PODER JUDICIÁRIO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0029709-20.2011.815.2001

Origem : 6ª Vara Cível da Comarca da Capital
Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Apelante : SESC – Serviço Social do Comércio
Advogado: Daniel dos Anjos Pires Bezerra (OAB/PB nº 11.625) e outros
Apelada : Suênia Maria Barbosa de Lima
Advogado: Odilon de Lima Fernandes (OAB/PB nº 1.268)

APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVIDO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ATIVIDADE FÍSICA A SER REALIZADA TRÊS VEZES POR SEMANA. LESÃO NO JOELHO ESQUERDO DA PROMOVENTE. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE CITADA LESÃO E OS EXERCÍCIOS PRATICADOS DURANTE AS SEMANAS QUE FREQUENTOU A ACADEMIA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO DESINCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA

GRATUITA. PROVIMENTO DO APELO.

- A adoção do Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos não retira da demandante a necessidade de comprovar, minimamente, a verossimilhança de suas alegações.

- A parte autora precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ela descrito na inicial como ensejador de seu direito de receber indenização por danos morais, consoante exigência do art. 373, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso.

- Não há que se falar em dever de indenizar quando não restou devidamente demonstrado que a lesão existente no joelho esquerdo da autora foi decorrente dos exercícios realizados na academia.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, prover o recurso.

Suênia Maria Barbosa de Lima ajuizou **Ação de Reparação de Danos Morais**, em face do **SESC - Serviço Social do Comércio**, alegando, em suma, que firmou contrato de prestação de serviço com a parte ré, em 17/01/2011, conforme se atesta através do documento de fl. 16, tendo como objetivo o fornecimento de aulas de musculação a serem realizadas três vezes por semana. Aduz que os exercícios eram determinados em ficha, sob forma de séries, os quais deveriam ser acompanhados por instrutores. Após três semanas do início dos treinos,

porém, diante da omissão dos professores, começou a sentir fortes dores no joelho esquerdo, o que a levou a procurar um profissional de saúde, que a orientou em realizar uma ressonância magnética, sendo daí, diagnosticada uma inflação no joelho esquerdo. Diante desse panorama, requer a condenação do estabelecimento ao pagamento de indenização por danos morais, diante da falta de zelo com a aluna, a qual era iniciante e inexperiente com o maquinário.

Devidamente citado, o **SESC - Serviço Social do Comércio** ofertou contestação, fls. 32/45, defendendo ser indevida qualquer reparação a título de danos extrapatrimoniais, ao argumento de que a parte autora frenquentou a academia por sete dias não consecutivos, suspendendo a atividade, posteriormente, sendo, portanto, insuficientes a causar lesão descrita na inicial. No mais, afirma que o instrutor da academia não tem vínculo direto com o aluno, sendo, diferente de *personal trainer*. Por fim, assegura a ausência de ato ilícito praticado capaz de ensejar o dever de indenizar.

Impugnação à contestação, fls. 105/108.

A Magistrada singular, fls. 122/128, julgou procedente o pedido, consignando os seguintes termos:

> **ISTO POSTO**, e tudo o mais que dos autos consta, com arrimo nos preceitos de direito atinentes à espécie, **JULGO PROCEDENTE A AÇÃO** apara condenar a demandada a reparar os danos morais suportados pela autora, fixando os mesmos em R$ 6.000,00 (seis mil reais), corrigidos monetariamente pelo IGP-M, a contar da publicação da sentença e com juros de mora de 1% a incidir do evento danoso (06/04/2011). Em consequência, extinto o feito com julgamento de mérito na forma do art. 269, I do CPC.

Inconformado, o **SESC - Serviço Social do Comércio** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 130/140, e, nas suas razões, pugna pela modificação do

decisum vergastado, asseverando, em resumo, que as séries determinadas para a aluna, em sua ficha de treinamento, eram de fácil execução, objetivando apenas a adaptação das cadeias musculares. Assegura, ainda, "que o prescrito para a aluna Suenia, além de está em total conformidade com as exigências e padrões adotados e ensinados por todas as instituições do ensino superior, está muito abaixo do que ela poderia aguentar, não obstante tudo tenha sido passado e elaborado especial e especificadamente para ela", fl. 137. No mais, afirma que tanto o instrutor de academia como o *personal trainer*, são responsáveis pela elaboração de fichas de treinamento e execução correta dos exercícios físicos por eles elaborados, contudo, este faz acompanhamento exclusivo e pessoal, diferentemente daquele, que durante sua jornada de trabalho acompanha, nesta academia, em média, 10 (dez) alunos por vez. Por derradeiro, aduz que "os processos degenerativos das articulações decorrem de preexistência de doença genética ou hereditária, jamais em decorrência de acidente ou da execução de exercícios de musculação em ínfimas 07 (sete) aulas de uma hora cada", fl. 140. Requer, assim, o provimento do apelo para que seja afastada a condenação em danos morais. Alternativamente, pugna, caso assim não entenda este Sodalício, pela minoração do valor fixado a este título na instância de origem.

Contrarrazões não ofertadas, fl. 144.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista o não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 178, do Novo Código de Processo Civil, consubstanciado, ainda, no art. 169, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O desate da controvérsia reside em verificar se a lesão ocorrida no joelho da autora foi decorrente das aulas de musculação realizada pela promovente no estabelecimento da promovida, configurando conduta ilícita passível de indenização por danos morais, verificando-se, ainda, admitida a

reparação civil, se o valor fixado pela magistrada singular é adequado à situação.

