

Acórdão do processo 0000532-50.2010.5.04.0304 (RO)

Redator: DENISE PACHECO

Participam: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL, MILTON VARELA DUTRA

Data: 31/03/2011 **Origem:** 4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo

[Versão em RTF](#) | [Andamentos do processo](#)

EMENTA: Vínculo de emprego. Prestação de serviços incontroversa. Alegação de trabalho autônomo. Ônus da prova. Incontroversa a prestação de serviços e não provada a tese defensiva de trabalho autônomo, impõe-se o reconhecimento da existência de vínculo empregatício entre as partes.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo, sendo recorrente **ATHENAS - ACADEMIA LTDA.** e recorrido **DAYWISON MUNHOZ ALVES.**

Inconformada com a sentença das fls. 179/185, proferida pela juíza *Rejane Souza Pedra*, a reclamada recorre.

Volta-se contra o julgado no que reconheceu a existência de vínculo de emprego com o reclamante, condenando-o a anotá-lo na CTPS e ao pagamento das verbas trabalhistas daí decorrentes, incluindo as devidas pela rescisão indireta do contrato de trabalho (fls. 187/195).

Com contrarrazões (fls. 203/210), os autos sobem ao Tribunal para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Vínculo de emprego. A reclamada volta-se contra o reconhecimento do vínculo de emprego com o reclamante. Insiste no fato de que este trabalhou de forma autônoma, como “personal trainer”, conforme autorizado nas normas coletivas carreadas aos autos. Nega a presença dos requisitos da relação de emprego, em especial da subordinação. Aponta para a prova oral de que o autor era pago diretamente pelos alunos, havendo outros professores contratados para auxiliar os clientes da academia em seu horário de trabalho. Não aceita, outrossim, o entendimento de que o contrato teve início em agosto de 2006, pois a academia iniciou suas atividades em abril de 2007. Diz, ainda, que o documento da fl. 97 foi elaborado a pedido do autor, a fim de que

pudesse obter financiamento para a compra de um automóvel. Dada a negativa do vínculo de emprego, busca afastar as parcelas deferidas na sentença.

Não lhe assiste razão.

A julgadora de origem, entendendo não comprovada pela reclamada a tese da prestação de trabalho autônomo, reconheceu a existência de vínculo de emprego com o reclamante, no período de 07.08.2006 a 07.04.2010, determinado a anotação do contrato na CTPS e o pagamento de diferenças salariais, aviso prévio, 13º salário e férias (fl. 185). A sentença, neste aspecto, está assim fundamentada (fls.181-v/182):

“O trabalho autônomo pressupõe independência, em proveito e por conta da própria pessoa, não existindo dependência ou subordinação. Ao reconhecer a prestação de serviço mediante contraprestação, a ré atraiu para si o ônus de provar que a relação existente entre ambos não era de emprego. Como já se mencionou, o contrato de trabalho é um contrato realidade, importando essencialmente o que ocorre no terreno dos fatos, independentemente, portanto, de formalidade para sua caracterização. Sua base encontra-se em fatos reais, importando tão-somente prestação do labor em caráter pessoal, contínuo e sob subordinação econômica, e que a prestação dos serviços tenha o escopo de atingir os objetivos empresariais, sendo irrelevante a denominação emprestada à figura jurídica que envolve a prestação de serviços. Deste encargo, entretanto, não se desincumbiu a contento. Senão vejamos.

Em relação à prova documental, cabe registrar que o documento de fl. 18 (crachá da academia indicando o autor como professor) e o de fl. 97 (declaração da reclamada de que o reclamante era seu empregado), confortam a tese da inicial.

Contra a formalidade documental há possibilidade de produzir-se prova oral a fim de afastar a presunção de veracidade que emana dos documentos juntados. Entretanto, tal hipótese não ocorre nos autos. A simples informação do autor, em seu depoimento pessoal, de que a declaração acima citada foi fornecida com o intuito de adquirir crédito para compra de um automóvel, não afasta o noticiado em seu conteúdo. Ademais, não há nenhuma outra prova a socorrer as alegações da reclamada referente ao documento citado.

Ainda que não viessem aos autos documentos emitidos pela reclamada atribuindo a condição de professor-empregado ao autor, a prova oral é convincente quanto a existência de típico vínculo empregatício entre as partes. (...)

Pelas informações supra se conclui que o autor, além de ministrar as aulas para seus alunos, dava assistência aos demais

freqüentadores da reclamada, sendo o único instrutor presente na reclamada no turno da manhã. Considerando que há exigência legal da permanência de profissional de educação física nas academias de ginástica, em tempo integral (art. 2º, inciso I, da Lei Estadual nº 11.721/2002), entendo que a presença do autor na reclamada era condição para o próprio funcionamento da mesma”.

Considerando que a reclamada admitiu a prestação de serviços pelo autor, a ela cabia a prova da natureza diversa da relação jurídica havida com a autora, sendo correta a distribuição do ônus da prova procedida na sentença, consoante o art. 818 da CLT.

