



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANDRÉ VICTOR DE OLIVEIRA SILVA

**RESPONSABILIDADE JURÍDICA DAS ACADEMIAS DE
GINÁSTICA E DO "PERSONAL TRAINER"**

ASSIS

2015

ANDRÉ VICTOR DE OLIVEIRA SILVA

**RESPONSABILIDADE JURÍDICA DAS ACADEMIAS DE
GINÁSTICA E DO “PERSONAL TRAINER”**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis,
como requisito do Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Área de Concentração: Direito

ASSIS

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

SILVA, André Victor de Oliveira

Responsabilidade Jurídica das Academias de Ginastica e do “Personal Trainer”
/ André Victor de Oliveira Silva. Fundação Educacional do Município de Assis –
FEMA - Assis, 2015.

46 pg.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior .

Trabalho de Conclusão de Curso - Instituto Municipal de Ensino Superior de
Assis - IMESA.

1. Responsabilidade Civil 2. Academia 3. “Personal Trainer”

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

RESPONSABILIDADE JURÍDICA DAS ACADEMIAS DE GINÁSTICA E DO PERSONAL TRAINER

ANDRÉ VICTOR DE OLIVEIRA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito do
Curso de Graduação em Análise e
Desenvolvimento de Sistemas.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Analizador: Cláudio José Palma Sanchez

**Assis
2015**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho para aqueles que mais amo: meus pais, Júlio e Sandra e meus irmãos Júlio e Marcus. A minha namorada Pamela por toda sua paciência, carinho e apoio. A todos os meus colegas do curso de Direito pelo incentivo nesta caminhada. Dedico este trabalho a todos que acreditaram no meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que iluminou o meu caminho durante esta caminhada

Agradeço ao meu orientador, Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, que teve paciência e que me ajudou bastante á concluir este trabalho.

A minha namorada, Pamela Araújo, pessoa com quem amo partilhar a vida. Com você tenho me sentido mais vivo de verdade. Obrigado pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas, aos meus amados pais, Júlio Inácio da Silva Filho e Sandra Regina de Oliveira Silva, que sem o amor e o incentivo deles, não teria traçado esse caminho que tracei. E claro aos meus irmãos, Júlio Inácio e Marcus Eduardo, que me ajudaram a concluir minha monográfica.

Dedico o meu TCC para todos aqueles que fizeram do meu sonho real, me proporcionando forças para que eu não desistisse de ir atrás do que eu buscava para minha vida. Muitos obstáculos foram impostos para mim durante esses últimos anos, mas graças a vocês eu não fraquejei. Obrigado por tudo família, namorada, orientador, amigos e colegas.

“Nenhum cidadão tem o direito de ser um amador em matéria de treinamento físico. Que desgraça é para o homem envelhecer sem nunca ver a beleza e a força do que o seu corpo é capaz.”

SÓCRATES

RESUMO

Desenvolveu-se neste trabalho um estudo sobre o direito do aluno e a responsabilidade civil do “personal trainer” diante de acidentes causados nas academias. O objetivo é analisar em qual caso se aplica cada espécie de responsabilidade e apontar as consequências para os danos causados aos seus alunos. Pretende-se demonstrar a importância da manutenção dos aparelhos e a importância de contratar um profissional formado e competente para orientar e ajudar os alunos corretamente, evitando acidentes. O estudo aborda também o tipo de relação existente entre os polos da relação de consumo.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil; Academia; “Personal Trainer”.

ABSTRACT

Developed in this work a study on the right of the student and the civil liability of personal trainer on accidents caused in the academies. The objective is to analyze in which case applies every kind of responsibility and point out the consequences for the damage caused to their students. It is intended to demonstrate the importance of maintenance of equipment and the importance of hiring a trained and competent professional to guide and help students correctly, avoiding accidents. The study also addresses the type of relationship between the poles of the consumer relationship

Keywords: Civil liability; Academy; Personal trainer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. RESPONSABILIDADE CIVIL	12
1.1. HISTÓRICO	13
1.2. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	16
1.3. DIFERENÇAS ENTRE RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA	21
1.4. DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE	22
1.4.1. CONDUTA.....	22
1.4.2. NEXO CAUSAL	24
1.4.3. DANOS.....	25
1.4.3.1. DANOS MATERIAIS.....	26
1.4.3.2. DANOS MORAIS	27
1.4.3.3. DANOS ESTÉTICOS	29
2. DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS PARA O CORPO	31
2.1. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA	31
2.2. “PERSONAL TRAINERS”	32
2.3. ACADEMIAS DE GINÁSTICA	33
3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS	36
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIA	43

INTRODUÇÃO

Com a chegada do verão os brasileiros estão cada vez mais preocupados com a aparência física e o bem estar, isso pode refletir nos negócios relacionados ao setor, pois, diante deste aumento haverá academias inapropriadas para o uso e profissionais despreparados aproveitando-se dessa situação. O cliente da academia está cheio de expectativas e ansiedade, e ele não comprará somente os serviços oferecidos pela academia, mas os benefícios trazidos por ela. Por esse fator, é necessário que o serviço prestado seja de qualidade para que os alunos consigam alcançar os objetivos que os fizeram buscar a academia e a prática esportiva.

O presente trabalho tem por fim demonstrar a aplicabilidade da responsabilidade civil das academias e dos “personal trainer”, uma forma de reparar os danos causados aos seus alunos durante os treinos realizados no local. Para tanto, a monografia está sistematizada da seguinte forma: primeiramente, serão definidas todas as características da responsabilidade civil, parte histórica, suas espécies e seus pressupostos.

No segundo capítulo serão trazidos conceitos sobre Educador Físico, “Personal Trainer” e Academias seguindo uma linha de raciocínio clara e objetiva sobre quem fiscaliza e o crescimento pelo segmento fitness e a busca pela saúde.

O trabalho foi realizado através de pesquisa doutrinária, jurisprudencial, meios eletrônicos que resultaram o fim desejado.

Diante de tudo isso, visou demonstrar a responsabilidade civil dos fornecedores perante os consumidores e em qual caso se encaixa cada espécie: subjetiva ou objetiva.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

A ordem jurídica é composta de normas que procuram coibir o ilícito, ou seja, aquilo que está em desacordo com o Direito e os bons costumes, assim como normas que procuram proteger o lícito, tutelando a atividade do homem que se comporta em conformidade com este mesmo direito. Deste modo, para atingir esse objetivo o ordenamento jurídico estabelece deveres que podem ser de natureza positiva (dar e fazer) ou de natureza negativa (não fazer). Com isto nasce a responsabilidade civil que consiste na obrigação daquele que causa um prejuízo a outrem, reparar o dano.

