



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

ACÓRDÃO
8ª Turma
GMAAB/AC /dao/smf

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RÉU. LEI Nº 13.467/2017. AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO REGIME DE TELETRABALHO NO EXTERIOR. ACOMPANHAMENTO DE FILHO COM DEFICIÊNCIA. COMPATIBILIDADE DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO COM O TRABALHO À DISTÂNCIA. 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*. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA DA CAUSA RECONHECIDA.

1. Caso em que o Tribunal Regional deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo autor, empregado público, contratado pelo Instituto de Tecnologia da Informação e Comunicação do Espírito Santo - ITI), ora agravante, para reconhecer "*o direito de exercer suas atribuições na modalidade de teletrabalho pelo prazo inicial de 06 (seis) meses.*"

2. Conforme consignado pela Corte *a quo*, o filho do autor, de 29 anos, é portador de transtorno do espectro do autismo em grau elevado e reside na Itália com a mãe, esposa do recorrido, de quem recebe cuidados diários e permanentes para a realização de atividades básicas do cotidiano. Também está registrado que foi comprovado, mediante laudos médicos,



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

que sua esposa vem apresentando diversos problemas de saúde (diverticulose no cólon com episódios de diverticulite, e depressão) que estão prejudicando a dedicação plena necessária aos cuidados do filho, sem autonomia e totalmente dela dependente; e que, em razão da difícil situação familiar, o autor protocolou pedido administrativo junto ao réu para que pudesse realizar suas atividades em regime de teletrabalho, enquanto perdurasse o tratamento de sua esposa, pedido este indeferido. A par de tudo isso, o eg. TRT consignou que *"o reclamante trabalhava no desenvolvimento de sistemas de informação, para o que não era necessária a sua presença física, dado que o atendimento das demandas é feito remotamente"*, concluindo que *"a realidade do contrato de trabalho do autor mostra, portanto, que o desenvolvimento de suas atividades é plenamente compatível com a prestação do labor na modalidade à distância."*

3. 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 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,



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

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.

4. 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).

5. 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



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

indevido, **requeridos em cada caso**. O art. 2º da CDPD estabelece ainda que a recusa à adaptação razoável é considerada forma de discriminação.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. No caso concreto, para que o filho com autismo tenha acompanhamento pelo pai, já



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

que a mãe está severamente doente, torna-se necessário adaptar a prestação de serviços à modalidade remota, conforme decidido pela Corte de origem, mormente quando constatada a plena compatibilidade das atividades executadas pelo autor com o trabalho desenvolvido à distância.

10. Ressalte-se que não se olvida que o §1º do artigo 75-C da CLT estabelece que *"poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes"*. Ocorre que a interpretação da norma deve ocorrer de forma associada aos demais preceitos contidos no ordenamento jurídico, notadamente, como visto, àqueles que concretizam os direitos fundamentais necessários à existência digna da pessoa com deficiência.

11. Agreguem-se, por fim, as judiciosas ponderações do Exmo. Ministro vistor, Aloysio Corrêa da Veiga, exaradas nos seguintes termos: *"É de se destacar que, segundo lista de empregados em teletrabalho disponibilizada no site da empregadora atualizada em 15/09/2022, o autor continua dentre os empregados que exercem suas atividades de forma remota, isso após quase 3 anos da determinação de cumprimento da ordem emanada pelo eg. TRT, a demonstrar que não há impeditivo fático para não se deferir a pretensão do autor, desde que observados os parâmetros elencados em norma regulamentar (como, por exemplo, o cumprimento do plano de trabalho elaborado pela autoridade superior)." Logo, diante da nova situação fática referida está estabelecido ainda o instituto da **surrectio** que, na hipótese, se caracteriza pelo direito subjetivo do autor de*



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

permanecer na situação que se encontra, ante a contradição estabelecida pela empresa ré que, apesar de se insurgir contra a decisão regional que deferiu o teletrabalho por seis meses, mantém o trabalhador nessa condição por período muito superior ao determinado no comando judicial. Mantida a decisão recorrida.
Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008**, em que é Agravante **INSTITUTO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - PRODEST** e é Agravado **TONIO PAULO DA CUNHA..**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa ré contra o r. despacho que negou seguimento ao seu recurso de revista. Sustenta que aludido despacho deve ser modificado para possibilitar o trânsito respectivo.

Contramínuta e contrarrazões apresentadas.

O d. Ministério Público do Trabalho oficiou pelo conhecimento e desprovemento do agravo de instrumento.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, CONHEÇO do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

TRANSCENDÊNCIA

Consoante o disposto no artigo 896-A da CLT, com a redação que dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

Destaque-se que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Na hipótese, em razão da relevância da matéria, deve ser reconhecida a **transcendência jurídica** da causa.

2.1 - AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO REGIME DE TELETRABALHO NO EXTERIOR - ACOMPANHAMENTO DE FILHO COM DEFICIÊNCIA - COMPATIBILIDADE DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO COM O TRABALHO À DISTÂNCIA

Eis os termos do despacho agravado:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (ciência da decisão em 06/07/2020 - fl(s)./ld ; petição recursal apresentada em 16/07/2020 - fl(s)./ld 6f3e3f3).

Regular a representação processual, nos termos da Súmula 436, I, do TST.

A parte recorrente está isenta de preparo, conforme CLT, artigo 790-A, I, e DL 779/69, artigo 1.º, IV.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Contrato Individual de Trabalho / Alteração Contratual ou das Condições de Trabalho.

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 2º; inciso II do artigo 5º; artigo 37 da Constituição
- violação da (o) §1º do artigo 75-C da Consolidação das Leis do Trabalho.

No aspecto, a Reclamada se insurge contra o acórdão, no tocante ao direito aplicável à autorização para o exercício do regime de teletrabalho no exterior.

