



1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

SENTENÇA

0001604-68.2010.5.04.0661 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Autor: **CHARLES EVERSON FERREIRA RIBAS**

Réu: **GUERTON SCHELL BENCK**

VISTOS, ETC.

CHARLES EVERSON FERREIRA RIBAS ajuíza ação trabalhista contra **GUERTON SCHELL BENCK - ACADEMIA DE GINÁSTICA** e **GUERTON SCHELL BENCK** em 20-10-2010, postulando reconhecimento do vínculo de emprego, com assinatura da CTPS; salários atrasados; horas extras; intervalos intrajornada como extras; intervalos interjornadas como extras; diferenças decorrentes da hora noturna reduzida e adicional noturno; acúmulo de função; vales-transporte; aviso prévio; férias e terços; 13º salários; recolhimento do FGTS na conta vinculada, com a multa de 40%; emissão das guias de seguro-desemprego ou indenização correspondente; indenização do tatame utilizado na academia; indenização por danos morais; indenização do valor do imposto de renda; multas dos artigos 467 e 477 da CLT; assistência judiciária gratuita; e honorários de assistência-sucumbência. Dá à causa o valor de R\$ 80.000,00.

Os réus contestam a ação, nos termos das fls. 23/47.

São juntados documentos.

Em audiência, é determinada a retificação da autuação em relação ao pólo passivo, para constar apenas o nome do segundo réu (ata da fl. 20).

No prosseguimento da audiência, são colhidos os depoimentos pessoais das partes e ouvida uma testemunha, a convite do autor; sem outras provas e sem êxito na conciliação, é encerrada a instrução, com razões finais remissivas (ata das fls. 87/88).

Os pedidos são julgados improcedentes (sentença das fls. 89/98).

Recorre o autor (fls. 102/109) e, com as contrarrazões do réu (fls. 112/121) os autos sobem ao TRT, onde a 6ª Turma dá provimento ao recurso, declarando a nulidade do feito desde o indeferimento dos demais quesitos formulados à testemunha Lisiane Caroline Rodrigues Hermes e determinando o retorno dos autos para regular processamento (acórdão das fls. 127/128).



1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

SENTENÇA

0001604-68.2010.5.04.0661 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Os autos retornam e são incluídos em pauta, sendo ouvidas cinco testemunhas; sem outras provas e sem êxito na conciliação, é encerrada a instrução, com razões finais remissivas (ata das fls. 167/168).

Os autos são concluídos para sentença.

É o relatório.

ISSO POSTO:

PRELIMINARMENTE.

Carência da ação por inexistência de vínculo de emprego. Ilegitimidade passiva.

O réu argui carência de ação por inexistência de vínculo de emprego e diz não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Para a legitimação passiva, basta que a parte autora indique aquele ou aqueles em relação a quem entende deva ser deduzida a pretensão. Decidir acerca do acerto dessa indicação, bem como acerca da existência ou não de relação jurídica de emprego compete ao mérito, para onde remeto a análise.

MÉRITO.

1. Vínculo de emprego. Anotação da CTPS.

O autor alega que foi contratado nos moldes do art. 3º da CLT no final de 2001, tendo trabalhado até setembro de 2009, quando foi despedido sem justa causa. Diz que sua função era de instrutor de academia (preparador físico) e que suas atividades eram de orientar e preparar fisicamente os alunos que frequentavam a academia de ginástica e musculação, e ministrar aulas de lutas, jiu-jitsu e boxe, e de ginástica aeróbica; além disso, por ordem do réu, preparou fisicamente o time do Gaúcho e atendeu contratos de ginástica laboral em diversas empresas. Postula reconhecimento do vínculo de emprego, com anotação da CTPS.