Essas responsabilidades estão dispostas no Código Civil brasileiro, no artigo 927, em destaque ao artigo 186 trazendo entendimento sobre ato ilícito. Sobre tal aspecto, merece ser trazido o conceito de Maria Helena Diniz (2010, pag. 34):

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

A responsabilidade civil é a obrigação do autor do fato de reparar um dano causado a terceiro, tendo culpa ou não, na medida que uma parte empobrece e a outra enriquece. Podendo o fato agir de um ato ilícito ou lícito, a matéria principal da responsabilidade é o nexo causal entre a conduta e o dano havendo a possibilidade de indenização.

Outrossim, merece ser trazido à baila o entendimento do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2010, pag. 31) o qual menciona, “a responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito”.

Tal conduta humana poderá ser positiva ou negativa infringindo o direito de terceiros, gerando uma obrigação de indenização, rompendo o equilíbrio jurídico econômico, a

indenização serve para compensar esse prejuízo.

A função primordial da responsabilidade civil é reparar os prejuízos sofridos por alguém, restabelecer o equilíbrio jurídico violado, mas existem outras funções como a sancionatória/punitiva, o infrator da ação é retribuído com pena de forma proporcional ao dano causado e a preventiva/dissuasória, atua junto com a forma punitiva, visa ensinar o infrator e desmotivando para condutas futuras. A obrigação de repara o dano tem forma privada, explica Diniz (2010, pag. 34):

[...] constitui uma *sanção civil*, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é *compensatória*, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito.

Para um maior entendimento, mostra-se necessária a compreensão da evolução histórica do instituto a fim de compreender as concepções atuais sobre a temática, revendo seus aspectos e sua mudança ao longo dos tempos.

1.1. HISTÓRICO

De forma geral, o dano causado pelo ilícito sempre foi combatido pelo Direito, o que modificou foi a forma de ação contra os danos sofridos em decorrência de um ato praticado em descumprimento a um dever de conduta. No passado existia uma forma brutal para solução de conflitos referentes aos danos sofridos pela vítima, como diz GAGLIANO (2009, pag. 11):

A origem do instituto da responsabilidade civil parte do Direito Romano, e esta calcada na concepção de vingança pessoal, sendo uma forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lícita reação pessoal contra o mal sofrido.

No início da civilização humana, dominava a vingança coletiva, caracterizava – se pela reação conjunto dos grupos contra o causador do dano. Como explica Roberto Senise Lisboa (2010, pag.251):

Inicialmente, prevalecia a vingança privada, coletiva ou não, pelo exercício da autotutela. Os conflitos entre os clãs eram comuns, e tão somente a partir do momento em que se concebeu um poder central a regular às diferentes relações sociais é que se vislumbrou a mediação e a supressão da anarquia na solução de conflitos.

Neste período predominava a vingança privada, método primitivo e selvagem, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, e não, o Direito. Desta forma, na época do direito romano, a responsabilidade civil tem seu marco inicial justamente na vingança privada.

Posteriormente a vingança coletiva evoluiu para uma individual, privada ou represália, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, passou a ser regulamentada pelo poder dominante da época. Fundamentado no princípio da Lei do Talião: “olho por olho, dente por dente”, reparação do mal com o mal - “a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido” (GONÇALVES, 2010, pag. 24). O período que sucedeu ao da vingança privada foi o da compensação, onde substitui a violência pela compensação econômica do dano. Surgiu, então, o princípio segundo a qual o patrimônio do ofensor deveria responder por suas dívidas e não sua pessoa, nessa fase ainda não se cogitava a culpa, explicando mais a fundo o doutrinador GONÇALVES (2010, pag. 25) – “A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo”.

Nos primeiros tempos a responsabilidade era subjetiva, mas não era fundada apenas na ideia de culpa, mas também na teoria do risco. O causador do dano era punido imediatamente, pois a ideia era de vingança imediata, com a evolução ou progresso passou-se à pesquisa da culpa do autor do dano. Mas com o decorrer do

tempo aplicação desta Lei teve intervenção do poder público. É importante ressaltar conforme explica Diniz (2010, pag. 12):

Todavia a responsabilidade civil também evolui em relação ao fundamento..., baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.

Somente com o surgimento da lei Aquiliana que se observa a evolução da responsabilidade civil, onde surgem as primeiras ideias acerca da noção de culpa.

. O doutrinador Silvio Venosa (2009, pag. 16) explica quem é A Lex Aquília:

“[...] foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou no início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens”

Essa lei foi um marco importante para a responsabilidade, pois a partir desse princípio origina a responsabilidade extracontratual, por esse motivo que muitos doutrinadores costumam chamar essa espécie de “responsabilidade Aquiliana”. Cria-se assim, Direito Romano, base jurídica da responsabilidade extracontratual, introduzindo a culpa, ainda que levíssima, obrigava a indenização, como elemento primordial para a reparação do dano.

Na legislação francesa, na Idade Contemporânea, surge o Código de Napoleão, com a previsão da responsabilidade contratual, bem como é feita a distinção entre a responsabilidade penal e a civil, influenciando vários povos, principalmente o Código Civil Brasileiro de 1916 previsto no artigo 159 que trazia – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O presente artigo traz a ideia da prova de culpa para a caracterização da Responsabilidade civil que está atualmente previsto no artigo 927 que traz tanto a espécie subjetiva, quanto a forma objetiva no seu parágrafo único:

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.

Percebe-se que com a evolução a responsabilidade não é só subjetiva, mas sim, também, objetiva. A culpa não é mais suficiente para cobrir os danos, passou a ser causa de indenização o mero risco, tem se a ideia de que todos os riscos devem ser garantidos, independente de culpa ou dolo.

1.2.RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade civil extracontratual deriva de um ato ilícito (art. 186 CC), praticada por uma pessoa capaz ou incapaz (art. 927 CC), não havendo qualquer relação jurídica anterior entre o agente e a vítima. Mediante o conceito e o exemplo de Diniz (2010, pag. 130) fica claro entender tal espécie de responsabilidade:

A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. P.: se alguém atropelar outrem, causando-lhe lesão corporal, deverá o causador do dano repará-lo.

