



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

## Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1001169-51.2020.5.02.0057

### Processo Judicial Eletrônico

**Data da Autuação:** 02/11/2020

**Valor da causa:** R\$ 135.137,99

**Partes:**

**RECLAMANTE:** ANTONIO SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO: RODRIGO RIBEIRO MAGLIANI

ADVOGADO: GABRIEL GONCALVES PINTO

**RECLAMADO:** WORKS CONSTRUCAO & SERVICOS EIRELI

ADVOGADO: ELTON ENÉAS GONÇALVES

ADVOGADO: JACKSON PEARGENTILE

**RECLAMADO:** SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO: DANIELA MATHEUS BATISTA

ADVOGADO: luciane perucci



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO  
57ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO  
**ATOrd 1001169-51.2020.5.02.0057**  
RECLAMANTE: ANTONIO SOUZA DOS SANTOS  
RECLAMADO: WORKS CONSTRUCAO & SERVICOS EIRELI E OUTROS (2)

**ATOrd 1001169-51.2020.5.02.0057**

#### **TERMO DE AUDIÊNCIA**

Aos 18.06.2021, na sala de audiência desta Vara do Trabalho, por ordem da **Dra. LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA**, MM. Juíza do Trabalho, foram apregoados os litigantes: **ANTONIO SOUZA DOS SANTOS**, reclamante **WORKS CONSTRUCAO & SERVICOS EIRELI e SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO**, reclamadas. Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

#### **S E N T E N Ç A**

O reclamante ajuizou ação postulando reconhecimento da dispensa discriminatória, reintegração ou o pagamento da indenização em dobro, além de indenização por dano moral; horas extras; desvio de função, assistência judiciária gratuita e honorários.

A primeira reclamada, em defesa, impugna o pedido de dispensa discriminatória. No mérito, pede a improcedência.

A segunda reclamada invoca ilegitimidade passiva e no mérito afirma que não tinha responsabilidade sobre as verbas vindicadas. Pede a improcedência.

O reclamante renunciou aos pedidos de horas extras e isonomia durante a audiência, levando à extinção dos pedidos.

Em audiência, as partes prestaram depoimento e uma testemunha foi ouvida. Encerrada a instrução processual.

**DECIDO:**

**Inépcia** - Os pedidos formulados pelo autor atendem às exigências do art. 840, par. 1o. da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo sido liquidados. Rejeito a preliminar.

**Ilegitimidade passiva** - É do autor a escolha do polo passivo da ação. Em face da relação material controvertida as reclamadas são parte legítimas para figurarem no polo passivo da ação. A questão envolvendo a responsabilidade ou não está relacionada ao mérito e com ele será apreciada.

**Da reforma trabalhista** - A reforma trabalhista não veio para modificar o passado, mas, sim, para direcionar o futuro. É certo que suas regras não se aplicam aos contratos findos, mas incidem sobre o processo, em relação às ações ajuizadas após 11-11-2017, conforme entendimento já firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

**DA DOENÇA ESTIGMATIZANTE E DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA**  
- É fato incontroverso que o trabalhador foi acometido de câncer maligno - NEOPLASIA MALIGNA DA PRÓSTATA - CID 10 C61. Os exames médicos juntados também não deixam margem de dúvida (Id. Nº b019aaf e Id. Nº b019aaf, ou pg. 32 e 33, do PDF).

A primeira reclamada tem plena ciência que o reclamante não teria acesso ao auxílio doença pois se trata de trabalhador aposentado (esses benefícios não se acumulam). Logo, o argumento defensivo quanto ao particular não tem qualquer pertinência.

O câncer é doença considerada estigmatizante, assim afirmada por expressa disposição legal, presente no art. 151 da Lei 8.213/1991 que, por sua vez, se reporta ao art. 26, inciso II, da mesma Lei. Seguem os textos legais:

*Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.*

Art. 26

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, **de acordo com os critérios de estigma**, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

Portanto, considerando que se trata de **doença estigmatizante**, conferindo absoluta pertinência para a essência do pensamento jurídico consolidado na Súmula 443 do Eg. TST, deste teor:

*443. Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. Presume-se discriminatória a despedida de empregado*

*portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.*

Não se discute se a doença deve ser, ou não, profissional. O conceito legal prescinde da etiologia para poder edificar um valor jurídico em prol da não discriminação, porque, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal, não se admite qualquer tipo de discriminação, sob qualquer tipo de circunstância.

Art. 3º. (omissis)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

**DA CERTEZA DE DISCRIMINAÇÃO** - As condutas discriminatórias são marcadamente veladas, dissimuladas, disfarçadas, encobertas, não raro se apresentando sob o tentador rótulo da legalidade. Quem age com ânimo discriminatório não o anuncia, não o revela. Dissimula-o. É próprio da conduta discriminatória a busca de condição jurídica que confira ao agente da discriminação o sossego da sombra e a segurança do anonimato. Dessa óbvia realidade inerente ao mundo das relações interpessoais resulta a relevância das presunções que foram, a pesadíssimo custo, edificadas pela jurisprudência. Daí a extrema importância da Súmula 443 do Eg. TST, presumindo discriminatória a dispensa de trabalhador em condição de fragilidade jurídica típica, definida por Lei, sobre essa condição.

Essa presunção é, evidentemente, do tipo relativa, ou seja, não absoluta, ou seja, admite prova em contrário. A preposta da primeira reclamada mentiu ao afirmar que o reclamante foi despedido porque houve rompimento do contrato com a segunda reclamada. A preposta da segunda reclamada confessou que o contrato se estendeu até março de 2020, ou seja, perdurou até o prazo previsto (60 meses).

A afirmação da testemunha da reclamada no sentido de que o reclamante "*não tinha contrato fixo*" não tem qualquer razão de ser ou fundamento jurídico. O contrato de trabalho mantido entre o reclamante e a primeira reclamada não tinha nenhuma cláusula que o diferenciasse. Tratava-se de contrato de trabalho sem prazo determinado. Logo, não se tratava de contrato firmado a título precário ou por prazo determinado. O reclamante era um trabalhador como qualquer outro.

Assim, tendo a empresa promovido a dispensa de empregado em condição de notória fragilidade social e de saúde, pouquíssimo tempo depois do diagnóstico da doença e da marcação da cirurgia (diagnóstico e marcação da cirurgia em 02.08.2018; dispensa em 03.11.2018), era de rigor que a empresa demonstrasse que existiam fundamentos concretos e plausíveis para a dispensa, de modo a elidir a presunção de discriminação que dela decorre.

A defesa da empresa foi uma simplória alegação de "dispensa sem justa causa", dentro da legalidade, jamais decomposta, jamais explicitada.

O reclamante ajuizou a ação dentro do lapso prescricional de dois anos. Não tinha o autor obrigação de ajuizá-la antes dessa data e, de todo modo, o lapso temporal entre o desligamento e o ajuizamento da ação não caracteriza, de forma alguma, litigância de má-fé como insinua a reclamada.

Acrescento que o reclamante, durante o contrato de trabalho, tinha à sua disposição convênio médico e teve diagnóstico de uma doença terrível, que além de exigir cirurgia para remoção do tumor, leva a tratamentos específicos, dolorosos e custosos, muitas vezes necessitando de radiação e medicamentos hormonais. E tudo isso poderia ser custeado pelo convênio! Com a ruptura do contrato de trabalho é inquestionável que a reclamada impediu que o reclamante tivesse acesso a esse benefício, tornando ainda mais severa sua condição.

Por fim, destaco que a reclamada só trouxe aos autos o exame médico admissional do reclamante (ID. a620e13 - fl. 105 do pdf) e não trouxe à análise do Juízo o exame demissional, sonhando também os exames periódicos e até mesmo o prontuário médico do trabalhador.