Contudo, tendo a C. Turma manifestado o entendimento de que, diante da urgência da situação do reclamante, a simples recusa desfundamentada em liberar o reclamante para trabalhar remotamente chancelaria a imposição de condição puramente potestativa por parte do empregador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, a teor do artigo 129 do Código Civil, não se verifica, em tese, a alegada violação, conforme exige a alínea "c" do artigo 896 Consolidado.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

Sustenta o réu que, *"dos elementos fático-probatórios expressamente consignados no v. Acórdão, que a Autarquia Recorrente demonstrou razões e fundamentos razoáveis para indeferir o pleito do trabalhador, lastreado sempre na oportunidade e na conveniência da Administração Pública e no melhor interesse do serviço prestado"*. Reitera a alegação de que *"o servidor celetista é regido unicamente pelas normas internas da empresa e pelo art. 75-C, da CLT, que prevê expressamente o mútuo acordo como condição à alteração de regime"*. Aponta violação dos artigos 2º, 5º, II, e 37 da CF e 75-C, §1º, da CLT.

Atendidos os requisitos do artigo 896, §1º-A, eis os termos do acórdão regional:

"2.2.1. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

2.2.1.1. AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO REGIME DE TELETRABALHO NO EXTERIOR.

O reclamante é empregado público, contratado pelo Instituto de Tecnologia da Informação e Comunicação do Espírito Santo - ITI (antigo Prodest), na função de Analista de Tecnologia da Informação, cujo contrato é regido pelo regime da CLT.

Conforme narrado na inicial, o filho do autor, de 29 anos, é portador de transtorno do espectro do autismo, necessitando de cuidados diários e permanentes para a realização de atividades básicas. O tratamento do filho do autor é realizado na Itália, onde vive com sua mãe, já há alguns anos, de quem recebe toda a assistência.

Ocorre que o estado de saúde de sua esposa também vem se agravando, motivo pelo qual protocolou o autor em, 06/09/2018, um pedido administrativo junto ao reclamado para que pudesse desenvolver suas atividades em regime de teletrabalho, enquanto perdurasse o tratamento de sua esposa, pedido este indeferido pela Autarquia (Id 00c8cbe)

Assim, em suma, o que pretende o autor é que lhe seja assegurado o direito de realizar suas atividades laborais no regime de teletrabalho, *"enquanto perdurar o estado de necessidade de sua esposa e de seu filho par ao tratamento de saúde"*, o que, segundo o autor, encontra amparo nas novas disposições introduzidas pela reforma trabalhista.

Defendeu-se o réu aduzindo que *"o teletrabalho não se constitui um direito do empregado, mas sim uma faculdade do empregador, que poderá inclusive reverter unilateralmente o ajuste, par ao regime presencial, conforme prescreve o §2º do artigo 75-C da CLT, acima transcrito"*.

(...)

Passando-se à conformação dos elementos acima à hipótese em apreço, o caso ora analisado trata de empregado público de autarquia



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

estadual que teve recusado o pedido para que fosse autorizado o trabalho em regime telepresencial.

É fato incontroverso nos autos que o filho do reclamante é portador de Transtorno do Espectro Autista em grau elevado e reside com a esposa do autor na Itália, de quem depende para realizar atividades básicas do cotidiano.

Segundo o documento médico juntado pelo reclamante à fl. 33, não impugnado pela parte ré, o filho do reclamante "é afeto de grave forma de autismo, apresenta distúrbio de linguagem, episódios e agressões e autolesão. O jovem necessita de assistência contínua em todas as atividades cotidianas, não tendo adquirido nenhuma autonomia, se apresenta totalmente dependente e a única que se ocupa é a mãe que, todavia, apresenta problemas de saúde."

A par disso, o reclamante comprovou que sua esposa vem atravessando, recentemente, enfermidade que está prejudicando a plena dedicação necessária aos cuidados do filho.

Pelo documento médico de fl. 117 trazido pela parte autora, também não impugnado pelo réu, a paciente apresenta, em 11-01-2019, "estado de fraqueza física e psicológica importante. O quadro se caracteriza através de uma doença no intestino que provoca cólicas contínuas causando mal absorvimento dos alimentos, o que causou a perda de pelo menos 25 kilos de peso. O quadro é grave junto com depressão de caráter ansioso com somatização e ataque de pânico. Por tido isso, ficou muito difícil tomar conta do filho que sofre de grave handcapp."

Já segundo o documento médico datado de 11-01-2019 (fl. 118), a esposa do autor foi diagnosticada com "diverticulose no colo sinistro com episódios de diverticulite. As condições clínicas gerais são agravadas pela presença de um filho autista que precisa de cuidados durante todo o dia e a noite, fazendo complicar a situação da paciente causando um grave stress crônico. A paciente precisa receber ajuda dos familiares para administrar o filho."

O cenário delineado acima mostra à sociedade a profunda mudança que passou a demandar a presença física do reclamante junto a seu filho, que passou a não mais contar com a disponibilidade integral de sua mãe para proceder aos cuidados básicos, a qual, por sua vez, se viu obrigada a dividir a necessária atenção a seu filho com o tratamento de sua própria saúde.

A saída encontrada pelo reclamante para conferir a atenção adequada a seu filho, sem prejudicar a preservação de seu emprego - fonte de subsistência para si e para sua família - foi formular pedido de conversão do trabalho presencial na modalidade por teletrabalho, com força no artigo 75-A e seguintes da CLT, incluídos pela Lei nº. 13.467/17.

É bem verdade que, pelo teor do §1º do art. 75-C da CLT:

"§1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

Em regra, não é dado ao Poder Judiciário interferir nos atos de gestão administrativa, imiscuindo-se na discricionariedade do ente privado para impor a liberação do trabalhador para o regime de teletrabalho, sobretudo quando a lei disciplina textualmente se tratar de faculdade do empregador a realização do trabalho à distância.

Ocorre que, como visto nas linhas transatas, quando se está diante de situações excepcionalíssimas de tensão envolvendo o (des)cumprimento de direitos fundamentais, especialmente com risco à garantia da proteção da pessoa com deficiência, não é dado ao Poder Judiciário omitir-se na tarefa de fazer prevalecer o interesse público e a eficácia integrativa dos direitos outorgados aos cidadãos, devendo ser criados os pressupostos fáticos necessários ao exercício dos direitos garantidos no ordenamento jurídico.