Essa responsabilidade é subjetiva, já que a culpa deve ser comprovada se houve negligência, imprudência ou imperícia da parte do autor do fato e caberá a vítima o ônus da prova, ou seja, ela que deverá provar a culpa do agente.

A responsabilidade contratual origina-se do inadimplemento ou na mora no cumprimento de uma obrigação contratual. Presume-se a culpa do contratante que não venha a cumprir com a obrigação, cabendo a ele o ônus da prova em sentido contrário. A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2010, pag. 44) que preleciona – “Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente”.

Conclui-se pelo conceito que a diferença entre essas duas espécies é que na contratual o agente descumpre o combinado tornando-se inadimplente e na extracontratual o agente infringe um dever legal. Mas há casos na responsabilidade contratual em que possa excluir ou reduzir a obrigação de indeniza como estipular algumas cláusulas no processo, como explica Diniz (2010, pag. 129):

Só excepcionalmente se permite que um dos contratantes assuma, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito. Na responsabilidade contratual será possível estipular cláusulas para reduzir ou excluir a indenização, desde que não contrarie a ordem pública e os bons costumes.

A responsabilidade contratual nasce do inadimplemento do contrato, ou seja, do não cumprimento deste. Contrato “é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral” (GOMES, 2007, pag. 10).

Para que o contrato seja válido tem que existir no mínimo o acordo de vontade de pelo menos duas pessoas. Também explica DINIZ (2008, pag. 30):

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Na concepção moderna contrato é negócio jurídico bilateral, tem que haver a voluntariedades das partes, que gera obrigações (dar, fazer ou não fazer) para ambas, verificando, assim, a constituição, modificação ou extinção do vínculo patrimonial.

O artigo 422 do Código Civil traz que o princípio maior do contrato é a boa-fé, que preceitua "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Outros princípios norteiam o contrato, que são: Autonomia da vontade, Supremacia da ordem pública e Obrigatoriedade do contrato. A respeito da autonomia da vontade a doutrinador, DINIZ (2003, pag. 62) traz o seguinte conceito:

O princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam as normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites a liberdade contratual

A autonomia da vontade significa a dizer que as partes tem liberdade para contratar, de escolher o tipo e o objeto do contrato e de dispor o conteúdo contratual de acordo com os interesses a serem discutidos. Na supremacia da ordem pública que dizer que o que for estipulado no contrato tem que está de acordo com a lei e aos princípios da moral e da ordem pública. Já a obrigatoriedade do contrato significa que o contrato faz lei entre as partes, pacta sunt servanda, os contratos devem ser cumpridos.

Os contratos "agrupam-se em diversas categorias, suscetíveis, isoladamente, de subordinação a regras idênticas ou afins. Daí a utilidade de sua classificação" (GOMES, 2007, pag. 70), podendo ser:

- Bilaterais ou sinalagmáticos e unilaterais;
- Oneroso e gratuito;
- Consensuais e reais;
- Solenes e não – solenes;
- Instantâneos e de duração;

- Típicos e atípicos;
- Pessoais ou “intuitu personae” e impessoais;

A diferença entre o contrato unilateral para o bilateral é que na primeira forma gera obrigação para apenas uma parte (ex.: contrato de doação), na segunda gera obrigação recíproca (ex.: contrato de compra e venda). Como explica Orlando Gomes (2007, pag. 71):

Os qualificativos unilateral e bilateral empregam-se para diferenciar os negócios jurídicos, assim na formação como nos efeitos. Sob o ponto de vista da formação, negócio jurídico unilateral é o que decorre fundamentalmente da declaração da vontade de uma só pessoa, e bilateral o que se constitui mediante concurso de vontade.

O contrato sempre será uma relação jurídica de no mínimo duas pessoas, mas seu cumprimento unilateral gerará obrigação para uma das partes, enquanto uma parte empobrece a outra enriquece. Já na bilateral, há um empobrecimento e enriquecimento de ambas as partes. O contrato será extinto quando cada parte cumprir com sua obrigação.

O contrato gratuito é aquele em que apenas uma parte é beneficiada pelo contrato, na onerosa todas as partes do contrato são beneficiadas, Orlando Gomes traz a distinção entre as duas (2007, pag. 72):

A distinção entre contratos onerosos e gratuitos, em que pese às valiosas opiniões em contrário, é de considerável importância prática, que se manifesta a respeito da capacidade dos contraentes, do objeto do contrato e da responsabilidade do devedor.

Deixa claro que todo contrato oneroso é bilateral, mas nem sempre todo contrato gratuito é unilateral, pois existe o contrato de mútuo feneratício, por exemplo, que é um contrato unilateral oneroso.

Contratos consensuais são aqueles que se tornam perfeitos pelo simples consentimento das partes. Consideram-se formados pela simples proposta e aceitação, por exemplo: compra e venda. Os contratos reais são aqueles se completam, além do consentimento, com a entrega da coisa. “Tais contratos são, de regra, unilaterais, pois a entrega da coisa, pressuposto de sua formação” (GOMES, 2007, pag. 76), ou seja, o contrato torna se celebrado com a entrega da coisa.

Os contratos solenes são aqueles para os quais se exigem formalidades especiais, por exemplo: escrituras de compra e venda de imóvel. Já os contratos não solenes são aqueles tipos que a lei não prescreve, para a sua celebração, forma especial, por exemplo: agência e distribuição. “Em atenção, porém, à conveniência a dar segurança ao comércio jurídico, a lei exige que certos contratos obedeçam a determinada forma, elevando-se à condição de requisito essencial para sua à validade” (GOMES, 2010, pag. 77). Em alguns casos o contrato tem que ser conforme a lei prescreve para se tornar válido.

Contrato instantâneo diz aquele que é consumado num só ato, ou seja, é consumado no exato momento que é celebrado, exemplo, compra e venda. Já outros contratos são duradouros e se prolongam no tempo (ex.: locação) esse tipo de contrato é chamado de diferido.

Os contratos típicos podem ser verbais, pois existe a lei para suprir suas lacunas. Já os contratos atípicos, devem ser escritos e minuciosos já que não há lei para regulamentá-los. “A expressão contratos típicos designa os contratos esquematizados em lei, denominação própria, formando espécies definidas. Dizem-se atípicos os que não se acham especificamente regulados” (GOMES, 2007, pag. 81), contratos típicos são aqueles existentes por lei, como o contrato de compra e venda, previsto no artigo 481 do Código Civil. O contrato atípico é aquele que não está previsto em lei, mas não deixa de ser lícito, por exemplo, o leasing, está previsto no artigo 425 do Código Civil.