O réu afirma que não contratou o autor, que ele apenas prestava serviços diretamente a alunos particulares, que não eram da academia, locando equipamentos dela e pagando o aluguel para tanto. Diz que ele não



1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

SENTENÇA

0001604-68.2010.5.04.0661 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

ministrou aulas de lutas (jiu-jitsu ou boxe), nem ginástica aeróbica para os frequentadores da academia, tendo prestado aulas somente aos seus alunos particulares. Refere que o único coordenador físico do Sport Clube Gaúcho era ele (réu) e que o autor acompanhava o time como mero torcedor, jamais tendo sido contratado para a função. Aduz que, não tendo sido empregado, o autor não foi despedido, tendo tomado conhecimento que em setembro de 2009 ele foi contratado para trabalhar na academia que funcionava no Shopping Center Bella Città, passando a exercer naquele local sua atividade de *personal trainer*.

Para que se configure a relação jurídica de emprego, necessária a presença dos requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT, condição que a prova produzida não é apta a comprovar.

Das testemunhas ouvidas, Vanderlei Luis Vanin declara que a Fundação em que trabalha mantém contrato com a academia do réu para prestação de serviços de ginástica laboral desde 2008 e *que o reclamante nunca prestou tal atividade*, acrescentando desconhecer as atividades dele junto ao réu (fl. 168); Waldemar José Innig declara que o autor dava aulas de RPM e lutas, informação que tem, no entanto, “por ouvir falar” (fl. 168), sem tê-las presenciado, portanto, e sem demonstrar conhecimento se tais aulas eram disponibilizadas pela academia ou ajustadas diretamente com o autor; Jureci Salete Siqueira Machado diz *que o reclamante era personal com alunos e alguns grupos*, desconhecendo se a ré mantinha contrato com ele, e referindo que a negociação era feita diretamente entre aluno e *personal* e depois repassada à academia, o que sabe por ter ouvido, em razão de ter consultório em espaço locado da academia (fls. 167v e 168); e Gustavo Branco Maroso declara que trabalhou para o réu como *personal*, pagando “uma espécie de aluguel”, com alunos que eram levados por ele ou indicados pelo réu e que *auto trabalhava com os lutadores no tatame e no spinnig com hora marcada* e que ele *tinha os alunos particulares, que são aqueles próprios do instrutor que o aluno procura* (fl. 167v). Desconhece, no entanto, se o autor fazia negociações ou como era o pagamento em relação a tais alunos e a forma de remuneração dele ou mesmo se ele fazia pagamentos de aluguel (na forma de boletos, como diz que ocorria com ela), manifestando, neste sentido, mera



1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

SENTENÇA

0001604-68.2010.5.04.0661 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

suposição de que não, em razão de ele trabalhar em horários pré-definidos (fl. 167v).

Bem mais específicas que estas declarações são as da testemunha Lisiane Caroline Rodrigues. Na primeira audiência (23-11-2011), ela declara *que sabe que o autor recebia salário fixo mais valores por aula que ministrava, o que a depoente sabe por participar das conversas do sócio titular da reclamada; [...] que os pessoais pagavam via boleto à reclamada a fim de que pudessem dar aula a seus alunos na academia; [...] que havia formalização de contrato de locação entre a academia e cada personal; que mostrado o documento de fl. 49/51, a depoente confirma como sendo um dos contratos firmados entre o personal e a reclamada; [...] que indagada acerca do autor ter também firmado contrato de locação de equipamentos com a reclamada, a depoente afirma que no caso do autor era diferente porque esse contrato foi firmado para ser apresentado na hipótese de eventual fiscalização; que a depoente sabe disso por ter sido testemunha do mencionado contrato; [...] que a reclamada oferecia aulas de academia e ginástica, inclusive RPM; que o reclamante inicialmente, de forma exclusiva, ministrava as aulas de RPM; [...] que essas aulas eram ministradas aos alunos da academia e não de cada professor (fl. 87).*

Na segunda audiência (20-05-2013), ela declara *que além de RPM o reclamante dava aula a alunos individuais na função de personal; [...] que o reclamante não tinha aluno exclusivamente seu; que todos passavam pela academia; [...] que o reclamante não podia ser substituído nas aulas de grupo e as aulas de personal deveriam ser informadas aos alunos; que a diferenciação que via entre o reclamante e os demais instrutores é que estes pagavam boleto e o reclamante solicitava a anotação em sua CTPS; [...] que havia cancelamento de alunos em razão dos horários de responsabilidade do reclamante; que no caso do RPM deveriam avisar aos alunos a ausência do reclamante pois não havia outro para substituí-lo (fl. 167).*