Logo, se não houver razões minimamente razoáveis que desaconselhem o reclamado a liberar o reclamante para trabalhar remotamente, a recusa imotivada não pode impedir esta Justiça Especializada de buscar o equilíbrio necessário entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho, garantindo ao autor a possibilidade de destinar os esforços necessários aos cuidados de seu filho autista, sem trazer prejuízos para o tomador dos seus serviços.

Diante da urgência e gravidade da situação retratada acima, a simples recusa desfundamentada chancelaria a imposição de condição puramente potestativa por parte do empregador para produção dos efeitos jurídicos do ato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Rememora-se, neste aspecto, o teor do artigo 129 do Código Civil, pelo qual "*reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer.*"

No caso em questão, a parte requerida negou a liberação do autor para trabalhar por meio telemático, ao fundamento de que (i) as atividades desenvolvidas seriam incompatíveis com a modalidade de teletrabalho, porquanto dependentes de acompanhamento e controle por superior hierárquico; (ii) indispensável comparecimento do funcionário à sede da Prodest para resolução de questões específicas; (iii) custos operacionais de deslocamento e manutenção de equipamentos e disponibilização de infraestrutura necessária para o labor; e (iv) ausência de base legal para exercício do teletrabalho no exterior, tendo o próprio Poder Judiciário, por meio da Resolução 227/16 do CNJ, declarado tal modalidade inviável.

Nenhum dos argumentos ventilados acima, todavia, tem o condão de impedir a liberação do reclamante.

Especificamente com relação ao primeiro óbice levantado, o documento de fl. 76 elenca todas as atividades desenvolvidas pelo reclamante em sua função de Analista de Tecnologia da Informação, a saber:

"3) Descrever as atividades desenvolvidas pelo empregado hoje



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

- Levantamento de requisitos e elaboração de diagnóstico de solução de sistema de informação para a SETADES;
- Desenvolvimento de aplicação para envio de e-mail em massa, considerando as seguintes etapas:
 - Modelagem de bancos de dados;
 - Codificação de aplicações em ASP.Net C#, HTML, CSS, Javascript e banco de dados SQL Server;
 - Testes;
 - Implantação;
 - Manutenções de sistemas em ASP Clássico, sob demanda;
 - Apoio esporádico das execuções de carga de dados no sistema do Cartão Reconstrução."

Questionada a Gerência do autor a respeito de como era o fluxo de atendimento de demandas, respondeu que:

Como é o fluxo de atendimento das demandas?

Resumidamente, ao receber a demanda do cliente o atendimento é realizado nas seguintes etapas:

- 1) Diagnóstico
 - a. Interações com o demandante ou com os usuários finais para entendimento da necessidade e levantamento de requisitos;
 - b. Planejamento do atendimento;
 - c. Validação com o demandante;
- 2) Execução
 - a. Detalhamento da especificação de requisitos;
 - b. Validação dos requisitos com os usuários;
 - c. Construção da solução;
 - d. Testes;
 - e. Envio para homologação dos usuários;
 - f. Ajustes pós homologação;
 - g. Implantação em produção.

Pelo teor do rol listado acima, verifica-se que o reclamante trabalhava no desenvolvimento de sistemas de informação, para o que não era necessária a sua presença física, dado que o atendimento das demandas é feito remotamente.

A realidade do contrato de trabalho do autor mostra, portanto, que o desenvolvimento de suas atividades é plenamente compatível com a prestação do labor na modalidade à distância.

Embora a Gerência do reclamante tenha consignado ser necessária a supervisão das atividades do reclamante quanto à definição de prioridades e evolução das demandas (item 8 - fl. 77), tal circunstância, de forma alguma, é impeditiva do teletrabalho. Ora, o acompanhamento da produtividade do empregado é condição comum a toda relação de emprego, seja presencial ou à distância, não havendo alegação por parte da ré de que existisse no



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

trabalho do reclamante alguma particularidade que obstasse a criação de métrica para avaliação dos resultados.

Quanto ao segundo fundamento utilizado, ao ser questionada a Gerência se havia reuniões periódicas com seus colaboradores, respondeu, no item 10 da fl. 77, que:

10) A Gerência faz reuniões periódicas com seus colaboradores?

As subgerências fazem reuniões com as equipes de projetos ou individualmente com os analistas, conforme a necessidade. Salvo alguns projetos específicos, na maioria das vezes não são estabelecidos dias ou períodos fixos de reuniões.

Como visto acima, a resposta prestada pelo superior hierárquico do reclamante foi extremamente vaga a este respeito, dizendo apenas que as reuniões eram realizadas, segundo a necessidade. Não há, no entanto, indicativo de que as reuniões deveriam, necessariamente, ocorrer na modalidade presencial. Tampouco se verifica, por ora, impedimento para que o contato com o reclamante não pudesse ser feito pelas diversas ferramentas de transmissão de imagem e som existentes no meio cibernético, como "Skype", "Hangout", dentre outros programas para realizar reuniões online.

Já com relação aos custos envolvendo a realização do teletrabalho, o artigo 75-D da CLT prevê que:

"Art. 75-D - As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito".

Sem embargo da discussão doutrinária acerca da responsabilidade pelos custos da manutenção da estrutura para o teletrabalhador (princípio da alteridade - art. 2º, CLT), fato é que o reclamante, em nenhum momento, recusou-se a arcar com os investimentos necessários à aquisição e manutenção dos equipamentos adequados ao trabalho remoto. Logo, não se revela razoável ao reclamado opor custo financeiro que, a princípio, sequer teria que arcar.

Por fim, o indeferimento do pedido de realização do teletrabalho no exterior também foi motivado com base na Resolução 227/16 do CNJ que, segunda alega, teria declarado inviável o teletrabalho no exterior.

Ocorre que o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, no julgamento do processo nº. 0009486-09.2018.2.00.0000 ocorrido em 22/10/2019, deliberou no sentido de autorizar o teletrabalho internacional de servidores do Poder Judiciário, tendo em vista, principalmente, o aumento de eficiência na prestação de serviços e a diminuição dos custos operacionais em decorrência da implantação da medida. Senão, vejamos o trecho do acórdão que apresenta as razões da mudança de entendimento sobre a questão:



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

"[...]"