A distinção entre contrato pessoal e impessoal será feita pelo doutrinador Orlando Gomes (2007, pag. 82) que traz o seguinte:

Entre contratos pessoais e impessoais reveste-se de importância prática em razão das consequências lógicas e intuitivas que decorrem da natureza personalíssima da obrigação característica dos contratos pertencentes à primeira categoria.

A diferença entre o contrato pessoal para o impessoal é que na primeira para se concluir o contrato tem que ser feito por uma determinada pessoa, apenas a pessoa descrita no contrato por concluir, por exemplo, contrato uma banda para fazer um show e apenas ela pode cumprir o contrato, não outra. Já na impessoal o contrato pode ser executado por qualquer pessoa.

1.3. DIFERENÇAS ENTRE RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

O estudo da responsabilidade subjetiva e da responsabilidade objetiva é primordial para compreensão acerca da responsabilidade civil e sua aplicabilidade no Direito. Para que haja indenização na responsabilidade subjetiva é necessária à presença de três elementos: dano, nexo causal, culpa ou dolo. Em regra caberá ao autor o ônus da prova de tal culpa do réu. Como mostra Carlos Roberto Gonçalves (2010, pag. 48), a culpa é o fato mínimo para análise da responsabilidade subjetiva:

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com do ou culpa.

Nos casos de responsabilidade subjetiva o autor da ação sempre cometerá um ato ilícito agindo com negligência, imprudência ou imperícia, por exemplo, o condutor de um veículo que ultrapassa o sinal vermelho e logo em seguida atropela uma pessoa. Já responsabilidade objetiva não se faz necessário a culpa do agente do causador do dano. Nesse entendimento, impende destacar o entendimento do ínclito Roberto Senise Lisboa (2010, pag. 362) que assevera:

Segundo a doutrina do risco, responsável é aquele que causou o dano patrimonial ou moral, tornando-se a existência ou não de culpa do agente, elemento estranho e indiferente para a reparação do prejuízo. O dano ou o perigo de prejuízo, assim, resulta da própria natureza da atividade, e não da culpa do agente.

Nesse caso não existe relevância se o autor agir com dolo ou culpa, basta à vítima provar o nexo causal e o dano, para que possa surgir o dever de indenizar, quer tenha este agente agido ou não culposamente. Existe ainda a teoria do risco, a qual, qualquer pessoa que exerça alguma atividade, lícita, cria um risco de danos a terceiros, temos com exemplo o artigo 936 do Código Civil – “o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem.

Nos casos de responsabilidade subjetiva o autor da ação sempre cometerá um ato ilícito agindo com negligência, imprudência ou imperícia, por exemplo, o condutor de um veículo que ultrapassa o sinal vermelho e logo em seguida atropela uma pessoa.

1.4. DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE

Para que haja a obrigação de reparar o dano alguns elementos essenciais precisam estar presentes: conduta humana (positiva ou negativa), dano ou prejuízo, nexo de causalidade. Vê-se claro na dicção do artigo 186 do Código Civil Brasileiro de 2002 – “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O artigo citado é a base fundamental da responsabilidade civil, e consagra o princípio de que a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem.

1.4.1. CONDUTA

A ação humana é o fato gerador da responsabilidade, pode ser ilícita baseando-se na ideia de culpa (responsabilidade subjetiva) ou lícita funda-se no risco (responsabilidade objetiva). O agente da conduta pode ser tanto pessoa física, quanto pessoa jurídica, explicação de SENISE (2010, pag. 288):

Tanto a pessoa jurídica de direito publico como a de direito privado respondem por prejuízo que causarem, podendo a conduta prejudicial aos interesses da vítima ser praticada por representante, preposto ou mandatário ou, ainda, por algum de seus órgãos.

Para que haja o dever de indenizar, basta a vítima comprova o nexo causal entre a conduta e o dano sofrido, caso a culpa seja pelo representante da pessoa jurídica caberá ação regressiva contra este que agiu de maneira delituosa.

O ato ilícito é um comportamento contrário ao Direito ou aos bons costumes. O exercício de um direito também pode caracterizar um ato ilícito, se o titular do direito o exercer de forma a exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim, conforme artigo 187 do Código Civil Brasileiro de 2002 – “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”.

Convém observar que, no entanto, não é somente o ato ilícito que causa o dever de indenizar o dano causado. Ou seja, a responsabilidade civil também estará presente diante de ato lícito, desde que cause dano a uma pessoa, como ocorre nos casos de responsabilidade objetiva.

A conduta pode ser comissiva ou omissiva. Conduta comissiva ou positiva é o comportamento ativo do autor que acaba por causar danos a terceiros, a exemplo do dano causado pelo sujeito, que, embriagado, arremessa o seu veículo contra uma pessoa.

Conduta omissiva ou negativa é o comportamento consistente em um deixar de fazer determinada coisa, por exemplo, deixar de prestar socorro a alguém que necessite.

O núcleo fundamental da conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

Para melhor entendimento sobre conduta temos o entendimento de DINIZ (2010, 40) que diz:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, enquanto a responsabilidade sem culpa na ideia de risco. O ato comissivo é aquele que não deveria ser praticado e o omissivo o que deveria ser. O nosso ordenamento além de disciplinar a responsabilidade civil por atos próprios, reconhece também a responsabilidades, por atos de terceiros, por fato do animal e de coisa, estipulado nos artigos 932, 936, 937 e 938 do Código Civil.

1.4.2. NEXO CAUSAL

O nexo de causalidade consiste na relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima. É a comprovação de que o dano nasceu daquele ato. Segundo entendimento de DINIZ (2010, pag. 111):

Não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for

condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Esse elemento da responsabilidade civil deve ser provado, pois há casos em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano, como por culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente, culpa comum, culpa de terceiro, força maior ou caso fortuito. A previsão legal encontra-se no artigo 188 do Código Civil que traz o seguinte:

Art. 188 - Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítimas defesas ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo Único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Conclui-se que a existência da excludente de ilicitude quebra o nexo de causalidade, faltando um dos elementos da responsabilidade, não há como se falar em obrigação de indenizar.

1.4.3. DANOS

A palavra “dano” significa estrago; é uma danificação sofrida por alguém, e requisito essencial da responsabilidade civil. Para que um dano seja passível de indenização é preciso que seja certo, atual e subsistência. Atual é o dano que já existe ou já existiu no momento da ação de responsabilidade civil. Certo é o dano fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese, ou seja, aquele que não pode vir a se realizar.