Assim, considerando que a reintegração não é aconselhável, pois o reclamante ainda está em tratamento médico e agora está em condição de saúde extremamente frágil, como mencionado por ele na audiência de instrução (faz tratamento para o câncer e também hemodiálise), tratando-se, ainda, de trabalhador idoso (69 anos de idade), condeno a reclamada a pagar ao reclamante a indenização **EM DOBRO**, prevista no inciso II do art. 4º da Lei 9029 /1995 1995. Para o cálculo da indenização, será observado o valor do salário do reclamante à época da dispensa. O valor será equivalente ao dobro dos salários do reclamante, contados desde a data da dispensa do reclamante até a data do ajuizamento da ação, levando em conta as férias com o terço, gratificações natalinas e fgts do período.

**DANOS MORAIS** - Como consequência da discriminação sofrida, é justo concluir que a reclamada atingiu a honra, a imagem e os direitos imateriais do reclamante, além de fragilizar sua saúde, privando-o do convênio médico que poderia minimizar seu sofrimento. Trata-se de dano *in re ipsa*.

Em que pese se tratar de uma doença que acomete apenas os homens, o número de casos é elevado. "*Em 2018, 68.220 brasileiros receberam diagnóstico de câncer de próstata, o de maior incidência entre homens no Brasil, atrás apenas do câncer de pele não melanoma.*" (fonte: Hospital A. C. Camargo).

Trata-se de um dos tumores que mais causa sofrimentos, tanto do ponto de vista físico quanto psicológico, uma vez que pode causar impotência quando não tratado da forma correta, além de levar a problemas relacionados à incontinência urinária (fonte: Hospital A. C. Camargo).

E perder o emprego justamente neste momento, tirando também do reclamante a possibilidade de um tratamento melhor, por meio de convênio médico, como aconteceu com o reclamante, traz ao trabalhador um sofrimento adicional, que poderia ter sido evitado ou pelo menos minimizado pelo empregador. É indubitável que a reclamada deixou de lado a função social da empresa e não levou em conta sua responsabilidade com seu empregado.

Logo, faz jus o reclamante à indenização por danos morais, no valor postulado de R\$ 20.000,00, valor que reputo justo e razoável, não leva ao enriquecimento sem causa do reclamante ou à ruína do empregador.

**Da segunda reclamada** - O contrato entabulado entre as reclamadas é incontroverso e foi juntado pela segunda reclamada.

A preposta da segunda reclamada confessou durante a audiência realizada em 16.06.2021 que a primeira reclamada prestou serviços para o SEBRAE **por 60 meses, ou seja, até 15.03.2020**, derrubando as alegações do preposto da primeira reclamada no tocante ao rompimento do contrato de trabalho do autor em 2018 em razão da perda do contrato com o SEBRAE (id cflaa44, fls. 553 do PDF).

Com o advento da lei 13.429/2017 está ainda mais consagrado o raciocínio segundo o qual a tomadora de serviços (contratante) responde de forma subsidiária pelos eventuais débitos da contratada, em que pese se tratar de terceirização lícita (art. 5º-A, § 5º, da Lei 13.429/2017 que dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros):

*"Art. 5º-A . Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.*

*§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em*



*que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 .”*

A testemunha ouvida pela primeira reclamada deixou claro que durante todo o curso do contrato de trabalho o reclamante prestou serviços em benefício da segunda reclamada (até mesmo durante o aviso prévio). A preposta da segunda reclamada também confessou a prestação de serviços pelo reclamante.

O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do contratado, em face dos empregados deste, exige a responsabilidade subsidiária do contratante. Por isso, a 2ª reclamada é parte legítima para figurar no pólo passivo e responderá subsidiariamente pelas parcelas inadimplidas.

Logo, a 2ª reclamada permanece no pólo passivo e, na inidoneidade ou na exaustão do patrimônio da primeira e seus sócios, arcará subsidiariamente com todas as condenações por ventura havidas, inclusive as indenizações ora deferidas, não havendo qualquer fundamento jurídico ou legal para exclusão dessas verbas.