Examinando as sugestões, relato que a maioria dos órgãos (39) *opinou pela revogação da alínea "f", do inciso I, do art. 5º, que veda o teletrabalho no exterior.* Um dos principais argumentos foi a perda de mão-de-obra qualificada, porque os servidores desistem de permanecer nos quadros dos tribunais, por falta de flexibilização quanto ao local da execução dos trabalhos. Esse fenômeno ocorre com frequência nas comarcas do interior dos estados ou nas comarcas fronteiriças com outros países.

Para exemplificar essa situação, cito o caso do estado do Amazonas. Segundo relata o TJAM: *"não se pode perder de vista que, ainda que o servidor tenha que comparecer ao órgão nos períodos definidos previamente em seu plano de trabalho, é-lhe bem mais rápido e menos dispendioso viajar de alguns países do exterior do que se proveniente, por exemplo, das cidades do interior deste Estado do Amazonas, pois, como se sabe, muitas delas são acessíveis quase que, exclusivamente, por via fluvial e o itinerário pode durar dias."* (Id 3500291)

Reputo importante a proposta, principalmente, porque o Poder Judiciário tem investido na informatização de seus sistemas e serviços, com destaque ao sistema PJE, o que permite aos usuários e aos servidores acessarem, via *internet*, os sistemas de qualquer localidade. Essa facilidade permite a prestação dos serviços fora da estrutura do tribunal, dando mais ênfase à produtividade dos servidores do que na sua presença física.

Informo que alguns tribunais, que já implantaram o teletrabalho, relataram vários pontos positivos da experiência, como por exemplo a economia com a manutenção dos prédios, equipamentos de informática, água e luz, etc., o aumento da produtividade e o retorno de vários servidores afastados de suas funções, como citaram o TRT 2ª Região (3499314) e o TJSE (Id 3499871).

Diante do exposto, proponho nova redação para o inciso I, do art. 5º, que passa a ser uma norma geral autorizativa do teletrabalho, assim como a inclusão de um dispositivo expressamente autorizando o teletrabalho "internacional", no interesse da administração judiciária, o que atenderia outras propostas feitas pelos tribunais, tais como a permissão do teletrabalho no caso de doença em pessoa da família; acompanhamento cônjuge ou companheiro, que se desloque para outra localidade em razão do serviço; participação em programa de estudo e outros casos, que eventualmente possam surgir. Deve-se ressaltar que o teletrabalho não é um direito público subjetivo do servidor do Poder Judiciário, mas sim uma



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

prerrogativa conferida sob o talante da autonomia e interesse do tribunal, claro, dentro das balizas da proporcionalidade, razoabilidade, proteção da confiança legítima e isonomia. "

Vale lembrar, por oportuno, que a reclamada se trata de Autarquia Estadual, com personalidade jurídica de direito público, a qual não está infensa ao cumprimento do pacto social que o Estado estabeleceu com a sociedade brasileira no sentido de promover a dignidade da pessoa humana e a defesa da vida, da saúde e do sadio desenvolvimento das pessoas com deficiência.

Com efeito, por força das razões alinhavadas acima, não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para que fosse autorizado o teletrabalho, pelo menos, até que a saúde da esposa do reclamante esteja restabelecida.

Quanto ao período de realização do teletrabalho no exterior, acolho, neste ponto, a judiciosa sugestão apresentada pelo i. representante do Ministério Público do Trabalho para que a liberação se dê pelo período inicial de 06 (seis) meses, pelas seguintes razões:

"Assim, inexistindo controvérsia acerca da condição de saúde dos familiares do reclamante, e havendo a possibilidade de que seu trabalho seja desempenhado remotamente, não há razão plausível que justifique a negativa da ITI, pelo menos até que a saúde da esposa do trabalhador seja restabelecida - frise-se, com o que a necessidade de cuidados do seu filho seria atendida por ela, esposa e mãe.

Do contrário, estaríamos a admitir a legalidade de uma situação que nos parece dramática: fazer com que o trabalhador opte pelo trabalho ou pela família.

Não podemos deixar de ressaltar que, durante a instrução, o próprio reclamante propôs transação, a fim de que o regime de teletrabalho fosse adotado por 90 dias, apenas para que pudesse acompanhar a recuperação de sua esposa e, concomitantemente, a evolução do tratamento/cuidados de seu filho autista.

A proposta está alinhada à situação emergencial tratada na petição inicial, e possibilitaria à reclamada, durante este interregno, apresentar regulamentação sobre esse modo de prestação de serviços.

Se o ordenamento jurídico contempla meios para o equilíbrio desses interesses, não há razão lógica para não utilizá-los.

Assim, como adverte Sebastião Geraldo de Oliveira "a luta dos dias atuais, no campo jurídico, é pela efetividade do direito, havendo mesmo certo cansaço diante do muito consenso e pouca ação. É imperioso tornar real aquilo que já é legal."



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

Pelo provimento parcial do apelo, permitindo-se ao reclamante a alteração provisória do regime de trabalho, de presencial para remoto, sugerindo-se um período inicial de pelo prazo de 6 meses."

No tocante à tutela provisória de urgência de natureza antecipada, impõe-se o deferimento sempre que houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco do resultado útil do processo.

No caso em tela, há comprovadamente elementos que demonstram a probabilidade do direito material alegado, haja vista a compatibilidade das atividades do autor com o trabalho desenvolvido remotamente

Por seu turno, os documentos médicos comprovam a plena dependência do filho do autor e a saúde debilitada de sua esposa, tornando premente a urgência da concessão da autorização, a fim de permitir que o autor possa dar a atenção necessária a seu filho em situação de grave periclitância social.

Logo, porque preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 300 do Código Processual, aplicável nesta especializada por força do art. 769 da CLT, merece ser deferida a tutela de urgência, devendo ser reconhecido à parte autora o direito de exercer suas atribuições na modalidade de teletrabalho pelo prazo inicial de 06 (seis) meses.

Do exposto, dou provimento parcial, nos termos acima.