A subsistência consiste em dizer que não será ressarcível o dano que já tenha sido reparado pelo responsável.

Não havendo esses dois requisitos, o dano não poderá ser indenizado. Ressalta-se que o dano futuro é indenizável, como dispõe a parte final do artigo 402 do Código Civil (“o que razoavelmente deixou de lucrar”). Nesse raciocínio, Maria Helena Diniz (2010, pag. 64) preleciona, de modo esclarecedor que, “o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que. Devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

O dano é elemento central na caracterização da responsabilidade civil. Isso porque não haveria que se falar em dever de indenizar ou ressarcir sem a presença do dano. Configura-se o dano quando há lesão, sofrida pelo prejudicado, em seu conjunto de valores protegidos pelo direito, relacionando-se a sua própria pessoa, aos seus bens e direitos. Contudo, não é qualquer dano que é passível de reparação, mas apenas o dano injusto, contra ius, afastando-se daí o dano autorizado juridicamente. Diante disso temos a divisão do dano em: patrimonial e extrapatrimonial.

1.4.3.1. DANOS MATERIAIS

São danos que causam lesões na esfera patrimonial do indivíduo, quando afeta bens e direitos que são suscetíveis de apreciação econômica, ou seja, toda vez que houver uma agressão, uma invasão indevida que concede o patrimônio de uma pessoa, ocorrerá o dano e em consequência desse dano nascerá a responsabilidade. Os danos materiais são divididos em duas espécies: os danos emergentes e os lucros cessantes, que, aliás, estão descritos no artigo 402 do Código Civil - Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar.

O dano emergente corresponde pela diminuição patrimonial, ou seja, compreende a perda ou diminuição de valores já existentes no patrimônio do lesado. Os lucros

cessantes referem-se aos benefícios que o lesado deixou de obter em face da lesão, isto é, o que deixou de lucrar por força do dano.

A indenização tem como função reparar o dano causado, repondo o patrimônio desfalcado, retornando ao estado que era. É isso que se pretende com a avaliação econômica da perda daquele que sofreu o dano. Por exemplo, num acidente de trânsito, em que a vítima perde seu veículo, apura-se qual o preço do automóvel destruído no acidente, mas se esse veículo for um táxi e o proprietário depende desse para seu sustento, deverá ser calculado, também, quanto ele deixará de lucrar no tempo em que seu carro estiver inutilizável.

Para cumprir com a obrigação de reparar o dano, não precisa, necessariamente, o autor do fato o proprietário, pois o artigo 186 do Código Civil não distingue entre o proprietário e o mero detentor.

1.4.3.2. DANOS MORAIS

É uma lesão ao direito da personalidade da pessoa humana, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados no nosso ordenamento que estão expresso nos artigos 11 ao 21 do Código Civil e artigo 5º, V e X da Constituição Federal.

O dano moral não se confunde com os meros transtornos que a pessoa sofre no seu cotidiano, pois, assim, não poderíamos afirmar que a pessoa jurídica sofre danos morais, porque ela não tem sentimentos, no artigo 52 do Código Civil no afirma isso estava expresso, também, na Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, dizendo que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, honra objetiva.

O dano moral quanto ao conteúdo, pode ser sentido próprio ou improprio. Sentido impróprio constitui lesão a direito da personalidade. No sentido próprio tem a ideia de sentimento negativo, não necessariamente precisa estar presente, a pessoa não precisa sofrer para que seja considerado dano moral. Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz (2010, p. 90) estabelece o dano moral como, “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”.

A doutrina costuma classificar o dano moral em direto ou indireto, levando em consideração a causalidade entre o dano e o fato. Ocorre o dano moral direto quando ocorre lesão específica de um direito imaterial, conforme o ensinamento de Maria Helena Diniz (2010, pag. 94):

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).

O dano moral indireto ocorre quando há lesão a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo a um bem de natureza extrapatrimonial. Código Civil traz disposição expressa no seu artigo 952, parágrafo único:

Art. 952. Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele.

É necessário diferenciar o dano moral indireto do dano moral reflexo ou em ricochete. Conforme apontado acima. No indireto existe uma violação a um direito extrapatrimonial de alguém, em função de um dano material. No reflexo, tem-se um dano moral sofrido por um sujeito, em função de um dano de que foi vítima outra pessoa ligada a ele pouco importando se esse dano era de natureza material ou moral. Por exemplo, quando o ex-marido, que deve à ex-mulher ou aos filhos pensão alimentícia, vem a ficar incapacitado para prestá-la, em consequência de um dano que sofreu. Nesse caso, o prejudicado tem ação contra o causador do dano.

Para que haja a indenização o dano moral deve ou não ser provado, subjetivo ou

objetivo. No subjetivo o dano moral tem que ser provado pela vítima e no objetivo o dano é presumido, por exemplo, a da pessoa jurídica que está previsto na Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça.

1.4.3.3. DANOS ESTÉTICOS

Podemos conceituar esse tipo de dano como qualquer modificação física, permanente, na aparência física externa de uma pessoa, implicando em redução ou eliminação dos padrões de beleza ou estéticos estabelecidos. Ao tratar do tema, a doutrinadora Diniz (2010, pag. 73) conceitua o dano estético com:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquiagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo.

Tem-se que o dano estético consiste em ofensa aos direitos de personalidade da pessoa humana. Isto pelo fato de os mesmos consistirem em prerrogativas do indivíduo em relação às diversas dimensões que integram sua pessoa, dentre as quais se inclui o direito à integridade física. Embora o dano tenha possibilidade de ser corrigido, o ofendido não está obrigado a submeter-se a uma cirurgia plástica.

No ramo da responsabilidade civil, para a configuração do dano estético e, dessa maneira, para o ensejo de uma reparação pecuniária que vise compensar o mesmo, não existe necessidade de que tal dano consista em lesão de alta gravidade (como, por exemplo, no caso de promover cicatriz evidente em parte visível do corpo

humano, ou mesmo amputação de membro). Basta simplesmente que a pessoa, vítima da lesão, tenha sofrido alteração que promova com que a mesma não possua mais a aparência que possuía antes de sofrer a lesão. Mas sucintamente: após o dano ocorre desequilíbrio entre passado e presente, sendo que tal modificação é para pior.