As declarações desta testemunha, todavia, não prevalecem às das demais testemunhas, na medida em que não verifico nela a isenção necessária à devida solução da controvérsia. Ela refere atividade (aulas de RPM) que não é confirmada pela testemunha Gustavo Branco Maroso (que era



1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

SENTENÇA

0001604-68.2010.5.04.0661 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

instrutor e referiu trabalho do autor com lutadores no tatame e no spinning, como visto); e informa valor de remuneração do autor do qual diz ter sabido em reunião com o sócio, mas desconhece quanto ele de fato recebia, muito embora fosse administradora da academia. Refere, ainda, que o contrato de locação firmado pelo autor (no caso, o das fls. 49/51) se deu para o caso de fiscalização, mas, se fosse assim, por que ele teria omitido tal informação na inicial (lá, nem mesmo refere a existência de contratos de locação)? E por que teriam sido realizados vários contratos de curta duração (cinco meses, no caso apontado pela testemunha; quatro e seis meses, nos demais contratos), quando o mais lógico seria fazer um contrato apenas, de prazo indeterminado, por exemplo?

Afora isso, ela modifica, na segunda audiência, o período que alegara ter trabalhado para o réu, dizendo que, além de 2004 a 2006, trabalhou também de 2006 a 2008, mas informalmente. E na segunda audiência, diz que o autor não pagava nenhum valor à academia, quando, em seu primeiro depoimento declarara não saber “se foram emitidos boletos ao autor ou se este efetuou pagamentos à reclamada” (fl. 87v). Confrontada, acaba por declarar desconhecer se o autor efetuou pagamentos à ré (fl. 167). E a circunstância de ela desconhecer se o autor efetuava pagamentos à ré (de locação) infirma parte da diferenciação que ela aponta em relação a ele e aos outros instrutores (que é justamente esta, de os outros instrutores pagarem boleto, o que ela não sabe se ocorria com o autor).

As declarações de Lisiane são, pois, desconsideradas e as das outras testemunhas não confirmam o vínculo alegado na inicial, o qual tampouco é demonstrado pela prova documental. Os documentos das fls. 49/54 apontam apenas para uma relação de natureza civil (locação). O documento da fl. 81 demonstra que o autor atuava na academia (em exercício ilegal da profissão), mas não refere de que forma o fazia.

Em relação ao documento da fl. 136, sua juntada não se justifica, em vista do disposto no art. 845 da CLT, c/c art. 396 do CPC, cumprindo ressaltar que o acórdão das fls. 126/128 declarou “a nulidade do feito desde o indeferimento dos demais quesitos formulados pelas partes à testemunha Lisiane Caroline Rodrigues Hermes”, de forma que somente cabível a



1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

SENTENÇA

0001604-68.2010.5.04.0661 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

designação de audiência para complementação da prova oral em relação a esta testemunha e outras trazidas pelas partes, como ocorreu, não se admitindo mais, neste momento, produção de prova documental, mormente em não se tratando de documento novo ou do qual o autor não tenha tido acesso antes. Tal documento não enseja, portanto, conhecimento e deve ser desentranhado dos autos e devolvido ao autor.

Em vista do exposto, não reconheço a existência de relação jurídica de emprego entre as partes e indefiro as pretensões deduzidas com fundamento neste vínculo.

2. Indenização do tatame utilizado pelo réu.

O autor alega que, para atender às necessidades das aulas de luta, vendeu ao réu 48 placas de tatame 1x1, com 40mm², as quais custam, atualmente, R\$ 120,00 a unidade, mas nada recebeu. Postula indenização do tatame, no valor de R\$ 5.760,00.

O réu diz que durante dois meses o autor efetivamente colocou sobre o chão de uma das salas da academia as placas de tatame, para as aulas de seus alunos particulares e por força do direito de uso do espaço. Afirma que tais placas eram de propriedade dele (autor) e que ele as retirou em seguida e as vendeu a terceiro interessado, conforme soube.

A venda de um tatame pelo autor ao réu é confirmada apenas pela testemunha Lisiane Caroline Rodrigues e, na medida em que as declarações dela carecem de credibilidade, como referido no item anterior, não a acolho e indefiro a pretensão.

3. Indenização por danos morais.

O autor sustenta ser-lhe devida uma indenização por dano moral, em razão do atraso no pagamento dos salários, do não pagamento das verbas rescisórias e da não assinatura da CTPS. Requer a indenização, ainda, sob fundamento de que após a dispensa o réu tentou prejudicá-lo em seus novos labores, denegrindo sua imagem como profissional com denúncias ao órgão de classe de que não seria qualificado e prestando informações negativas a seu respeito a outras pessoas. Postula indenização por danos morais.



1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

SENTENÇA

0001604-68.2010.5.04.0661 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

O réu impugna a pretensão, dizendo que o atraso no pagamento de salários não é motivo suficiente para garantir a indenização pretendida. Afirma que nunca existiu constrangimento que correspondesse a uma atitude ilícita praticada por ele. Sustenta inverídicas as alegações de que tenha tentado prejudicar o autor em seus novos trabalhos, denegrido sua imagem profissional e realizado denúncias ao órgão de classe.

Não reconhecido o vínculo de emprego, inexistente prejuízo ou ilicitude atribuível à ré, passível de reparação.

Quanto aos danos alegadamente ocorridos após o término do contrato de trabalho, a prova oral não os confirma. Declarações com esta finalidade foram prestadas apenas pela testemunha Lisiane Caroline Rodrigues, cujo depoimento, repito, não é confiável.

Observo, de qualquer modo, que a referência dela de que *trabalhou em outra academia com o autor depois que este saiu da reclamada; que os fiscais da CREF disseram nessa outra academia que o titular da reclamada falou que o autor não tinha inscrição para atuar como professor* (fl. 87v) não configura dano algum, na medida em que é incontroverso que o autor não detinha, de fato, formação para atuar como professor. Tal circunstância foi até mesmo verificada em fiscalização realizada pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado do RS, onde constatado o exercício ilegal da profissão (de professor e *personal*) pelo autor (fl. 81). Além disso, não resta clara intenção do réu em denegrir a imagem do autor, nem mesmo o contexto em que teria sido prestada a informação.

A declaração desta mesma testemunha, de que *também ouviu comentários desabonadores sobre o autor de alunos* (fls. 87v e 88), *posteriormente ao contrato em outro local de prestação de serviço; que ouviu tais comentários de Rafaela Maier; que tal pessoa foi como "telefone sem fio"* (fl. 167), não partiram, como se vê, do réu, mas de alunos descontentes com o trabalho do autor. Sendo assim, a responsabilidade pelos comentários deve ser atribuída exclusivamente a quem os fez, não cabendo atribuí-la ao réu que, como extraído das declarações prestadas, não teve qualquer participação a respeito.

Em vista do exposto, indefiro a indenização postulada.



1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

SENTENÇA

0001604-68.2010.5.04.0661 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

4. Justiça gratuita.

Defiro ao autor o benefício da justiça gratuita, conforme requerido na fl. 14.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, rejeito a preliminar arguida e julgo **IMPROCEDENTE** a ação movida por **CHARLES EVERSON FERREIRA RIBAS** contra **GUERTON SCHELL BENCK**.

Defiro ao autor o benefício da justiça gratuita.

Custas de R\$ 1.600,00, calculadas sobre o valor de R\$ 80.000,00, pelo autor e dispensadas, face à concessão da justiça gratuita.

Desentranhe-se, de imediato, o documento da fl. 136, com devolução ao autor e renumeração dos autos.

Junte-se. Publique-se. Intimem-se as partes.

ARQUIVE-SE após o trânsito em julgado.

NADA MAIS.

Cristiane Bueno Marinho
Juíza do Trabalho