Este acórdão dispensa a necessidade de emissão de mandado de cumprimento, devendo o Oficial de Justiça, imediatamente após a publicação, se dirigir a sede da reclamada com cópia do presente para dar cumprimento à tutela de urgência aqui deferida. A ré terá 10 (dez) dias para cumprimento após a intimação por Oficial de Justiça, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais)

Ante a inversão da sucumbência, custas pela parte ré no valor de R\$20,00 (vinte reais), calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado de R\$1.000,00, das quais está isenta." (págs. 383-394 – grifos apostos e originais)

Em sede de embargos de declaração, o TRT asseverou:

"(...)

Verifica-se, de plano, que as matérias suscitadas pelo embargante não podem ser objeto de embargos de declaração, porquanto definitivamente não se enquadram nas hipóteses de omissão, contradição e obscuridade capazes de provocar manifestação do Colegiado diversa daquela já constante da fundamentação do acórdão.

Com relação aos vícios apontados, percebe-se que o v. acórdão expôs com clareza a tese ora adotada, apresentando os fundamentos pelos quais deu provimento ao pedido do reclamante para que fosse autorizado o trabalho em regime telepresencial.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

No tocante à primeira questão levantada nos embargos (i), observe o embargante que foi adotada tese explícita a este respeito, tendo ficado registrado que *"embora a Gerência do reclamante tenha consignado ser necessária a supervisão das atividades do reclamante quanto à definição de prioridades e evolução das demandas (item 8 - fl. 77), tal circunstância, de forma alguma, é impeditiva do teletrabalho. Ora, o acompanhamento da produtividade do empregado é condição comum a toda relação de emprego, seja presencial ou à distância, não havendo alegação por parte da ré de que existisse no trabalho do reclamante alguma particularidade que obstasse a criação de métrica para avaliação dos resultados."*

A matéria envolvendo os custos financeiros na implementação do trabalho (ii) também recebeu tratamento expresso no acórdão. Neste ponto, constou do v. acórdão que *"sem embargo da discussão doutrinária acerca da responsabilidade pelos custos da manutenção da estrutura para o teletrabalhador (princípio da alteridade - art. 2º, CLT), fato é que o reclamante, em nenhum momento, recusou-se a arcar com os investimentos necessários à aquisição e manutenção dos equipamentos adequados ao trabalho remoto. Logo, não se revela razoável ao reclamado opor custo financeiro que, a princípio, sequer teria que arcar."*

De igual maneira, a discussão atinente à necessidade de comparecimento em reuniões presenciais (iii) foi superada pela fundamentação lançada no v. acórdão. A partir das informações genéricas prestadas pelo próprio supervisor do autor - que disse apenas que as reuniões eram realizadas, segundo a necessidade -, concluiu-se que não havia indicativo de que as reuniões deveriam, necessariamente, ocorrer na modalidade presencial, tampouco se verificou impedimento para que o contato com o reclamante não pudesse ser feito pelas diversas ferramentas de transmissão de imagem e som existentes no meio cibernético, como "Skype", "Hangout", dentre outros programas para realizar reuniões online.

Como visto acima, este Regional manifestou-se de forma explícita a respeito dos fundamentos que levaram à formação do convencimento, não podendo ser considerada omissão, a macular o julgado, o não acolhimento da tese ventilada pelo embargante.

Por derradeiro, observe o embargante que a Corte Julgadora não utilizou como respaldo normativo para deferimento do pleito o teor da Resolução nº. 227/16 do CNJ. Na realidade, apenas se evidenciou que, ao contrário do que havia dito pela Prodest na decisão administrativa que indeferiu a liberação do trabalhador, o texto atual da Resolução 227/16 do CNJ autoriza a realização de teletrabalho no exterior.

Nota-se, assim, que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, em obediência ao comando do art. 93, IX da Constituição Federal, e a insatisfação demonstrada pelo embargante junte-se manifestamente ao mérito do recurso, razão pela qual a parte deve se valer de recurso próprio, tendo em vista os estreitos limites impostos pelo art. 1.022 do CPC/15.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

Em arremate, apenas saliento que o julgador não está obrigado a mencionar expressamente todos os dispositivos legais e/ou constitucionais, conforme consagrado na OJ 118 do TST, bastando que demonstre os motivos de seu convencimento e adote tese explícita acerca das matérias discutidas, o que foi feito.

Por todo o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração." (págs. 463/465)

O eg. Tribunal Regional deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo autor, empregado público, contratado pelo Instituto de Tecnologia da Informação e Comunicação do Espírito Santo - ITI), ora agravante, para reconhecer "*o direito de exercer suas atribuições na modalidade de teletrabalho pelo prazo inicial de 06 (seis) meses.*"

Conforme consignado pela Corte *a quo*, o filho do autor, de 29 anos, é **portador de transtorno do espectro do autismo em grau elevado** e reside na Itália com a mãe, esposa do recorrido, de quem recebe cuidados diários e permanentes para a realização de atividades básicas do cotidiano.

Também está registrado que o autor comprovou, mediante laudos médicos, que sua esposa vem apresentando diversos problemas de saúde (diverticulose no cólon com episódios de diverticulite, e depressão) que estão prejudicando a dedicação plena necessária aos cuidados do filho, sem autonomia e totalmente dela dependente; e que, em razão da difícil situação familiar, o reclamante protocolou pedido administrativo junto à ré para que pudesse realizar suas atividades em regime de teletrabalho, enquanto perdurasse o tratamento de sua esposa, pedido este indeferido.

A par de tudo isso, o eg. TRT consignou que "*o reclamante trabalhava no desenvolvimento de sistemas de informação, para o que não era necessária a sua presença física, dado que o atendimento das demandas é feito remotamente*", concluindo que "*a realidade do contrato de trabalho do autor mostra, portanto, que o desenvolvimento de suas atividades é plenamente compatível com a prestação do labor na modalidade à distância.*"

Pois bem.

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). O poder constituinte originário erigiu a construção



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, ao *status* de objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º, I e IV). Os direitos humanos foram alçados ao patamar de princípio norteador das relações externas, com repercussão ou absorção formal no plano interno (arts. 4º, II, e 5º, §§ 2º e 3º). A conjugação do art. 5º, *caput* e inciso I com o art. 3º, IV, leva ao princípio da isonomia, quer na vertente da igualdade, quer na da não discriminação.