Para caracteriza o dano estético é necessário à presença de quatro elementos: piora na aparência, irreparabilidade, permanência e sofrimento moral.

Entende-se que a indenização por danos estéticos pode ser acumulável com dano moral, Súmula 387 do Superior Tribunal de justiça, ou dano material/patrimonial. Podendo em alguns casos de danos estéticos trazerem a vítima sofrimento, vergonha causando-lhe um prejuízo patrimonial. Todavia, a lesão estética, na maioria das vezes, pode determinar prejuízo material, repercutindo na vida econômica da vítima.

Em um dos recursos que serviu de base para a edição da Súmula 387, o STJ avaliou um pedido de indenização decorrente de acidente de carro em transporte coletivo. Um passageiro perdeu uma das orelhas na colisão e, em consequência das lesões sofridas, ficou afastado das atividades profissionais. Segundo o STJ, presente no caso o dano moral e estético, deve o passageiro ser indenizado de forma ampla.

Em outro recurso, um empregado sofreu acidente de trabalho e perdeu o antebraço numa máquina de dobra de tecidos. A defesa da empresa condenada a pagar a indenização alegou que o dano estético era uma subcategoria de dano moral, por isso, não poderiam ser acumuláveis. O dano estético subsume-se no dano moral, pelo que não cabe dupla indenização, alegava.

2. DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS PARA O CORPO

A busca por um corpo ideal e uma melhor qualidade de vida têm levado inúmeras pessoas às academias. Muitas vezes devido à falta de tempo e os altos valores estipulados por algumas academias de ginásticas, muitas pessoas procuram sanar esses problemas, procurando academias de má qualidade e educadores físicos despreparados.

Para haver um melhor resultado e trazer benefícios à saúde, os exercícios físicos precisam ser praticados em lugares próprios e sempre com o auxílio de um profissional, para que não aconteça o contrário do que se espera com essa atividade, como lesões irreversíveis.

Modernamente, as ideias de qualidade de vida e bem-estar estão intimamente relacionadas ao contexto da aptidão física. Buscar uma saúde melhor é o desafio de pessoas que abandonam a vida sedentária em busca de outro universo referencial.

No início de qualquer atividade, o aluno, deve fazer uma avaliação física criteriosa, que compreenda, no mínimo, exame cardíaco, postural e avaliação dos antecedentes médicos e da rotina do pretendente.

2.1.PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA

O profissional de educação física é responsável por prescrever, orientar e acompanhar a todos aqueles que se inserem no âmbito da prática da atividade física ou desportiva. A Educação Física engloba um vasto conjunto de atividades e exercícios físicos além do esporte, bem como todo o conhecimento científico que é necessário para estudar tais atividades que envolvem a totalidade do movimento humano. Dessa forma, pode-se considerar o Profissional de Educação Física como o principal responsável pela orientação física das diversas formas de execução de esportes, exercícios e atividades físicas.

O profissional da área é fiscalizado e tem seu registro no CREF (Conselho Regional de Educação Física), são os órgãos de fiscalização do exercício profissional em Educação Física em suas respectivas jurisdições. Além de representar o CONFEF (Conselho Federal de Educação Física), em suas regiões de atuação, devem defender os direitos e promover o cumprimento dos deveres da categoria dos profissionais de Educação Física e das Pessoas Jurídicas nele registrados, zelando pela qualidade dos serviços oferecidos à sociedade. Segundo o site (<http://www.confef.org.br>), faz uma prévia sobre sua parte histórica e o seu objetivo.

O Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) é uma autarquia federal, integrante do serviço público federal que orienta, disciplina e fiscaliza o exercício do profissional de educação física, para que a sociedade seja atendida por profissionais eticamente comprometidos, com conhecimento científico, técnico e pedagógico. Foi criado pela Lei nº 9696/98 em 1998, com sede e foro na cidade Rio de Janeiro. O CONFEF é composto por uma rede de conselhos regionais que fazem o trabalho local de fiscalização e regulação da atividade profissional

O profissional deve exercer as atividades conforme regulamentada pela CONFEF, sua missão é garantir um bom serviço prestado do professor ao o aluno, assegurando seu direito como consumidor.

2.2. “PERSONAL TRAINERS”

O “personal trainer” é um professor de educação física que presta serviço autônomo ou em academias, profissional liberal, que formula e acompanha o treino de seus alunos em horários pré-destinados por este, aproveitando esta busca pelo bem estar físico surgem muitos profissionais despreparados, sem especialização e formação indevida que criam métodos novos que nem sempre são aprovados cientificamente e que prometem resultados rápidos, resultando em lesões. É cabível, portanto

analisar sua responsabilidade frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Atenta-se que “o personal trainer recebeu certa quantia em dinheiro pelo serviço prestado ao aluno. Em contrapartida deve salvaguardar o aluno de todo e qualquer acidente de consumo” (SANCHES, 2006, pag.18), pois quando um aluno procura por um instrutor ele pretendesse cuidar para não correr risco de se machucar, e para isso, o professor deve aplicar seus conhecimentos de forma certa.

Caso haja o oposto haverá a obrigação de indenizar, podendo ser de meio ou de resultado. Na obrigação de meio, é exigido do profissional usar de todos os recursos necessários para chegar à um fim. Já na obrigação de resultado, o profissional garante a execução perfeita do serviço para chegar a um resultado almejado pelo aluno, por exemplo, garantir ao consumidor de que ele irá emagrecer. Segue entendimento de SANCHES (2006, pag. 18) a respeito da responsabilidade:

O personal trainer será civilmente responsável quando o aluno se machucar durante suas aulas ministradas sem técnica, ou de forma inapropriada. Será ainda responsável se, em razão do treinamento mal aplicado, o aluno vier a sofrer qualquer tipo de lesão.

É importante saber qual o tipo de obrigação, para que se possa estabelecer qual o tipo de responsabilidade que responderá o profissional caso haja lesão ao aluno, objetiva ou subjetiva.

2.3. ACADEMIAS DE GINÁSTICA

As academias de ginásticas são os centros de atividades físicas onde se presta um serviço de avaliação, prescrição e orientação de exercícios físicos, sob supervisão direta de profissionais de educação física. Além de oferecer ao público um espaço amplo, com visual moderno através do qual ela possa divulgar os lançamentos da moda esportiva e produtos de beleza e complementos alimentares.

