010. Grifo nosso.

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. I. Restando inequívoco o fato de que o médico a quem se imputa o erro profissional não possuía vínculo com o hospital onde realizado o procedimento cirúrgico, não se pode atribuir a este a legitimidade para responder à demanda indenizatória. (Precedente: 2ª Seção, REsp 908359/SC, Rel. p/ acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 17/12/2008). II. Recurso especial não conhecido. (REsp 764.001/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010. Grifo nosso.)

Restando decidido em assembleia, pelos condôminos, que a coordenação, orientação e planejamento da prática de exercícios físicos nas salas de ginástica deve ser desenvolvida por profissional ou pessoa jurídica especializada devidamente habilitados, independente de tais serem contratados como prestadores de serviços pelo condômino ou condomínio, não são este que detém a técnica, melhor, o conhecimento específico sobre Educação Física e, por isso, desde que cumprida todas as regras do regimento, não há como o condomínio ser responsabilizado, vez que o que apenas se põe em exame é o próprio trabalho do profissional.

Diante disso, conclui-se que o condomínio não responderá se inexistir nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano sofrido pelo beneficiário. Se cumpriu com as regras do

regimento sem qualquer defeito, isto é, se ofereceu segurança, não se vislumbra a possibilidade de sua responsabilização, mas tão somente do agente causador do dano, implicando na responsabilidade subjetiva para o profissional de Educação Física e na responsabilidade objetiva para a pessoa jurídica especializada em atividades físicas.

Considerações finais

As pessoas passaram a desejar e necessitar cada vez mais de comodidade, conforto e segurança. O tempo tornou-se precioso e o cuidado com a saúde, devido ao ritmo frenético da sociedade, vem sendo alvo de preocupação. Não é à toa que os condomínios edilícios residenciais, pensando no bem-estar dos seus moradores, oferecem espaço para prática de exercícios físicos em suas dependências.

A sala de ginástica, que em muito se assemelha com as academias de ginásticas, é um espaço físico comum do condomínio edilício voltado para prática de exercícios físicos pelos condôminos, com estrutura e maquinário de academia de ginástica. Os condôminos decidem por usar destes locais por questão de necessidade em face da insegurança das grandes cidades, praticidade de deslocamento e economia de tempo.

Todavia, a pesquisa demonstrou que o uso do espaço não pode ser ao bel prazer dos condôminos, mas regulamentado para que os mesmos não venham a sofrer prejuízos, visto que o risco é inerente a atividade. Por outro lado, a prática de exercícios físicos nas salas de ginástica merece acompanhamento especializado por parte de experts da área de Educação Física com o fito de se buscar segurança para o desenvolvimento da atividade.

O cuidado com o condômino é dever que se impõe, e o condomínio, apesar de considerado ente despersonalizado, não pode se furtar desta realidade sob pena do todo (condomínio) ser responsável por pelo prejuízo de um (condômino). As regras apresentadas neste trabalho são necessárias para o bom convívio e precaução de acidentes, o que conseqüentemente desemboca no instituto da responsabilidade.

A prévia apreciação da natureza jurídica do condomínio; dos deveres quando da constituição de uma sala de ginástica; dos demais partícipes da relação, vez que somam-se a realidade os profissionais de Educação Física e as pessoas jurídicas especializadas; e as peculiaridades da responsabilidade cada sujeito, com base no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, tornou-se necessária a fim de limitar o âmbito de incidência da responsabilidade civil.

Neste norte, deixou-se claro que não existe sobreposição entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, ou entre responsabilidade objetiva e subjetiva, mas uma delimitação de responsabilidade de acordo com o diploma legal e normas que regem cada sujeito. O condômino, de fato, é quem deve ser protegido e a quem deve-se resguardar segurança. Contudo, não é por isso que a toda e qualquer situação se aplica o Código de Defesa do Consumidor, até porque o Código Civil também possui instrumentos eficazes e capazes de assegurar a responsabilidade do agente causador do dano.

Com uma visão mais acentuada para o condomínio, porém em consoante respeito aos profissionais da Educação Física, se não se desenvolveu um pensamento razoável para o mundo jurídico, elaborou-se diretrizes que embasam forte discussão. Enfim, concluiu-se que o condomínio edilício é pessoa *sui generis* e, a ele, no caso específico de oferecer espaço

denominado sala de ginástica, aplica-se o Código Civil, pois não presta serviços, o que lhe faz não ser fornecedor, implicando, portanto, a não incidência do Código de Defesa do Consumidor. Mas, inobstante a isso, o referido diploma tem total aplicabilidade ao profissional liberal de Educação Física e a pessoa jurídica especializada, restando demonstrado, inclusive, não haver impedimento para emprego conjunto dos códigos a uma mesma situação apresentada.

Referências

BOMPA, Tudor O. Periodização: Teoria e Metodologia do Treinamento; tradução de Sérgio Roberto Ferreira Batista]. São Paulo : Phorte Editora, 2002.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2005.

FILHO, Sérgio Cavaliere, Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Natureza jurídica do condomínio voluntário e edilício. Revista do Advogado, AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, n. 98, jul. 2008.

NETO, Jurandir Araguaia Leite. Marketing de Academia. Rio de Janeiro : Editora Sprint Ltda., 1994.

LOPES, João Batista. Condomínio. 9. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. V. 1, 25ª ed. atual. São Paulo : Saraiva, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. Lei n° 10.406, de 10.01.2002, 4. Ed. Rio de Janeiro : Forense, 2009.

SANCHES, Eduardo Walmory. Responsabilidade Civil das Academias de Ginástica e do Personal Trainer. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2006.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. São Paulo : Saraiva, 2002.

SILVA, José Marcelo Tossi. Incorporação Imobiliária / José Marcelo Tossi Silva. São Paulo : Atlas, 2010.

SOUSA, Maria do Socorro Cirilo. Treinamento Físico Individualizado (personal training): Abordagem nas diferentes idades, situações especiais e avaliação física. João Pessoa : Editora Universitária, 2008.

STEINHILBER, Jorge. Profissional de Educação Física Existe? Porque Regular a Profissão!!! Rio de Janeiro : Editora Sprint, 1996.

TUBINO, Manoel José Gomes. Metodologia Científica do Treinamento Desportivo. São Paulo : IBRASA, 1979.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo. Curitiba : Juruá, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil : Responsabilidade Civil. 2ª ed., São Paulo : Atlas, 2002.

VERRY, Mauro. Sportmarketing : Marketing para sua Academia. Rio de Janeiro: Sprint, 1997.

Sobre o livro

Capa | Luis Felipe Ulisses de Andrade

Projeto Gráfico e Editoração | Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes

Tipologias Utilizadas | Adobe Caslon Pro 12pt
Myriad Pro 14pt