O princípio da não discriminação atua tanto na preservação do direito à diferença, como na eliminação de tratamento injustificadamente diferenciado.

Em termos de igualdade, a Constituição Federal não está se referindo à igualdade formal proposta pelo Estado Liberal, limitada à utilização de critério uniforme de tratamento, mas à igualdade do modelo de Estado Social, recepcionada e desenvolvida pelo Estado Democrático de Direito, em que a intervenção estatal, por meio de medidas positivas coercitivas ou incentivatórias, prevê meios destinados ao tratamento das desigualdades com igual valor, na busca da igualdade material e que, no modelo de Estado Democrático de Direito, atua de forma a garantir a dignidade da pessoa humana.

Já o catálogo de garantias e direitos fundamentais deixou de assumir a conformação vertical do constitucionalismo clássico para constituir o principal fundamento sobre o qual repousa todo o ordenamento jurídico nacional. A denominada *Carta Política*, de feição marcadamente liberal e que se propunha, essencialmente, à imposição de limites ao poder do Estado na vida privada, deu lugar a uma *Carta Fundamental*, de caráter dirigente, programático e de alcance muito mais abrangente e concretizador.

não se justifica mais denominar a Constituição Federal de 1988 como uma *Carta Política*, fazendo crer que ela é mais dirigida ao legislador, tendo uma *eficácia vertical*. Melhor denominá-la, portanto, como uma *Carta Fundamental*, pela prevalência de sua *horizontalidade*, ou seja, pela subsunção direta às relações interprivadas. (TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 8. ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 63)

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 eficácia plena, sem a necessidade de que sejam**



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

veiculados por meio de pontes infraconstitucionais. Nesse sentido, a matriz axiológica da Constituição não somente pode, mas, sobretudo, deve servir de fonte imediata para a resolução de demandas levadas à tutela do Poder Judiciário, notadamente aquelas de alta complexidade. 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**, dentre eles o Pacto de San Jose da Costa Rica, reconhecer a incidência direta dos direitos sociais em determinados casos concretos, mesmo porque aqueles nomeados exemplificativamente no texto constitucional, inclusive no que diz respeito aos trabalhadores, encerram cláusulas gerais ou de conteúdo indeterminado, mas de aplicação imediata (arts. 6º e 7º, *caput, in fine*).

A responsabilidade da sociedade, de assegurar o exercício de direitos aos grupos em situação de vulnerabilidade, deve ser aperfeiçoado por meio de políticas públicas de alcance abrangente. No caso específico dos deficientes e dos portadores de necessidades especiais, é de competência concorrente dos entes federativos, nos termos dos arts. 23, II, e 24, XIV, da CF e se encontra prevista em diversos pontos da própria Constituição, notadamente nos seus arts. 203, IV, 208, III, e 227, §1º, II, bem como na legislação específica, a exemplo do art. 8º da Lei nº 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Neste sentir, é mesmo dever do Estado promocional, por meio de seus Poderes, dar conteúdo prestacional aos direitos sociais, agindo de forma ativa a concretizá-los. Ocorre que a ainda claudicante atuação do Poder Público na adoção de medidas efetivas ao bem-estar da população vulnerável e, sobretudo, o alcance mais restrito da pretensão declinada na exordial, permitem que este Colegiado examine a controvérsia sob ótica diversa.

Felizmente, está ficando para trás o tempo em que a pessoa portadora de deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, inata ou adquirida, era considerada apenas um peso a ser suportado por terceiros, fosse no âmbito familiar ou social ou ainda sob as expensas do Estado. Impulsionada pela medicina, pela psicologia, pela sociologia e por outras áreas do saber, a sociedade tem evoluído, passando a enxergar os integrantes dessa parcela da população como indivíduos sujeitos de prerrogativas e obrigações, no exercício, às vezes pleno, às vezes mitigado, de sua capacidade e de sua cidadania.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

Cada vez mais a sociedade está se conscientizando de como é importante valorizar a diversidade humana e de como é fundamental oferecer equidade de oportunidades para que as pessoas com deficiência exerçam seu direito em conviver em comunidade. A sociedade está mais preparada para receber pessoas com síndrome de Down e existem relatos de experiências muito bem-sucedidas de inclusão. (BRASIL. Ministério da Saúde. Diretrizes de atenção à pessoa com Síndrome de Down. 1. ed. 2013, p.10)

O direito brasileiro não ficou alheio a essa evolução, de modo de que **documentos construídos no plano internacional com o intuito de proteger e salvaguardar o exercício dos direitos dos deficientes e portadores de necessidades especiais vêm sendo absorvidos pela ordem jurídica pátria com força de emenda constitucional**, a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Tratado de Marrakech; da revogação dos incisos I a III do art. 3º do Código Civil brasileiro quanto à caracterização dos incapazes; e o art. 1783-A do Código Civil, sobre a tomada de decisão apoiada. A nossa ordem jurídica, mesmo que de forma incipiente, tem procurado promover e garantir os direitos e liberdades fundamentais desses indivíduos, visando à sua inclusão social, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas. Expressões de conotação depreciativa, como a outrora paradigmática "loucos de todo gênero", deixaram de ser utilizadas nos textos legais, ao passo que a não-discriminação negativa passou a ser a palavra de ordem em documentos oficiais. No âmbito da Administração Pública, a Lei nº 13.370/2016 alterou o art. 98, §3º, da Lei nº 8.112/1990 para estender o direito ao horário especial ao servidor público federal que possui cônjuge, filho ou dependente com deficiência e para revogar a exigência de compensação.

A par de tudo o que já foi considerado, há de se ter em mente que **os anseios por uma sociedade justa não podem passar ao largo da percepção de que os seus integrantes são plurais e de que a igualdade substancial é valor que coloca em alto relevo as diferenças de ordem pessoal**. Tratar pessoas diferentes com isonomia não significa tratá-las segundo a mesma régua ou de acordo com os mesmos parâmetros. A aplicação do primado da igualdade sem qualquer temperamento costuma apenas aprofundar as desigualdades ainda tão presentes em nossa realidade social.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

A **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)**, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006 e chancelada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, conforme o procedimento do art. 5º, §3º, da CF, reconhece que **a deficiência "é um conceito em evolução" e que "resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas"**. Estabelece, no art. 3º, os seus "princípios gerais", dentre os quais se destacam o **"respeito pela diferença"** e a **"igualdade de oportunidades"**. Prevê, no art. 5.1, que **"todas as pessoas são iguais perante e sob a lei a que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei"**.