Segundo levantamento feito pelo SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), divulgado em 14/01/2014 no site da UOL, em apenas cinco anos, o número de academias no Brasil teve um crescimento de 133%. O presidente do SEBRAE, Luiz Barreto, afirma:

“Há dois fatores para esse aumento no volume de academias. O primeiro deles é a busca por uma melhor qualidade de vida, mais saudável. E o segundo é o aumento de renda. Essa união gerou muitas oportunidades”.

Ao receber um novo aluno, a academia, deve primeiramente, solicitar atestados médicos que comprovem aptidão para exercer atividade física, estabelecer um contrato por escrito detalhando a sua obrigação e o serviço a ser prestado. Mas no dia 09/01/2013, no estado de São Paulo, foi promulgada uma lei que desobriga as academia da cidade a realizarem exames médicos aos frequentadores com idades entre 15 a 69 anos e, depois, a cada seis meses. A partir desta data, apenas alunos fora dessa faixa etária terão que passar por avaliação e apresentar atestado médico que autorize a prática da modalidade específica.

O novo projeto de Lei (01-00195/2012) promulgada anula o efeito da Lei 15.527, promulgada em fevereiro de 2013, a iniciativa de acabar com as regras partiu de Antônio Donato, quando ainda ocupava o posto de vereador no ano passado.

Os frequentadores com as faixas etárias descritas na Lei terão apenas que preencher um Questionário de Prontidão para Atividade Física (PAR-Q), como por exemplo, Você sente dores no peito quando pratica atividade física? e Você toma atualmente algum medicamento para pressão arterial e/ou problema de coração?.

O presidente do sindicato das academias de São Paulo, Gilberto José Bertevello, afirma que o questionário pode ser mais importante porque serve de base para que um profissional de educação física realize testes e determina a intensidade dos exercícios que o praticante pode realizar. Pois, a simples realização do exame médico não garante que o aluno está apto para prática de exercícios, "Tem gente que vai ao dermatologista e pega um atestado informando que está apto para a atividade".

A Lei Federal nº 9.696/98, dispõe sobre regulamentação da Profissão de Educação Física, estabelece que as academias de ginástica que contenha em seu ambiente um profissional técnico e profissional de educação física em suas dependências.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS

O Código do Consumidor tem por objetivo estabelecer regras de proteção e defesa do consumidor. Assim sendo, nos artigos dois e três do respectivo código conceitua consumidor como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire determinado bem ou serviço como destinatário final e fornecedor, por sua vez, é conceituado como, dentre outros, aquele que desenvolve atividade de prestação de serviço. O “personal trainer” se enquadra, também, nesse conceito de fornecedor, pois presta uma atividade de consumo mediante remuneração.

Em regra a Lei Federal 8.078/1990 adotou a teoria do risco, responsabilidade objetiva, quem exerce uma atividade criadora de perigos especiais, deve responder pelos danos que ocasionar a outrem. Mas há casos, também, em que deverá ser provado a culpa, responsabilidade subjetiva, para que possa ser indenizado pelo ato danoso.

Tanto nas academias de ginásticas, quanto a relação com “personal trainer”, na maioria das vezes, há existência de contrato. O descumprimento deste estabelecido entre consumidor (aluno) e instrutor gera a responsabilidade civil, com a existência de um dano material, moral e estético causado a terceiro conforme explicação de Sanches (2006 , pag. 16):

O personal trainer poderá causar prejuízo (ato danoso) ao aluno/consumidor em razão da inobservância de qualquer obrigação prevista no contrato de prestação de serviço (responsabilidade contratual– arts. 389 e seguintes do Código Civil).

Há possibilidades dos professores e os alunos não celebrarem contrato, no caso de serem vítimas de um ato danoso por parte do personal, enquadrando – se na modalidade de responsabilidade extracontratual.

Neste caso para caracterizar a responsabilidade do profissional faz – se necessário a presença dos elementos apresentados que são: ação, como por exemplo, a

utilização de métodos inapropriados para a execução de um exercício. Omissão pode ser caracterizada quando o profissional deixar de realizar manutenção nos aparelhos. Ainda a culpa do personal deverá ser analisada, além do nexo causal entre o ato e o dano causado ao aluno. Um exemplo que se enquadra todos os elementos da responsabilidade civil é no caso em que o aluno não coloca certo o pino no peso para fazer o exercício de bíceps no aparelho cross over, na primeira puxada o pino sai e o aluno dá com a barra do aparelho no rosto contendo-o profundamente. No exemplo apresentado é possível observar os elementos, a ação do instrutor em não informar como colocar o pino certo, o nexo de causalidade, onde a conduta do instrutor acabou gerando o dano, que foi o corte no rosto do aluno.

Por se tratar de um profissional liberal, o personal trainer, responderá, em regra, pelos danos causados ao aluno de forma subjetiva, conforme previsto no §4º artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que trata especificamente da responsabilidade do profissional liberal.

Art.14 [...]

§4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante culpa.

Portanto, para que se possa responsabilizar o “personal trainer”, a culpa terá que ser demonstrada, o artigo deixa claro que este deverá se responsabilizar de forma subjetiva. Segue o entendimento jurisprudencial acerca do assunto:

Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a 2ª Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos Serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do art. 14. (STJ-3º T.-REsp.731.078-0.REL. Castro Filho-j. 13.12.2005-Bol. STJ 2/2006, p.24)

Mas, com exceção em alguns casos o profissional poderá ser responsabilizado de forma objetiva, quando, assumir a obrigação de resultado perante o aluno, como por exemplo, de que ele irá emagrecer.

As academias de ginástica, por serem prestadoras de serviços, também estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor que adotou a teoria do risco, responsabilidade objetiva, na hipótese de defeito na prestação do serviço. De modo que atribuí ao fornecedor o dever de ressarcir danos provocados por atividades exercidas no seu interesse ou sob sua responsabilidade. Com exceção das hipóteses em que o dano comprovadamente ocorreu por culpa exclusiva do aluno por inobservância de regras de segurança existentes, ou ainda, culpa de terceiro ou inexistência de defeito.

Sobre acidentes nas academias, na espécie de responsabilidade objetiva, trazemos uma jurisprudência (TJRJ - 0218814-30.2007.8.19.0001 - APELACAO CIVEL - CAPITAL - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL - Unanime - DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julg: 29/11/2011 - Decisão Monocrática - Data de Julgamento: 29/11/2011):

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 nexo 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.