Observo, outrossim, que as convenções coletivas de trabalho carreadas aos autos (fls. 103/122) dispõem sobre a possibilidade de o profissional de educação física ser empregado e simultaneamente “personal trainer” (autônomo) em academia esportiva (cláusula 5.17).

O contexto probatório, contudo, não evidencia a prestação autônoma de serviços, tal como pretendido pela reclamada. Os documentos das fls. 18 (crachá com o nome do reclamante e indicação “professor”) e 97 (declaração firmada pela reclamada, indicando o autor como seu “funcionário”) são indícios favoráveis ao reclamante. Quanto ao segundo documento, não merece guarida a alegação da reclamada de que foi elaborado a pedido de autor, para que este obtivesse financiamento para a compra de automóvel. Ajusta-se ao caso o disposto no art. 368 do CPC, presumindo-se verdadeira dita declaração, mormente diante da ausência de qualquer prova em sentido contrário. Observo que o fato de o autor admitir o uso da declaração para o financiamento de automóvel (fl. 134) não prejudica a presente conclusão.

De outra parte, a prova oral, analisada com acuidade pela julgadora, não demonstra a propalada prestação autônoma de serviços; indica, ao contrário, a atividade diária do autor em benefício do fim social da reclamada. Nesse sentido, a primeira testemunha convidada pelo reclamante, Leandro Leal Lipp (fl. 134), disse que “frequenta a academia desde 2007; que normalmente comparece pela manhã; que via o autor auxiliando os frequentadores da academia; que não havia alunos específicos a cargo do autor; que não recorda se havia outro instrutor pela manhã; que quando iniciou a frequentar a reclamada o autor já estava trabalhando lá; que quando ia na academia aos sábados encontrava o autor; que isto poderia acontecer tanto de manhã quanto à tardinha; que não foi aluno particular do autor; que o depoente tinha outro personal que também atendia na reclamada; que os pagamentos das mensalidades eram feitos para a academia e do personal, diretamente a ele” (grifei).

A segunda testemunha trazida pelo reclamante, Joiciane Andrea Kayser Benkenstein (fl. 134), informou igualmente que frequenta a academia “normalmente no período da manhã; que o autor trabalhava na academia como monitor; que neste turno não havia nenhum outro instrutor; que compareceu em um sábado na academia e encontrou o autor; que não viu o autor dando aula como

personal; que era o autor quem fazia as avaliações dos alunos da academia; que pagava apenas a mensalidade para a reclamada” (grifei).

Revelante, outrossim, o testemunho de Nádia Teresinha Martins, convidada pela reclamada (fl. 135), no sentido de que “frequenta a reclamada há cinco anos; que lembra do reclamante trabalhando na academia desde que iniciou a fazer aulas; que o reclamante era professor na academia e também personal da depoente; que frequentava a academia no horário do meio dia; que pagava a mensalidade para a academia e a aula de personal para o autor; que no horário que comparecia na reclamada havia outros professores da academia; que parece que pela manhã era só o autor; que pagava R\$ 320,00 por mês para o personal e R\$ 55,00 para a academia” (grifei).

Por fim, a última testemunha da reclamada, Dílson Edir Marx (fl. 135), informou que “ia na academia e encontrava o autor; que em virtude disso, ajustou com o mesmo aulas de personal; que normalmente fazia as aulas pela manhã; que além do autor havia um ou dois instrutores no turno da manhã; que não sabe informar se estes eram personal ou instrutores da academia; que o reclamante também dava instrução para os demais frequentadores da reclamada” (grifei).

Registro, por fim, que o fato de os alunos pagarem diretamente ao autor pelas aulas ministradas não configura, por si só, o trabalho autônomo, porquanto se tratava de condição imposta pela reclamada, em face da negativa do vínculo de emprego, merecendo destaque o fato de as duas testemunhas da reclamada afirmarem categoricamente que o reclamante era instrutor da academia, além de atuar como *personal*.

Entendo, dessa feita, não demonstrado pela reclamada o fato impeditivo ao direito do autor, e concludo, na esteira do decido na origem, que o vínculo jurídico mantido entre as partes foi de emprego.

Com relação ao início do contrato, acompanho o entendimento da juíza de ser aquele constante na declaração da fl. 97 (07.08.2006), dada a presunção de veracidade que dela emerge, como já referido. Além disso, a testemunha da reclamada, Nádia Martins (fl. 135), disse frequentar a academia há cinco anos, o que remonta ao ano de 2005, não merecendo guarida o argumento recursal neste aspecto.

Quanto às parcelas deferidas, inclusive diferenças salariais decorrentes da declaração da fl. 97, devem ser mantidas, uma vez que decorrem do vínculo de emprego reconhecido, sendo incontroverso o seu não pagamento.

Nego provimento.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA.

Intimem-se.

Porto Alegre, 31 de março de 2011 (quinta-feira).

Desembargadora DENISE PACHECO

Relatora