Referidos dispositivos não apenas ratificaram o já consagrado princípio da igualdade material insculpido no art. 5º, caput, da CF, mas, também, lhe conferiram refinamento temático expresso.

É evidente que **a transposição de um ideal de justiça de uma decisão judicial para a realidade concreta nem sempre é tranquila, ou mesmo factível. O alto grau de abstração de um princípio constitucional deve sempre ser levado em consideração pelo juiz no exame da exequibilidade e das repercussões econômicas e sociais de sua decisão.**

Nesse sentido, o art. 5.3 da Convenção diz que, **"a fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida"**. Já o art. 2º conceitua a **"adaptação razoável"** como as **"modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais"**.

A Teoria da Adaptação Razoável adquiriu visibilidade universal a partir de sua adoção pela CDPD, passando assim a ficar vinculada aos direitos humanos, na proteção dos direitos das minorias. Ela passou a ter aplicabilidade na resolução de certos conflitos entre direitos fundamentais e para os quais os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não teriam aplicação adequada.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

A razoabilidade dessa adaptação encontra limite apenas na eventual desproporcionalidade entre os benefícios que podem ser alcançados com a sua adoção e os possíveis custos dela decorrentes.

Ou seja, o limite para a adaptação razoável (esforço factível de inclusão em obrigação de fazer) é o ônus indevido ou desproporcional que a pretensão possa acarretar em termos de ajuste (dificuldades insuperáveis no âmbito organizacional, custo material excessivo em relação ao benefício a ser obtido, prejuízo insuportável para os demais trabalhadores em comparação ao benefício de um só ou alguns). A adaptação é um dever se razoavelmente não importar em ônus material ou imaterial desproporcional em relação ao benefício.

Nas relações de trabalho podemos definir como adaptação ou acomodação razoável o dever de utilização dos meios, instrumentos, práticas e regras indispensáveis ao ajuste do ambiente de trabalho para assegurar igualdade condições e de oportunidades para que as minorias possam exercer, concretamente, os direitos e liberdades fundamentais com a mesma amplitude das majorias.

O art. 2º da CDPD estabelece ainda que a recusa à adaptação razoável é considerada forma de discriminação. A discriminação se revela de forma direta e indireta. Direta, quando o comportamento alheio contém em si o animus de tratar a pessoa de forma desqualificante, em função de uma característica individual ou de grupo. Já na forma indireta ou invisível, a diferença de tratamento, intencional ou não, surge de maneira dissimulada, com efeitos advindos de práticas aparentemente neutras, mas que resultam em tratamento desigual.

O direito estadunidense, que primeiro identificou essa vertente da discriminação, a denominou de Teoria do Impacto Desproporcional, consubstanciada em desigualdade não oriunda de atos concretos ou manifestação expressa e direta, mas de práticas administrativas, empresariais ou políticas públicas, aparentemente neutras e prospectivas, mas que revelam nos resultados grande potencial discriminatório.

A recusa do poder público à adaptação razoável constitui espécie de discriminação indireta e quebra do dever de tratamento isonômico, uma vez que, podendo agir em prol da igualdade, sem custo elevado, se omite.

Considerando que o real fundamento da adaptação razoável é coibir a discriminação indireta, por meio do ajustamento ou acomodação às



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

necessidades particulares das minorias no ambiente empresarial, de forma que possam desfrutar dos mesmos direitos da maioria, tem-se que não pode ficar adstrita à deficiência física.

Logo, em que pese a ratificação da CDPD e o conceito ligado à deficiência física, é evidente que o seu campo de atuação é infinitamente maior.

Com efeito, o terreno aqui vislumbrado é o das políticas afirmativas, na busca do alcance de um patamar de igualdade material, por meio de instrumentos que permitam o harmônico convívio multiculturalista nas empresas.

Assim, com fundamento no disposto no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal e no que dispõe o art. 8º, *caput*, da CLT, é impositiva a aplicação analógica *iusuris* da CDPD aos demais casos de discriminação indireta de minorias nas relações de trabalho, não podendo o magistrado trabalhista recusar a sua aplicação sob o fundamento de “falta de amparo legal específico”. E ao assim proceder, também não estará se substituindo ao legislador, posto que a sua atuação discricionária e interpretativa é, no caso, autorizada expressamente por lei.

A Comissão de Direitos Humanos de Ontário (The Ontario Human Rights Commission), no Canadá, agência governamental estabelecida desde 1961 com a finalidade de prevenir a discriminação e promover direitos humanos, realizou pesquisa e consulta pública sobre questões relacionadas ao status familiar, e seu relatório final foi denominado *The Cost of Caring*.

O trabalho demonstrou que as pessoas que têm responsabilidades de cuidar de familiares com deficiência enfrentam desafios e barreiras além daqueles enfrentados por outras pessoas que também possuem responsabilidades de cuidar. Essas responsabilidades são realizadas em um contexto de suporte social inadequado tanto para as pessoas como para seus cuidadores. E para algumas famílias, as maiores dificuldades surgem devido às barreiras contínuas à inclusão. A consistente falta de apoio e a falta de capacidade da comunidade para responder e incluir pessoas com deficiência afeta a capacidade de uma família de fazer a transição através dos estágios naturais de uma relação de cuidado, o que resulta em mais responsabilidade aos cuidadores.

Os impactos sobre os familiares das pessoas com deficiência são amplos. Um estudo indicou que os trabalhadores que tinham filhos com deficiência eram mais propensos a recusar horas extras, reduzir suas horas



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

de trabalho e recusar promoções. (...) Crianças com deficiência têm maior probabilidade de viver na pobreza, seus pais têm duas vezes mais probabilidade de receber assistência social como sua principal fonte de renda e essas famílias enfrentam dificuldades para encontrar moradia acessível em comunidades com o apoio necessário.¹

A Comissão observou que os ambientes de trabalho não se ajustam à situação das famílias. As responsabilidades de cuidar tendem a ser vistas como “problemas pessoais”, e não uma questão sistêmica. As famílias alteram sua estrutura para se acomodar ao trabalho (adiamento da gravidez, planejamento do número de filhos), mas o trabalho não está se adequando às famílias.