Vale ressaltar outros casos:

DANO MORAL Configuração - Queda de componentes, ou anilhas, de aparelho em academia de ginástica atingindo e causando lesões na autora, que fazia exercícios no local Causa de dano moral, uma vez subsistindo dores ainda um ano depois Responsabilidade da ré pela preservação da integridade física dos alunos Dever de indenizar, até independentemente de culpa Inteligência do disposto no 186 e 927 e seu parágrafo único, do Código Civil - Indenização que se arbitra em R\$-5.000,00 dadas as peculiaridades do caso Sentença de improcedência da ação reformada Apelação provida. (157837120108260005 SP 0015783-71.2010.8.26.0005, Relator: José Tarciso Beraldo, Data de Julgamento: 26/10/2011, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/10/2011)

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. (TJ-RJ - APL: 48132220068190207 RJ 0004813-22.2006.8.19.0207, Relator: DES. JOSE GERALDO ANTONIO, Data de Julgamento: 12/05/2010, SETIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 21/05/2010)

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEDA EM VESTIÁRIO DE ACADEMIA. CONSUMIDORA COM

NECESSIDADES ESPECIAIS. DEVER DE CUIDADO ASSUMIDO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ACIDENTE DE CONSUMO.

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Ao não agir com o zelo exigido pelas condições físicas apresentadas pela autora, permitindo que ocorresse a queda dentro de suas dependências, faltou a demandada com o dever de cuidado assumido. Não obstante, ao aceitar o atendimento à autora, mormente os cuidados especiais que esta exigia, deve responder objetivamente pelos danos advindos do acidente havido quando da relação de consumo. Respeitados os limites de apreciação da matéria impostos pela própria natureza dos embargos infringentes, prevalece o voto vencedor também nos pontos referentes à condenação ao pagamento dos danos materiais, à condenação e o valor da indenização por dano moral, termo inicial dos juros e honorários advocatícios. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70033598947, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 19/02/2010)

(TJ-RS - EI: 70033598947 RS , Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 19/02/2010, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/03/2010) Conforme precedentes firmados pelas Turmas que compõem a 2ª Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do §4º do art. 14. (STJ-3ºT.-REsp. 731.078-0 Rel. Castro Filho-j. 13.12.2005-Bol. STJ 2/2006, p.24).

O proprietário da academia tem o dever de fazer manutenção nos aparelho em tempo certo, conforme indicado pelo fabricante do aparelho, para que ao usa-lo não dê problemas de funcionamento, lesionando o aluno. Como, também, deverá ser responsável pelo seu empregado (instrutor), caso ocorra acidentes no horário de serviço, pois está representando a academia. Cabe à academia, nesse caso, fiscalizar o profissional, para assim se prevenir.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a elaboração do presente trabalho, pode-se concluir que a relação de consumo entre aluno e as academias de ginásticas pode resultar em malefícios caso ocorra algum acidente. Nota-se que conforme a Lei Federal nº 9.696/98 a academia é obrigatória ter em seu ambiente um profissional da área e exigir de seus alunos exames médicos, para saber as condições e os limites de sua saúde.

Analizou-se todas as fontes de pesquisa sobre o tema para este trabalho, sendo principalmente utilizados os argumentos de alguns autores para chegar à conclusão da responsabilidade de cada prestador de serviço, academias de ginástica e “personal trainer”.

Levantaram-se com a utilização do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, os tipos de responsabilidade utilizados para cada caso. Chegou-se à conclusão que, em tese, ambas podem ser responsabilizadas de forma subjetiva ou objetiva. Mas na prática é possível notar apenas a presença da responsabilidade civil subjetiva (instrutor) e responsabilidade objetiva (academias).

Com os estudos e pesquisas feitas é notável perceber que os profissionais da área são leigos quando se trata do direito a respeito de sua responsabilidade perante os alunos. E que agindo com negligência ou imprudência podem vir a ocorrer graves acidentes com o consumidor.

Cabe ressaltar que a falta do conhecimento do direito não é apenas privilégio do educador físico, mas também do aluno que acaba por muito sendo lesado e ficando quieto, sem procurar o direito que lhe é devido.

Concluimos com a Lei Federal 8.078/1990 que a relação entre aluno e professor se enquadra na de consumo e nos seus artigos deixa claro que o educador físico é um profissional liberal e está sujeito à responsabilidade subjetiva. No caso da academia como o aluno, há uma relação de contrato entre consumidor e fornecedor de serviço, responsabilidade contratual, que se enquadra na espécie objetiva.

No caso do profissional de educação física, terá que ser provado a culpa deste perante o aluno, cabendo o ônus da prova por parte do “personal”. Comprovando a culpa do aluno, identificando alguns elementos da excludente de responsabilidade, afasta qualquer dever de repara o dano.

Em se tratando da academia não há tal possibilidade, pois a relação entre aluno com academia é de consumo. Exercendo uma atividade de risco, encaixando-se na responsabilidade objetiva, não tendo que provar a culpa, mas somente, o nexo causal entre o ato e o dano causado.

O tipo de dano (material, moral e patrimonial) deverá ser apreciado em cada caso. Conclui-se também, quando o instrutor em serviço da academia, está se responsabilizará pelos seus erros, pois ele o representa, cabe ela fiscalizar para que não aconteça erro e que esteja prestando um bom serviço.

REFERÊNCIA

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil, volume 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 5ª edição. São Paulo: Saraiva. 2010.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 8ª edição revisado e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANCHES, Eduardo Walmory. Responsabilidade Civil das academias e do Personal Trainer. 1ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

SITES VISITADOS

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>

Acesso em: 19/07/2015

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002. .

_____.Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Portaria nº 14. Diário Oficial da União. 22 jun. 1998. Disponível em:<<http://www.decon.com.br/portaria14.htm>>

Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=984>

Acessado em: 20/07/2015

Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2013-mai-10/wanderson-oliveira-responsabilidade-civil-personal-trainer-depender-contrato>>

Acessado em: 22/07/2015

Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ACIDENTE+EM+ACADEMIA+DE+GINASTICA>>

Acessado em: 22/07/2015

Disponível em:

<<http://economia.uol.com.br/empreendedorismo/noticias/redacao/2014/01/14/numero-de-academias-aumenta-133-em-cinco-anos.htm>>

Acessado em: 23/07/2015

Disponível em:

<http://www.crefsp.gov.br/interna.asp?secao_id=34>

Acessado em: 23/07/2015

Disponível em:

< <http://www.confef.org.br/extra/conteudo/default.asp?id=471> >

Acessado em: 25/07/2015