Por medida de celeridade e economia, caso os meios ao alcance do Juízo se mostrem inócuos para dar efetividade ao pagamento do crédito reconhecido nesta sentença, conceder-se-à a oportunidade para a 2ª reclamada indicar em liquidação de sentença, no prazo de 10 dias, bens da 1ª reclamada e/ou seus sócios livres e desimpedidos. Esgotada essa oportunidade, a 2ª ré responderá pela execução.

**Disposições finais** - Concedo ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, pois auferia remuneração inferior ao dobro do salário mínimo. Além disso, a declaração de insuficiência econômica apresentada não foi infirmada por outros

meios e se trata de trabalhador vitimado por câncer, além de idoso. Quanto ao particular, invoco a preciosa lição do desembargador Rafael Edson Pugliese Ribeiro *in* "Reforma Trabalhista Comentada", Ed. Juruá, 1ª edição, 2018, fl. 237, item 2, *in verbis*:

*"Gratuidade. Alcance da presunção da declaração de necessitado. A declaração de necessitado, sob o amparo da lei 7.115/83 continuará em uso e com eficácia jurídica, com a garantia que a própria lei assegura com presunção de veracidade (art. 1º da lei 7.115/1983), e fortalecida pelo art. 99, § 3º do CPC. Feita a declaração, presume-se verdadeira, desde que não seja confrontada com elementos concretos oferecidos pela parte contrária para demonstrar uma realidade oposta à condição de necessitado. ..."*

Diante da sucumbência da ré nos pedidos acima deferidos, condeno a reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência ao patrono do reclamante, nos termos do art. 791-A da CLT, ora fixados em 10% sobre o valor que resultar da liquidação.

Não se cogitam das limitações previstas nos artigos 141 e 492 do CPC, pois as verbas deferidas serão calculadas em liquidação de sentença, observados seus valores reais.

Do exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação ajuizada por **ANTONIO SOUZA DOS SANTOS** em face de **WORKS CONSTRUCAO & SERVICOS EIRELI** para declarar discriminatória a dispensa da reclamante e condenar a reclamada a pagar ao reclamante a indenização em dobro, nos termos do inciso II do art. 4º da Lei 9029/1995 que observará o valor do salário do reclamante à época da dispensa, e será equivalente ao dobro dos salários do reclamante, desde a data de saída do reclamante até a data do ajuizamento da ação, levando em conta as férias com o terço, gratificações natalinas e fgts do período; indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00.

Concedo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, na forma da fundamentação.

A segunda reclamada - **SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO** responderá de forma subsidiária pelos débitos da primeira reclamada.

Diante da sucumbência da ré nos pedidos acima deferidos, condeno a reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência ao patrono do reclamante, nos termos do art. 791-A da CLT, ora fixados em 5% sobre o valor que resultar da liquidação.

Tudo a ser apurado em liquidação de sentença, observados os termos da fundamentação, autorizada a dedução dos valores comprovadamente pagos ao autor, por iguais títulos. Será observada a nova forma de atualização dos créditos trabalhistas, fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, cuja decisão foi publicada em 07.04.2021 e tem efeito *erga omnes*, ou seja, o crédito deve ser corrigido com aplicação da taxa SELIC, englobando os juros e correção monetária a partir da citação da reclamada e IPCA-E no período pré-processual.

Todas as verbas deferidas têm natureza indenizatória e por isso não ensejam recolhimentos previdenciários ou fiscais.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$ 100.000,00.

Atentem as partes para o disposto no art. 1026, parágrafos 2o e 3o e art. 79 e 80, ambos do CPC.

Intimem-se. Nada mais.

SAO PAULO/SP, 18 de junho de 2021.

LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA



Assinado eletronicamente por: LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA - Juntado em: 18/06/2021 17:00:30 - 1cac52b  
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/21061816584337300000219000778?instancia=1>  
Número do processo: 1001169-51.2020.5.02.0057  
Número do documento: 21061816584337300000219000778