



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

**ACÓRDÃO**  
**(SDI-2)**  
**GMMHM/adc/nt/lfo**

**RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA CONTRA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ART. 485, V, DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO FRONTAL AO ART. 7, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO RESCINDENDA QUE DETERMINA A REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE EMPREGADA PÚBLICA. ÚNICA CUIDADORA DE CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL GRAVE. SÚMULAS 298 E 410 DO TST. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RESCINDENDA COM PRECEDENTES DESSA CORTE SUPERIOR.** Trata-se de ação rescisória na qual se pretende a rescisão de sentença em que se determinou a redução da carga horária da empregada sem prejuízo da remuneração para que pudesse prestar assistência ao filho menor, portador de deficiência física e mental grave. O autor, na inicial, indica apenas a violação do art. 7º, XIII, da Constituição Federal. No caso, a decisão rescindenda determinou a redução da carga horária de 40 para 20 horas semanais com fundamento nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e nas disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Os itens I e II da Súmula 298 do TST orientam que a violação literal a dispositivo de lei *"pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada"* e que *"o conteúdo da norma reputada violada haja sido*



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

*abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto".* Ocorre que, na espécie, não houve decisão sob o enfoque do art. 7º, XIII, da Carta Magna. O referido dispositivo constitucional, ressalte-se, cuida, genericamente da carga horária diária e semanal máxima de trabalho enquanto a decisão rescindenda está fundamentada em normas de proteção da pessoa com deficiência. Destaque-se também que a análise do argumento de que *"a autora sequer demonstrou nos autos que sua jornada de trabalho é incompatível com o acompanhamento de seu filho deficiente"* encontra óbice na Súmula 410 do TST, segundo a qual *"a ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda"*. Resta afastada definitivamente a alegação de ofensa à Carga Magna, porque a tese abraçada na decisão rescindenda guarda absoluta compatibilidade a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, conforme decisões de turmas dessa Corte Superior. Sob qualquer ponto de vista, é irrepreensível o acórdão regional em que se julgou improcedente a ação. **Recurso ordinário a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário nº **TST-RO-80265-93.2016.5.22.0000**, em que é Recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH** e Recorrida **PAULA NATANIELLE NUNES ALVES**.

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, V, do CPC/73, na qual se pretende desconstituir a sentença proferida nos autos da



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

Reclamação Trabalhista n. 082309-47.2014-5.22.0003, em que se condenou a EBSE RH a reduzir a carga horária semanal da empregada, passando de 40 horas para 20 horas semanais.

O Tribunal Pleno do TRT da 22ª Região julgou improcedente o pedido objeto da ação rescisória.

Inconformada, a EBSE RH interpõe recurso ordinário.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (art. 83, § 2º, II, do RI/TST).

**É o relatório.**

**V O T O**

**1- CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do recurso ordinário.

**2- MÉRITO**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 23/06/2016 com objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado em 28/05/2015 (fl. 61).

A decisão que se pretende rescindir tem o seguinte conteúdo:

**MÉRITO**

É incontroverso nos autos o estado de saúde peculiar do filho da autora, que nasceu prematuro na 28ª semana da gestação, em 12/08/2013, pesando 995g e portando paralisia cerebral, CID G 80.9, permanecendo os primeiros 56 dias de vida internado na UTI Neonatal, evoluindo com atraso no desenvolvimento neuropsicomotor. Em 04/10/2014, foi submetido à procedimento cirúrgico para tratamento de cranioestenose. Nos termos de diversos laudos de profissionais de saúde que o acompanham, colacionados aos autos, sobretudo da neuropediatra (id 40d4054, fl. 38 dos autos integrais), o menor necessita ser submetido a uma série de terapias (fisioterapia, musicoterapia, terapia ocupacional, hidroterapia e fonoterapia) para estimular/favorecer o seu desenvolvimento global, sendo salutar o acompanhamento da cuidadora direta da criança, *in casu*, a mãe, a fim de aprender e implementar na rotina da família as condutas orientadas pelos terapeutas, além de acompanhar o infante permanentemente, visto ser uma criança que precisa de cuidados especiais (CID F 83).



## PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000

**Resta também incontroverso que cumprir a carga horária de 40 horas semanais de trabalho, levando-se em conta ainda o intervalo intrajornada, impede que a autora permaneça o necessário tempo disponível para seu filho em horário comercial, no qual acontecem as atividades terapêuticas indispensáveis ao seu quadro de saúde.**

Cumprir destacar que o processo de reabilitação precoce de uma criança portadora de necessidades especiais é um fator decisivo para favorecer o melhor prognóstico do indivíduo no futuro. É cediço que quanto mais cedo é iniciado o tratamento, mais frutífero ele será para o desenvolvimento da pessoa com deficiência.

Rotineiramente, requer-se desta Justiça Especializada a aplicação de dispositivos da CLT que regulam diretamente os conflitos havidos entre as partes. O caso dos autos é singular na medida em que postula a apreciação jurisdicional a partir da ausência de previsão legal na CLT que regule a controvérsia dos autos.

Todavia, em que pese a lacuna na lei, não é dado ao juiz esquivar-se de proferir solução jurídica para o caso concreto. Esse é o comando perfilhado no artigo 126 do CPC que disciplina que "o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não havendo recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito".

Respeitado posicionamento em contrário no sentido de que não havendo previsão na CLT, não há como ser analisado o pleito da autora, pelo que o julgamento deveria ser improcedente, por ausência de amparo legal, filio-me à corrente intelectual que enxerga, em casos como o presente, um viés superior ao legalista disciplinado na CLT.

Convenço-me de que o caso em apreço exige interpretação conforme a Constituição. Na lição de Daniel Sarmento, "A interpretação conforme à Constituição deriva de vários fundamentos. O mais importante é a unidade do ordenamento jurídico, sob a supremacia da Constituição. A Constituição, como sabido, é hierarquicamente superior aos demais atos normativos que com ela compõem um único ordenamento. Por isso, a Constituição deve operar como diretriz na interpretação de todas as normas jurídicas. (...) Em geral, a interpretação conforme à Constituição é mobilizada quando o sentido mais óbvio e imediato do texto normativo o torna inconstitucional. O intérprete buscará então um sentido alternativo para o enunciado legal examinado, que o concilie com as exigências constitucionais" (Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho, 2015, p. 457).

Nesse aspecto, a meu sentir, a solução para o caso concreto vai além de lacuna na lei. Tal solução seria inconstitucional. É que incidem diretamente sobre a controvérsia dos autos os preceitos normativos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da razoabilidade, da assistência à infância, da proteção à família, à saúde e à pessoa com deficiência e da valorização ao trabalho.

Com relação ao último, bem jurídico tutelado inclusive pelo ordenamento jurídico internacional, sobreleva mencionar que o único tratado



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

internacional de direitos humanos aprovado com quórum qualificado para integrar o ordenamento constitucional pátrio na qualidade de emenda constitucional, sob a ótica do bloco de constitucionalidade, é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgados pelo Decreto Legislativo nº 6.949, de 25/08/2009, que dispõe em seus artigos 7º e 26º:

Artigo 7 - Crianças com deficiência. 1.Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças. 2.Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial. 3.Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito.

Artigo 26 - Habilitação e reabilitação. 1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas: a) Comecem no estágio mais precoce possível e sejam baseados em avaliação multidisciplinar das necessidades e pontos fortes de cada pessoa; b) Apóiem a participação e a inclusão na comunidade e em todos os aspectos da vida social, sejam oferecidos voluntariamente e estejam disponíveis às pessoas com deficiência o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural.

2.Os Estados Partes promoverão o desenvolvimento da capacitação inicial e continuada de profissionais e de equipes que atuam nos serviços de habilitação e reabilitação.

3.Os Estados Partes promoverão a disponibilidade, o conhecimento e o uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para pessoas com deficiência e relacionados com a habilitação e a reabilitação.

Pois bem.



## PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000

No atual modelo de paradigma de Estado, Estado Democrático de Direito, o ser humano é o objeto central de realização dos fins estatais. O Estado é meio, o indivíduo é o fim.

O Estado existe para permitir o controle do poder político e realizar os direitos fundamentais da pessoa humana, entre eles, a vida, a dignidade da pessoa humana, a saúde, a igualdade material, a assistência à infância, a proteção à família e à pessoa com deficiência e a valorização ao trabalho.

Assim é que não é possível permitir que uma família, a menor e primeira célula social tutelada pela Constituição, possa conviver com a situação de o filho menor, portador de necessidades especiais, que prescinde de acompanhamento contínuo para realizar tratamento em terapias variadas em centros especializados, além de diversas consultas médicas, tenha que permanecer em casa, o que contribuiria para atrasar ainda mais seu desenvolvimento, em completa violação à sua dignidade.

**Noutra quadra, também se afigura irrazoável que a cuidadora mais próxima da criança, sua genitora e autora da presente ação, tenha que largar o emprego para poder cumprir com tal mister, o que certamente prejudicaria o objetivo de assegurar o razoável desenvolvimento do infante, eis que se mostra indiscutível que o orçamento de uma família com filho portador de deficiência seja mais comprometido que o de uma família com igual patamar remuneratório que não tenha descendente nesta circunstância. No aspecto, os proventos da mãe são imprescindíveis para o sustento e manutenção da família, pelo que cogitar-se em redução de carga horária mediante redução remuneratória proporcional significaria desprestigiar a força normativa da Constituição no tocante à tutela da proteção a família e à pessoa deficiente.**

Note-se que o caso dos autos exige ser analisado sob o princípio da igualdade material, pois a empregada necessita de redução de carga horária por motivo justo, inadiável e tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio e internacional. Cogitar-se de redução de carga horária mediante compensação no prazo de doze meses seria realizar apenas em parte o princípio da igualdade material, o qual impõe que os desiguais sejam tratados de forma desigual pelo ordenamento jurídico na medida de suas desigualdades, porquanto impor à empregada a obrigação de compensar metade da carga horária anual significaria, na prática, que em vários dias do ano, a criança teria que faltar suas atividades necessárias, pois a cuidadora direta estaria compensando jornada de trabalho.

É sobremodo importante assinalar que já existem várias legislações na esfera federal, estadual e municipal que prevêm a possibilidade perseguida no presente feito, o que demonstra tratar-se de pretensão razoável e já amparada por diversos normativos que regem relação de trabalho diversa da celetista, em geral, estatutária, passíveis de respaldarem a aplicação por analogia ao caso em análise. Válido também citar a Lei nº 7.853/1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social e o Decreto nº 3.298/1999, que regulamenta a Lei nº 7.853/1989 e



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

Pelas razões retro mencionadas, através da exegese finalística dos dispositivos constitucionais citados, formo convicção no sentido de **preencher a lacuna existente na CLT**, com fundamento nos preceitos normativos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da razoabilidade, da assistência à infância, da proteção à família, à saúde e à pessoa com deficiência e da valorização ao trabalho, para acolher o pleito autoral, determinando-se que a EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH proceda à imediata redução da carga horária semanal da impetrante em 50%, passando de 40 horas para 20 horas semanais, a ser cumprida segundo a conveniência do poder diretivo da empregadora, sem necessidade de compensação e sem comprometimento de sua remuneração.

Fixo que o benefício deva ser renovado periodicamente, a cada 365 dias, mediante apresentação de novo laudo médico que respalde a necessidade permanente de acompanhamento da autora.

III - D I S P O S I T I V O

Ante o exposto, e com base em tudo o mais que consta nestes autos, decido rejeitar a prefacial de impossibilidade jurídica do pedido e JULGAR PROCEDENTE o pedido formulado na presente reclamação para determinar que a EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH, no prazo de 48h do trânsito em julgado da presente decisão, proceda à imediata redução da carga horária semanal da impetrante em 50%, passando de 40 horas para 20 horas semanais, a ser cumprida segundo a conveniência do poder diretivo da empregadora, sem necessidade de compensação e sem comprometimento de sua remuneração.

O Tribunal Pleno do TRT da 22ª Região julgou improcedente o pedido objeto da ação rescisória:

MÉRITO

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ART. 7º, XIII, DA CF. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO NA SENTENÇA RESCINDENDA. SÚMULA Nº 298, I E II, DO TST. IMPROCEDÊNCIA

A pretensão inicial assenta-se em manifesta violação ao art. 7º, XIII, da CF (CPC, art. 966, V), ao argumento de inexistência de previsão de redução de jornada de trabalho em instrumento coletivo.

Na hipótese, a sentença rescindenda reconheceu o direito da ré à redução da carga horária de 40 para 20 horas semanais, sem prejuízo salarial, ao fundamento da necessidade de acompanhamento contínuo de filho menor portador de necessidades especiais.



## PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000

O julgado rescindendo assenta-se nos arts. 7º e 26 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgados pelo Decreto Legislativo nº 6.949, de 25/08/2009.

A decisão está assim fundamentada:

[...]

Como se vê, a sentença rescindenda assentou-se no direito do menor portador de necessidades especiais a um acompanhamento direto de sua genitora, baseado em norma internacional devidamente promulgada.

Todavia, a pretensão de corte rescisório ancora-se na violação ao art. 7º, XIII, da CF, que autoriza a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Ocorre que esse tema não foi veiculado na decisão rescindenda, não sendo emitido nenhum pronunciamento sobre a possibilidade de redução de jornada conforme instrumento coletivo.

Sobre a matéria, a Súmula nº 298/TST estabelece em seus incisos I e II:

I- A conclusão acerca da ocorrência de violação literal a disposição de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada.

II - O pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação, e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto.

Nesse sentido, os precedentes da SBDI-II:

VIOLAÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC/73. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ARTIGO 14 E 18 DA LEI Nº 5.584/70. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO. SÚMULA 298 DO TST. Não é possível constatar a violação aos artigos 14 e 18 da Lei nº 5.584/70, apontada pelo Município, uma vez que não se verifica, na decisão rescindenda, explícito pronunciamento sobre as matérias nele disciplinadas. **Para se concluir que uma decisão violou literalmente determinado dispositivo legal, necessário que tenha emitido tese sobre o conteúdo da norma apontada como violada. Se não houve pronunciamento acerca da matéria ou do conteúdo da norma, não há como se constatar violação literal. Nesse sentido dispõem os itens I e II da Súmula nº 298 deste Tribunal Superior.** Precedentes desta SBDI-2. Recurso ordinário conhecido e desprovido (RO-80071-98.2013.5.22.0000, j. 13/9/2016, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 16/09/2016, Destaca-se).



## PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000

AÇÃO RESCISÓRIA. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ART. 485, V, DO CPC DE 1973. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E IV, 3º, CAPUT, 5º, CAPUT E XXXVI, E 6º, CAPUT, DA CF, 6º DA LINDB E 334, III, DO CPC DE 1973. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ÓBICE DA OJ 25 DA SBDI-2 E DAS SÚMULAS 298 E 410, TODAS DO TST. 1. Pretensão rescisória deduzida sob o argumento de violação dos arts. 1º, III e IV, 3º, caput, 5º, caput e XXXVI, e 6º, caput, da CF, 6º da LINDB e 334, III, do CPC de 1973. 2. No acórdão rescindendo, a SBDI-1 do TST não conheceu do recurso de embargos interposto pela Autora, ao fundamento de que a decisão embargada estava de acordo com a parte final da Súmula 239 do TST, já que a tese consagrada pela 2ª Turma do TST era no sentido de que havia prestação de serviços a terceiros, a afastar o enquadramento da Autora como bancária. 3. Tratando-se de pretensão desconstitutiva fundada no inciso V do art. 485 do CPC de 1973, revela-se imprescindível que, no julgamento que se pretende rescindir, tenha havido pronunciamento sobre a matéria, conforme Súmula 298, I, do TST. **No caso presente, todavia, o Juízo rescindendo não emitiu tese sobre os artigos tidos como violados. Desse modo, sem que tenha sido examinada, no acórdão rescindendo, a matéria veiculada na presente ação rescisória, não há espaço para o corte rescisório amparado em afronta à literalidade dos dispositivos constitucionais e legais indicados.** Mesmo que fosse possível superar o óbice da ausência de pronunciamento explícito, ainda assim seria inviável o corte rescisório vindicado. É que, consoante disposto na Súmula 410 do TST, não é cabível a ação rescisória para reexame de fatos e provas. No caso, não é possível, apenas com base nos fundamentos expostos na decisão passada em julgado, concluir que o Banco do Estado do Grande do Sul S.A., ao incorporar parcialmente as atividades do antigo Banrisul Processamento de Dados Ltda., teria reconhecido que os empregados da empresa de processamento de dados eram, de fato, bancários. Consequentemente, ante o óbice da Súmula 410 do TST, não há como reconhecer que as normas dos mencionados preceitos constitucionais e legais foram violadas (AR-7353-81.2014.5.00.0000, j. 28/6/2016, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 1º/7/2016, Destaca-se).

III - CONTRATO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRETENSÃO DE EFEITOS A PARTIR DE DECISÃO DO STF NO MS NO 21322. VIOLAÇÃO DE PRECEITO DE LEI. ADOÇÃO DE PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO SOBRE O CONTEÚDO DA NORMA. NECESSIDADE. **Para a aferição da ocorrência de violação literal de lei em ação rescisória fundamentada no inciso V do artigo 485 do CPC, é necessário que a decisão rescindenda tenha**



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

**emitido pronunciamento explícito sobre o conteúdo da norma reputada violada, a fim de viabilizar o cotejo entre a decisão e o teor do dispositivo de lei. Não havendo a emissão de pronunciamento sobre a matéria tratada na norma, fica inviabilizada a caracterização de afronta direta ao preceito de lei e, conseqüentemente, a procedência do pedido de corte rescisório.** Na decisão ora apontada como rescindenda, a controvérsia não foi decidida à luz dos preceitos de lei e da Constituição suscitados na inicial. A controvérsia foi dirimida tão somente à luz da nulidade do contrato de trabalho firmado pela administração pública após a Constituição Federal de 1988 sem a observância do requisito da prévia aprovação em concurso público. Portanto, a matéria não foi tratada sob o enfoque dos artigos 5º, incisos XXXV e XXXVI, e 7º, incisos VI e X, da Constituição Federal, 884 do Código Civil, 457 da CLT, 6º da LICC e 28 da Lei nº 8.212/1991, de modo que não houve o indispensável pronunciamento explícito sobre o conteúdo de tais normas. Incidência da Súmula nº 298 do TST. De ressaltar que na reclamação trabalhista matriz não houve pedido de saldo de salários e depósitos do FGTS, mas apenas de verbas rescisórias. Recurso ordinário não provido (RO-13030-72.2013.5.02.0000, j. 28/6/2016, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, DEJT 1º/7/2016, Destaca-se).

Posto o direcionamento jurisprudencial, consigne-se que a ação rescisória não se destina à reavaliação da lide já submetida à apreciação do Judiciário.

No caso, dispunha o autor de vários meios processuais, como embargos de declaração contra sentença e recurso ordinário, a fim de obter um pronunciamento manifesto sobre a matéria.

A inércia da parte quanto a não submissão da revisão do julgado à instância recursal não pode ser substituída por instrumento disponível no sistema processual com o fim específico e excepcional de desconstituição da coisa julgada.

Sob outra ótica, ainda que fosse possível incursionar no tema previsto no art. 7º, XIII, da CF, seria necessário o exame de prova referente à previsão de redução da jornada em normativo interno da autora e em instrumento coletivo, circunstância inviável em sede de ação rescisória conforme Súmula nº 410/TST.

Portanto, a controvérsia quanto à redução da jornada da ré não foi dirimida à luz do art. 7º, XIII, da CF, mas com base na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgados pelo Decreto Legislativo nº 6.949, de 25/8/2009.



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

Desta feita, diante da inexistência de explícito pronunciamento sobre a matéria abordada no dispositivo constitucional tido como violado, improcede o pedido objeto da ação rescisória, conforme Súmula nº 298, I e II/TST.

**Ação rescisória improcedente.**

Nas razões de recurso ordinário, a EBSE RH relata que *"a ré, aprovada no Concurso Público realizado em 2013, foi contratada pela autora para a carga horária de 40 horas"*.

Alega que *"ainda que se faça uma analogia com a Lei 8.112/90, à época do ajuizamento, aplicável aos servidores públicos, somente é possível a redução de carga horária para acompanhar tratamento de filho portador de deficiência física caso haja compensação de jornada o que não era o pleito da autora, sendo vedado o julgamento extra petita"*.

Argumenta que *"a autora sequer demonstrou nos autos que sua jornada de trabalho é incompatível com o acompanhamento de seu filho deficiente, seja em consultas médicas, em tratamentos clínicos, etc, tendo em vista que labora 40 horas semanais aquém do limite máximo de jornada constitucional de 44h semanais, o que lhe permite dispor de um horário livre maior que a maioria dos outros trabalhadores, que em geral ficam o dia inteiro longe de suas residências"*.

Aponta violação exclusivamente do art. 7º, XIII, da Constituição Federal.

Examino.

Trata-se de ação rescisória na qual se pretende a rescisão de sentença que determinou que a EBSE RH reduzisse a carga horária da empregada para que pudesse prestar assistência ao filho menor, portador de deficiência física e mental grave.

O fundamento de rescindibilidade trazido pela parte autora é a violação literal ao art. 7º, XIII, da Constituição Federal.

Os itens I e II da Súmula 298 do TST orientam que a violação literal a dispositivo de lei *"pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada"* e que *"o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto"*.

No caso, a decisão rescindenda determinou a redução da carga horária de 40 para 20 horas semanais com fundamento nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e nas disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

Nessas circunstâncias, o aparelhamento da ação rescisória se mostra insuficiente, uma vez que a sentença que se pretende rescindir não decidiu sob o enfoque do art. 7º, XIII, da CLT.

O referido dispositivo constitucional, ressalte-se, é norma protetiva do trabalhador, fixando carga horária semanal máxima de trabalho. Nesse prisma, não se poderia falar em violação literal ao inciso XIII do art. 7º na hipótese em que o julgador reduz a carga horária de trabalho da empregada.

Há precedentes desta SBDI-2 nos quais decidiu-se de forma semelhante:

"RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. MUNICÍPIO DE GUARULHOS. QUINQUÊNIOS E SEXTA-PARTE. ARTIGO 97 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRETENSÃO DESCONSTITUTIVA AMPARADA NO ART.485, V, DO CPC/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 298, I, DESTA CORTE. CORTE RESCISÓRIO INDEVIDO. 1. Nos termos da Súmula 298, I, desta Corte, " a conclusão acerca da ocorrência da violação literal a disposição de lei pressupõe pronunciamento explícito, sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada." 2. No caso, o v. acórdão regional, alvo do corte rescisório, se limitou a examinar os quinquênios e sexta-parte previstos no art. 97 da Lei Orgânica do Município de Guarulhos sob o enfoque da extensão do direito aos servidores contratados pela CLT. 3. Não houve debate sobre a inconstitucionalidade do dispositivo da LOM nem solução da lide sob o enfoque dos artigos 37, X, 61, § 1º, II, "a", e 169, §1º, I e II, da CR, 5º, § 2º, 24, § 2º, item 1, 25 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo. Assim, inviável o corte rescisório fundado no art. 485, V, do CPC/73. Recurso ordinário conhecido e provido para julgar improcedente a ação rescisória" (ROT-1002271-61.2015.5.02.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 14/05/2021).

"RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/1973. MOLÉSTIA PROFISSIONAL. DANOS MATERIAIS. JUROS. TERMO INICIAL. ARTS. 39, §1º DA LEI 8.177/91 E 883 DA CLT. AUSÊNCIA DE TESE EXPLÍCITA ACERCA DA QUESTÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 298, I, DO TST. 1. Embora não se exija o prequestionamento para ajuizamento da ação rescisória, que não se confunde com recurso de natureza extraordinária, decorre de imperativo lógico que determinada norma somente é passível de ser manifestamente violada caso haja decisão judicial acerca do seu conteúdo. Nessa direção, a Súmula 298, I, desta Corte Superior é no sentido de que "a conclusão acerca da ocorrência de violação literal a disposição de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada". O verbete ainda impõe que, acerca do conteúdo da norma



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

considerada violada, haja tese explícita sob a mesma perspectiva da ação rescisória na decisão rescindenda (Súmula 298, II, do TST). 2. Destacados esses aspectos, realizando-se o cotejo entre as razões de decidir constantes na decisão rescindenda e a pretensão desconstitutiva apresentada pela parte acionante, resulta claro que a questão relativa ao termo inicial da incidência de juros não foi apreciada sob o enfoque proposto na presente ação rescisória. Na presente demanda, a parte autora busca a incidência de juros desde o ajuizamento da reclamação subjacente, enquanto a discussão travada nos autos da ação matriz resumiu-se à "correção monetária" incidente desde o arbitramento da indenização. 3. Nesse contexto, é intransponível o óbice da Súmula 298, I, do TST. Assim sendo, é incabível o corte rescisório neste particular, com base no art. 485, V, do CPC. Recurso ordinário conhecido e não provido" (RO-7037-48.2013.5.02.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 08/10/2021).

Destaque-se também que a análise do argumento de que *"a autora sequer demonstrou nos autos que sua jornada de trabalho é incompatível com o acompanhamento de seu filho deficiente"* encontra óbice na Súmula 410 do TST, segundo a qual *"a ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda"*.

Resta afastada definitivamente a alegação de ofensa à Carga Magna, porque a tese abraçada na decisão rescindenda guarda absoluta compatibilidade a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional (art. 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988). Nesse sentido:

"RECURSO DE REVISTA. AUTORA MÃE DE CRIANÇA COM SÍNDROME DE DOWN E BEXIGA NEUROGÊNICA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA IGUALDADE MATERIAL E DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. EXTENSÃO DO DIREITO AO CUIDADOR. PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO. *THE COST OF CARING*. 1. A autora pretende a redução de sua jornada com a manutenção do salário, o que foi indeferido pelo eg. TRT. Ela é mãe de uma menina portadora de síndrome de Down e bexiga neurogênica, que necessita de cuidados especiais. 2. A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos nucleares da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV). A construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, foi erigida ao status de objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º, I e IV). Os direitos humanos foram alçados ao patamar de



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

princípio norteador das relações externas, com repercussão ou absorção formal no plano interno (arts. 4º, II, e 5º, §§ 2º e 3º). E o princípio da isonomia, quer na vertente da igualdade, quer na da não discriminação, é o norte dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, caput). O Estado Democrático de Direito recepcionou o modelo de igualdade do Estado Social, em que há intervenção estatal, por meio de medidas positivas, na busca da igualdade material, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana. O processo histórico de horizontalização dos direitos fundamentais adquiriu assento constitucional expresso (art. 5º, §1º), de modo que os valores mais caros à sociedade possuem aptidão para alcançar todos os indivíduos de forma direta e com eficácia plena. Assim, a matriz axiológica da Constituição deve servir de fonte imediata para a resolução de demandas levadas à tutela do Poder Judiciário, notadamente aquelas de alta complexidade. 3. De todo modo, a ausência de norma infraconstitucional específica não seria capaz de isentar o magistrado de, com base nos princípios gerais de direito, na analogia e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, reconhecer a incidência direta dos direitos sociais em determinados casos concretos. E o direito brasileiro tem recepcionado diversos documentos construídos no plano internacional com o intuito de proteger e salvaguardar o exercício dos direitos dos deficientes, com força de emenda constitucional, a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). 4. A CDPD estabelece como princípio o respeito pela diferença e a igualdade de oportunidades, que devem ser promovidos pelo Estado especialmente pela adaptação razoável, que consiste em ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, requeridos em cada caso. O art. 2 da CDPD estabelece ainda que a recusa à adaptação razoável é considerada forma de discriminação. 5. E considerando que seu real fundamento é coibir a discriminação indireta, seu campo de atuação não deve se restringir à pessoa com deficiência, mas alcançar a igualdade material no caso concreto, com vistas ao harmônico convívio multiculturalista nas empresas. 6. A Comissão de Direitos Humanos de Ontário realizou pesquisa e consulta pública sobre questões relacionadas ao status familiar, e seu relatório final foi denominado The Cost of Caring, que demonstrou que as pessoas que têm responsabilidades de cuidar de familiares com deficiência enfrentam barreiras contínuas à inclusão, com suporte inadequado tanto por parte da sociedade como do governo. As empresas normalmente não adotam políticas de adaptação razoável, o que acaba por empurrar os cuidadores para fora do mercado de trabalho. 7. A pessoa com deficiência que não possui a capacidade plena tem encontrado apoio na legislação, mas não o seu cuidador, o qual assume para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se ela própria compartilhasse da deficiência. Se há direitos e garantias, como por exemplo a flexibilidade de horário, àqueles que possuem encargos resultantes de sua própria deficiência, é inadequado afastar o amparo legal e a aplicação analógica aos que assumem para si grande parte desses encargos. O caso dos autos ilustra perfeitamente tal questão, em que a autora, mãe de criança com deficiência, de apenas seis



**PROCESSO Nº TST-RO - 80265-93.2016.5.22.0000**

anos, precisa assumir para si os ônus acarretados pela deficiência de sua filha, o que lhe demanda tempo, dedicação e preocupação. Assim, negar adaptação razoável no presente caso traduz medida discriminatória à autora. Além disso, a omissão do Poder Público, em última instância, afeta a criança, que com menor amparo familiar fatalmente encontrará maiores desafios no seu desenvolvimento pessoal e de inclusão na sociedade. Cumpre ressaltar o compromisso assumido pelo Estado, previsto no art. 23 da CDPD, de fazer todo o esforço para que a família imediata tenha condições de cuidar de uma criança com deficiência. 8. A aplicação da adaptação razoável, atendendo as peculiaridades do caso, é compromisso assumido pelo Estado, como signatário da CDPD. A acomodação possível somente pode ser pensada no caso concreto, pois cada pessoa tem necessidades únicas. No contexto dos autos, conclui-se que a criança necessita de maior proximidade com sua genitora, diante do desafio superior tanto ao seu desenvolvimento como pessoa quanto à sua afirmação enquanto agente socialmente relevante. Defere-se, portanto, a adaptação razoável ao caso concreto. Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 7º, 27 e 28 da CDPD e parcialmente provido" (RR-10409-87.2018.5.15.0090, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 07/06/2021).

Na mesma direção, o precedente da 1ª Turma desta Corte Superior da lavra do Ministro Amaury Rodrigues Pinto Júnior em processo gravado com sigilo de justiça e divulgado em 22/03/2022 no sítio eletrônico do Tribunal (<https://www.tst.jus.br/web/guest/-/empresa-p%C3%BAblica-deve-reduzir-jornada-e-mantener-sal%C3%A1rio-de-t%C3%A9cnico-com-filha-autista-dependente%C2%A0>), em que se aplicou por analogia o art. 98, §3º, do Regime Jurídico Único (RJU) dos servidores públicos da União (Lei 8.112/1990).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso ordinário e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Brasília, 31 de maio de 2022.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**MARIA HELENA MALLMANN**  
Ministra Relatora