A hipótese dos autos envolve relação de consumo. Todavia, malgrado a adoção da legislação consumerista ao caso, porquanto vislumbrada uma prestação de serviço, a norma do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor que manda inverter o *onus probandi*, nos casos de hipossuficiência, não desmerece a norma inserta no art. 373, I, do Código de Processo Civil vigente, pois a autora/consumidora deve indicar de maneira razoável, o mínimo de provas acerca do fato que alega.

A questão posta, portanto, deve ser decidida com base na teoria do ônus da prova que, como se sabe, está muito clara no sobredito artigo, prescrevendo competir à demandante a confirmação dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito da insurgente.

Nesse caminhar **Humberto Theodoro Júnior** assevera:

> No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. (In. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. 2. 38. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003).

Ernane Fidélis dos Santos assim se posiciona:

> Fatos Constitutivos são os que revelam ou constituem o direito do autor, cujo reconhecimento com as respectivas consequências é materializado no pedido. Afirma o autor que emprestou ao réu determinada importância em dinheiro e o prazo do contrato já se expirou, sem o pagamento respectivo.

> Ao autor incumbirá o ônus de provar o contrato e a expiração do prazo que revelam seu direito. Fato constitutivo não é apenas o que traz idéia de formação de contrato, mas todo aquele que dá origem ao direito, inclusive do que decorre de responsabilidade por infração contratual, ou por ato ilícito. (In. **Manual de Direito Processual Civil** - Processo de Conhecimento, Vol. 1, Saraiva, 1994, p. 379).

No cenário deste processo, percebe-se que a requerente não fez prova, devidamente, dos seus fatos constitutivos (art. 373, I, do Novo do Código de Processo Civil) sobre a indenização por danos morais, advinda da lesão existente no seu joelho esquerdo.

Explico.

Na hipótese telada, de acordo com o narrado no processo, através dos documentos de fls. 16 e 18/26, é incontroverso o fato de que a autora se matriculou na academia, ora apelante, no dia **17 de janeiro de 2011**, tendo, logo em seguida, em **06/04/2011**, através da ressonância magnética acostada às fls. 25/26, descoberto que estava com "discretos sinais de processo degenerativo comprometendo o corno posterior do menisco medial", fl. 26.

Contudo, examinando as demais provas trazidas aos autos, não há como reconhecer o liame de causalidade entre citado diagnóstico e os exercícios realizados no estabelecimento do promovido, porquanto não há como reconhecer que a mencionada lesão no joelho esquerdo da demandante se deu em decorrência da musculação contratada.

Digo isso amparado na ficha de frequência anexada, fls. 91 e 93 e no treinamento – musculação, às fls. 95/96, as quais demonstram que a recorrida frequentou apenas duas semanas de aula, realizando exercícios leves e básicos, não sendo estes, a meu sentir, capazes de ocasionar tamanha lesão no seu

joelho esquerdo, em curto espaço de tempo.

Nesse norte:

> **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REVELIA. EFEITOS. ENTREGA DE APARELHO TELEFÔNICO DIVERSO DO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA PROVAS. DISCUSSÃO E AGRESSÕES MÚTUAS. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA.**
> A revelia e a consequente presunção de veracidade não implica na procedência do pedido, pois compete ao Autor nos termos do art. 333, I do CPC/73, demonstrar minimamente o direito alegado.
> A inexistência de comprovação dos danos materiais impõe a improcedência do pedido. Para que a indenização por danos morais seja cabível, mister a ocorrência de ato ilícito, dano e nexo causal entre ambos. Agressões recíprocas, sem que haja prova segura de quem deu início, não ensejam indenização moral. (TJMG; APCV 1.0105.10.003644-8/001; Rel. Des. Manoel dos Reis Morais; Julg. 09/08/2016; DJEMG 26/08/2016) - sublinhei.

No mais, observa-se, através do contrato firmado entre as partes, que não existe previsão acerca de treinador personalizado, ou seja, *personal trainer*, o qual, apesar de ter a mesma função do instrutor da academia, qual seja, orientar o aluno na prática de exercícios físicos, trabalha como profissional específico para a pessoa que o contrata, atuando de forma pessoal, vez que tem ligação direta com quem contrata seus serviços.

Logo, não merece prosperar, também, a alegação da autora de que não houve o acompanhamento devido do instrutor, levando-a a lesionar o joelho, em razão da prática errada dos exercícios.

Nesse panorama, com respaldo nos relatos acima contidos, entendo merecer reparo a decisão combatida, para eximir a promovida, ora recorrente, da responsabilidade advinda da lesão do joelho esquerdo da autora e, como consequência, afastar o dano moral fixado na instância de origem.

Por fim, inverto os ônus sucumbenciais, ao tempo que fixo os honorários advocatícios no importe de R$ 1.000,00 (hum mil reais), com fulcro no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil vigente, ficando, porém, suspensa a sua exigibilidade, eis que, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/1950, encontra-se a autora contemplada pelo manto da justiça gratuita, de modo que é possível a condenação em honorários sucumbenciais à parte que litiga sob o pálio da justiça gratuita, conjuntura esta reproduzida pelo atual art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO**, para afastar a condenação da demandada por dano moral.

É o **VOTO**.

Participaram do julgamento, os Desembargadores João Alves da Silva (Presidente), Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 20 de setembro de 2016 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator