



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
4ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS
ATSum 0010539-65.2022.5.18.0054
AUTOR: CAMILA DIOGO DE SENA
RÉU: PASSION PRODUTOS PARA FESTAS LTDA

RELATÓRIO

Dispensado, uma vez que o feito tramita sob o rito sumaríssimo.

FUNDAMENTAÇÃO

DA PRELIMINAR DE INÉPCIA

Nos domínios do Processo do Trabalho a petição inicial não precisa conter fundamentação jurídica. Exige-se apenas “uma breve exposição dos fatos” e o pedido (art. 840, § 1º, da CLT).

A inicial deve conter um silogismo, a fim de possibilitar a parte contrária exercer com plenitude o contraditório e a ampla defesa, além de tornar possível o julgamento dos pedidos.

Vale registrar que o Direito Processual do Trabalho é marcado pela diretriz da instrumentalidade e simplicidade, consoante dispositivo supracitado.

A despeito disso, o pleito de indenização adicional no importe de R\$1.554,44, não possui causa de pedir remota ou próxima, em afronta ao disposto no § 1º do artigo 840 da CLT. Ou seja, a autora não apresentou nenhum fato a justificá-la ou norma que prevê seu pagamento.

Registre-se que a inépcia é um dos vícios que permite o indeferimento da inicial sem prévia intimação do autor para que emende a peça de ingresso, nos termos da primeira parte da Súmula n.º 263, do TST.

Isso posto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de indenização adicional, na forma dos arts. 330, I, e 485, I do CPC c/c artigo 840, § 3º, da CLT.

DO DIREITO INTERTEMPORAL

Em relação ao direito material do trabalho, o princípio a ser observado é o da irretroatividade da lei, pelo que os atos praticados antes da vigência da Lei 13.467/2017 (vigente a partir de 11/11/2017) não serão alcançados pela alteração introduzida pela referida norma.

MÉRITO

DA REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

A autora afirma que a justa causa que lhe fora aplicada está eivada de vício, seja porque não praticava ato de comércio concorrente a seu empregador, seja porque a empresa tinha conhecimento de sua atuação na fabricação de arcos de balão. Atesta que sua ex-empregadora passou a fazer arranjos de balão nos últimos dois anos, *“fazendo uso inclusive da habilidade da reclamante para a confecção dos “arranjos”*.

Atesta a existência de perdão tácito; a ausência de gravidade e tipicidade no ato da trabalhadora, além da falta de proporcionalidade da punição. Postula a reversão da justa causa e verbas rescisórias.

A reclamada defendeu a aplicação da justa causa, face ao ato habitual de concorrência desempenhado pela autora, especialmente, através de redes sociais, conforme provas documentais acostadas à contestação. Atesta que a autora oferece alguns dos serviços que também presta: *“montagem de arranjo de balões para festas, aniversários etc”*, além de conceder vantagens, como a entrega em domicílio, para conquistar os clientes da empresa ré. Por fim, assevera que atendeu a todos os requisitos legais, inclusive, a imediatidade, sendo que após ficar sabendo dos fatos, a partir de 5/5/2022, promoveu apuração para confirmá-los, aplicando a medida em 13/5/2022.

É oportuno salientar que a doutrina de Sérgio Pinto Martins, citada por Melchiades Rodrigues Martins, ensina que a *“justa causa é a forma de dispensa decorrente de ato grave praticado pelo empregado que implica na cessação do contrato de trabalho por motivos devidamente evidenciados, de acordo com as hipóteses previstas em lei”* (in *Justa Causa*, Ed. Ltr, 2010, pág. 47).

Por isso, o reconhecimento da resolução do contrato de emprego por justa causa do trabalhador requer a presença de todos os elementos subjetivos e objetivos apontados pela doutrina como autorizadores de tal modalidade de extinção do pacto laboral. Dentre os elementos subjetivos tem-se o dolo ou a culpa e os objetivos, o nexo de causalidade entre a falta e a dissolução do contrato de trabalho; a tipificação legal da falta; a gravidade a ponto de abalar a fidúcia característica do contrato de trabalho; a imediatidade da punição; a ausência de discriminação; a proporcionalidade entre a falta e a penalidade; o caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades e a ausência de perdão tácito e de dupla punição.

No mais, face ao caráter permanente da medida à vida profissional do trabalhador, há se exigir prova robusta e incontestada quanto aos motivos que a ensejaram, detendo a empregadora o ônus probatório (art. 818, II da CLT), seja pelos princípios da continuidade do vínculo (Súmula 212 do TST) e melhor aptidão à prova, seja pela necessidade de registrar adequadamente a rescisão do contrato (art. 477 da CLT).

Estabelecidas tais premissas, passo à análise da prova oral produzida, sublinhando os principais trechos que serão tratados em seguida.

A autora disse o seguinte:

*"que a reclamada não faz decoração de festas, mas apenas vende os artigos; que a depoente fazia decorações com arcos de balão desde a admissão; que os antigos proprietários da reclamada tinha ciência de tal fato; que os novos proprietários também sabiam, sendo que a depoente nunca conversou especificamente sobre esse assunto com eles, mas eles sabiam porque viam as fotos e diziam que a loja já possuía uma decoradora (a depoente); que a reclamada não faz arcos de balão; que o seu Instagram é antigo mas começou a postar fotos sobre a atividade desempenhada de 1 ano e meio para cá; que a reclamada começou a trabalhar com arranjos de balão de 2 anos para cá, na loja; que a depoente não fazia arranjos de balão, sendo **que os arranjos que constam no seu Instagram eram fornecidos de brinde para seus clientes**; que os atuais proprietários da reclamada são os Srs. Paulo e Fernanda; que nunca chegou a oferecer arranjos de balão para os clientes da reclamada; que acha que os encarregados podiam aplicar penalidades sem a autorização dos proprietários."*(não há grifos no original)

Observo que não houve confissão da preposta da ré.

Ao contrário do que aponta a autora em suas razões finais, a preposta foi coerente com a contestação, afirmando que faz decoração (na loja), pouco importando o local, já que havendo coincidência da atividade – independente da localização – é possível, em tese, a configuração da concorrência desleal, desde possa atrair a mesma clientela.

A testemunha inquirida a rogo da ré, Sra. Cláudia Erika Martins Arantes Lopes, disse que:

*“que trabalha na reclamada desde 2014, na função de supervisora; **que na conversa de Id e221815 era a depoente que conversava com a Sra. Fernanda, proprietária da reclamada; que tal conversa ocorreu no início de maio**; que a partir de janeiro do corrente ano a depoente percebeu uma queda no movimento da loja e passou a investigar os motivos, inclusive conversando com o responsável; **que então descobriu o Instagram da autora no final de abril/ início de maio de 2022**; que os encarregados e a própria depoente não possuem poderes para dispensar sem autorização dos proprietários; que a reclamada faz personalização de balões e copos, topo de bolo e arranjos de balões; **que uma cliente, não sabendo dizer o nome disse à depoente que não utilizaria o serviço da reclamada porque já estava fazendo com a autora**; que acha que a Sra. Fernanda não sabia da atividade desempenhada pela autora antes de ser comunicada a respeito pela depoente; que a depoente seguia a autora no Instagram, desde o tempo em que começaram a trabalharem juntas, mas não tem acesso à sua conta no Instagram, pois perdeu sua*

senha há cerca de 3 anos; que atualmente utiliza o Instagram @claudialopes (há mais ou menos 6 meses); que comunica a Sra. Fernanda as anormalidades encontradas a partir do momento em que entende que está "concreto". (não há grifos no original)

Por sua vez, a testemunha inquirida a pedido da autora, Sra. Cássia Myceia Sodre Oliveira, disse que:

*“que trabalhou na reclamada de 15/06/2019 a 15/06/2022, na função de operadora de caixa; que desde a admissão da depoente, sabe que a autora faz decoração, pois às vezes no horário de almoço ela saía para fazer arcos de balão; que todos da reclamada sabiam, pois a autora não escondia e comprava os balões na loja; **que não se recorda se já presenciou o gerente ou os proprietários da reclamada conversando com a autora especificamente sobre esse assunto, mas a autora falava abertamente sobre o tema, na frente de todos**; que nunca presenciou a autora oferecendo os seus serviços para clientes da reclamada; que a autora tinha clientes antigos, e a reclamada somente começou a trabalhar com arranjos de balão (não arcos de balão) acerca de dois anos; **que a depoente atendia pelo WhatsApp, e já aconteceu de clientes da loja perguntarem pelos arcos de balão, serviço não oferecido pela reclamada; que nessas ocasiões já aconteceu de a depoente, a pedido do cliente, indicar a autora; que a autora nunca pediu a depoente para fazer tais indicações; que a depoente dizia na loja quando fazia tais indicações; que o Sr. Vinicius era o gerente da loja; que não sabe se os proprietários sabiam de tais indicações, sendo que não tinha convivência com eles.**” (não há grifos no original)*

Foi deferida a juntada pela autora de *print* do instagram da testemunha Sra. Cláudia.

Às fls. 160 e seguintes a reclamante juntou documentos e se manifestou a respeito, em síntese, afirmando que houve falso testemunho por parte da Sra. Cláudia, vez que já sabia da atividade paralela da reclamante há mais tempo. Afirma que a testemunha não perdeu o acesso ao instagram e que a proprietária da ré, Sra. Fernanda também sabia dos serviços que a autora prestava, assim como demais colaboradores e gerentes.

Não é bem assim.

Em primeiro lugar, na conversa de WhatsApp de Id 33ff448 - Pág. 2, a Sra. Cláudia pergunta: “Vc tem foto da última decoração”, “**Lá da passion**” (não há negrito no original), “Que v.c fez”, “Do pergolado”.

Portanto, a Sra. Cláudia dá a entender que a autora teria feito a decoração em questão **na** reclamada ou **para** a reclamada (que se chama Passion Produtos para Festas LTDA). Não há

indícios de que fosse o serviço externo.

De toda a sorte, o que a testemunha Sra. Cláudia disse foi que descobriu o *Instagram* da autora (e não sobre a atividade em si) em abril/maio de 2022, o que não foi “desmentido” pelos documentos juntados pela autora.

Ademais, não é possível estabelecer a partir de quanto a proprietária da reclamada ou a unidade da reclamada em Taguatinga-DF tenham começado a “seguir” a autora no *Instagram*.

Por fim, a conversa de Id 33ff448 - Pág. 4 não traz nenhuma informação relevante e, mesmo se admitida a autenticidade do áudio cujo link a autora apresentou na manifestação de Id 33ff448, tratar-se-ia de gerente “de uma das unidades do grupo empresarial”, o que faz presumir que ele não atuava na loja onde a autora trabalhou.

Não se pode invocar perdão tácito pelo fato de um preposto da reclamada, em outro estabelecimento, supostamente ter prévio conhecimento da atividade exercida. Ainda que se entenda de modo diferente, não é possível aferir a data em que o áudio foi gravado.

Acrescento que a Sra. Cláudia não afirmou que seus colegas não ficaram sabendo das tarefas da autora. De todo modo, seria impossível que essa testemunha afirmasse, com certeza, se os outros colaboradores também tinham tais informações, já que a ré possui três unidades, sendo uma em Goiânia.

Em suma, permanece válidas as afirmações da testemunha.

Ressalto ainda que a testemunha convidada pela autora, embora tenha afirmado que “todos” sabiam da atividade da reclamante, disse: “que não se recorda se já presenciou o gerente ou os proprietários da reclamada conversando com a autora especificamente sobre esse assunto”.

Ora, somente o proprietário ou preposto/gerente (que atue no mesmo estabelecimento) é que possuem poderes para aplicar punições. Nesse contexto, não basta que os colegas de mesma hierarquia da reclamante soubessem das atividades externas da autora.

Logo, reputo que a empregadora da autora não tinha conhecimento das atividades externas da autora antes de maio de 2022, não havendo se falar em perdão tácito ou ausência de imediatidade, já que a dispensa ocorreu logo após a apuração dos fatos.

Passo à análise da configuração ou não da concorrência desleal em si.

Na petição inicial, a reclamante defendeu que fazia apenas arcos de balões. Já a ex-empregadora, fazia arranjos de balões, sendo coisas diferentes.

Detalha:

“Diante de tal constatação, não há como atribuir semelhança ou mesmo configurar qualquer tipo de CONCORRÊNCIA AOS “arcos de balões” artesanalmente produzidos pela autora, com os “arranjos” vendidos pela Reclamada, não somente pela diferença dos produtos como principalmente pela diferenciação dos eventuais clientes que contratavam a autora para a confecção dos “arcos”.

Porém, não vejo relevância nessa diferenciação. Um arco de balões nada mais é do que um arranjo de balões com um formato específico. Assim, trata-se basicamente da mesma atividade: decoração com balões. Em tese, o cliente pode chegar na loja procurando por um desses serviços, e ser convencido de que o outro é melhor.

Não bastasse isso, a ata notarial de fl. 89 registou que logo no início da conta no instagram da autora, há a descrição: *“Fazemos decoração com balões e arranjos”.*

Em suma: trata-se de atividade que tem efetivo potencial de “tomar” clientes da reclamada, de forma a configurar ato de concorrência.

Dessa forma, a conduta da autora atraiu a aplicação da justa causa, na forma do art. 482, “c” da CLT, sendo a medida dotada de todos os requisitos legais, mormente a proporcionalidade e imediatidade.

Como consequência, diante da falta de fundamentos, afasto a declaração de nulidade pretendida e julgo improcedente o pleito de reversão da justa causa. Por conseguinte, improcedem os pedidos de do aviso prévio, férias + 1/3 proporcionais, 13º salário proporcional, multa de 40% do FGTS, além das guias rescisórias e multas celetistas.

Frise-se que não há pedido de anotação da data da admissão (fls. 7/8), a despeito de a autora citar irregularidade no particular.

A reclamada comprovou o pagamento das verbas de fls. 133, conforme fl. 135, razão porque julgo improcedente os pedidos de férias vencidas + 1/3 e saldo de salários. Ainda, foram comprovados os depósitos do FGTS às fls. 108 e seguintes, em consonância com a Súmula 461 do TST.

DOS DANOS MORAIS

A reparação civil por ato ilícito pressupõe ação ou omissão, dolosa ou culposa, dano e nexa causal (arts. 186, e 927, do CC/02). O dano moral é aquele que não pode ser mensurado economicamente, uma vez que aflige os sentimentos da pessoa humana. É a lesão à honra, à dignidade, causando angústia, dor e sofrimento.

Como consequência da conclusão exposta no tópico pertinente, julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

JUSTIÇA GRATUITA

Tendo em vista a declaração formulada na inicial, e não havendo provas de que atualmente a parte autora perceba salário superior a 40% do limite do RGPS, concedo-lhe os benefícios da justiça gratuita (art. 790, § 3º, da CLT).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos do art. 791-A, da CLT, levando-se em conta por um lado o zelo do profissional e, do outro, a simplicidade da causa, além dos demais requisitos do § 2º daquele dispositivo, julgo procedente o pedido de honorários advocatícios ao patrono do réu, fixando-o no importe de 10% sobre o valor da causa, conforme se apurar em liquidação, a serem pagos pela parte autora.

A despeito disso, ao concluir o julgamento da ADI 5766, o Eg. STF proferiu o seguinte acórdão:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos, em parte, os Ministros ROBERTO BARROSO (Relator), LUIZ FUX (Presidente), NUNES MARQUES e GILMAR MENDES. E acordam, por maioria, em julgar improcedente a ação notocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSAWEBER.” (não há negritos no original)

No julgamento dos embargos de declaração, o eminente ministro relator esclareceu:

“Veja-se que, em relação aos arts. 790-B, caput e § 4º, e 79-A (sic), § 4º, da CLT, parcela da Ação Direta em relação a qual a compreensão majoritária da CORTE foi pela PROCEDÊNCIA, há perfeita congruência com os pedido formulado pelo Procurador-Geral da República (doc. 1, pág. 71- 72), assim redigido:

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça

gratuita”, do caput, e do § 4 o do art. 790-B da CLT;

b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” do § 4 o do art. 791-A da CLT;

c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” do § 2 o do art. 844 da CLT.

Assim, seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do caput do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT.

Mesmo os Ministros que votaram pela procedência total do pedido – Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER – declararam a inconstitucionalidade desses dispositivos na mesma extensão que consta da conclusão do acórdão.

Portanto, de todo o art. 791-A, § 4º da CLT, apenas a expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” foi declarada inconstitucional. O caput e o restante do § 4º do dispositivo permanecem vigentes.

Logo, o beneficiário da justiça gratuita, quando sucumbente (ainda que em parte) deve honorários. Porém, mesmo que obtenha créditos nesse ou em outro processo, a parcela não pode ser cobrada enquanto permanecer a situação que justificou a concessão daquele benefício.

Assim, o valor devido pelo autor a título de honorários de sucumbência terá sua exigibilidade suspensa por dois anos, na forma do art. 791-A, § 4º da CLT.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, na ação proposta por **CAMILA DIOGO DE SENA** em desfavor de **PASSION PRODUTOS PARA FESTAS LTDA** julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de indenização adicional, na forma dos arts. 330, I, e 485, I do CPC c/c artigo 840, § 3º, da CLT e, no mérito, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos, nos termos da fundamentação.

O valor devido pela parte autora a título de honorários de sucumbência terá sua exigibilidade suspensa por dois anos, por aplicação analógica do art. 11-A da CLT.

Concedo à parte reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Custas no importe de R\$ 697,33, pela parte reclamante, calculadas sobre o valor da causa, dispensadas na forma da lei.

Intimem-se as partes.

ANAPOLIS/GO, 03 de outubro de 2022.

JOHNNY GONCALVES VIEIRA
Juiz do Trabalho Substituto