O Relatório assevera que, quando os pais estão satisfeitos com a educação e o cuidado dos filhos, experimentam menos conflitos entre a vida pessoal e a profissional, reduzindo o absenteísmo; mas quando não satisfeitos, ficam estressados e procuram desesperadamente por soluções. Isso tem um impacto particularmente prejudicial sobre os trabalhadores mais vulneráveis, incluindo pais de crianças com deficiência.

Conclui ainda o documento que um local de trabalho flexível é, em última análise, vantajoso para os empregadores, pois os empregados são seu capital mais valioso, e a inflexibilidade das empresas traz repercussões negativas na força de trabalho, o que inclui absenteísmo, problemas de saúde, e até mesmo a perda de profissionais talentosos que param de trabalhar para se dedicar inteiramente às responsabilidades familiares.

A Mesa Redonda percebeu que há um nível relativamente baixo de conscientização entre os empregadores, os quais sem muita dificuldade poderiam fornecer 156, como **horários flexíveis, semanas de trabalho reduzidas ou arranjos de trabalho em casa**, mas não adotam tais políticas.

A Comissão assumiu a posição de que os empregadores têm a responsabilidade de fornecer acomodações às necessidades dos empregados, que correspondam à sua dignidade, até o ponto da dificuldade indevida.

¹ ONTARIO HUMANS RIGHTS COMMISSION. The Cost of Caring. Disponível em: <<http://www.ohrc.on.ca/en/book/export/html/2480>>. Acesso em 21/4/2021. Tradução nossa.
Firmado por assinatura digital em 27/10/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

Ao tratar dos papéis e responsabilidades, a Comissão destacou que o encargo deve ser compartilhado, tendo como sujeitos fundamentais o governo e os empregadores.

O governo deve fornecer suporte adequado para os familiares com responsabilidades de cuidar, o que inclui a garantia de apoios para creches e pessoas com deficiência e suas famílias; o desenvolvimento de legislação com padrões mínimos que apoiem a capacidade dos cuidadores de participar da força de trabalho; a garantia de que seus próprios serviços atendam às necessidades dos cuidadores, evitando barreiras à participação.

Já os empregadores devem tomar medidas positivas para garantir que os cuidadores sejam incluídos no trabalho em ambiente digno e recebam as assistências governamentais; devem levar a sério as questões relacionadas à discriminação com base no status familiar, agindo positivamente; devem ainda garantir políticas empresariais voltadas à inclusão dos cuidadores, além de remover as barreiras existentes.

Além de todo o arcabouço constitucional e convencional que ampara o direito dos familiares cuidadores de pessoas com deficiência à adaptação razoável, questões filosóficas e sociológicas vão ao encontro desse direito.

A pessoa com deficiência tem encontrado apoio na legislação, que vem lhe atribuindo uma série de garantias e direitos que lhe facilitam o convívio social, o desenvolvimento de suas capacidades, e o ganho de independência. No entanto, o cuidador da pessoa com deficiência, especialmente enquanto o titular da deficiência não possui a capacidade plena, assume para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se ela própria compartilhasse da deficiência. E isso não apenas por dever legal, mas normalmente por altruísmo.

Cumpramos reafirmar aqui 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. O preâmbulo da referida Convenção assegura que os países signatários estão convencidos de que **"a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias**



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência”

Ademais, o Estado impõe aos pais o dever constitucional de assistir, criar e educar os filhos menores; os quais posteriormente têm o dever de retribuição, ajudando e amparando os pais na velhice, carência ou enfermidade. No entanto, é sabido que muitas pessoas com deficiência não possuem a capacidade para essa retribuição, continuando em diversos casos sob o cuidado de pais idosos.

Não é demais lembrar que a Convenção nº 156 da OIT obriga os países signatários ao estabelecimento de uma efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento em relação aos pais que possuem responsabilidades com relação a seus filhos dependentes, quando estas responsabilidades restringem a possibilidade de se prepararem para uma atividade econômica e nela ingressar, participar ou progredir.

E, embora o Brasil não seja signatário da referida convenção, suas disposições servem de fonte subsidiária do Direito, conforme art. 8º da CLT, e devem orientar o Estado. Ademais, **a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, da OIT, vincula seus membros a observarem todas as disposições convencionais, ainda que o país não seja signatário, quando se tratar de eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (item 2, d).**

É importante enfatizar o teor da CDPD, ao conceituar a “Adaptação razoável” como as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, **quando requeridos em cada caso**, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

A acomodação possível somente pode ser pensada no **caso concreto**. A *comissão canadense* destacou que não existe uma fórmula definida para acomodação - cada pessoa tem necessidades únicas e é importante consultar a pessoa envolvida.

As necessidades de cada pessoa são únicas e devem ser consideradas novamente quando um pedido de acomodação é feito. Pessoas que compartilham a mesma condição geralmente a experimentam de maneiras muito diferentes, com sintomas, limitações e prognósticos diferentes. Em



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

termos de acomodação, o que pode funcionar para uma pessoa pode não funcionar para outra.²

Dessa forma, não há de se cogitar a ausência de lei para aplicação da acomodação razoável. Em razão de a lei possuir caráter geral e abstrato, ainda que estabeleça padrões mínimos, jamais poderia entregar tratamento justo para todas as situações, visto que cada uma possui suas particularidades.

No caso concreto, para que o filho com autismo tenha acompanhamento pelo pai, já que a mãe está severamente doente, torna-se necessário adaptar a prestação de serviços à modalidade remota, conforme decidido pela Corte de origem, mormente quando constatada a plena compatibilidade das atividades executadas pelo autor com o trabalho desenvolvido à distância.

Ressalte-se que não se olvida que o §1º do artigo 75-C da CLT estabelece que *“poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes”*. Ocorre que a interpretação da norma deve ocorrer de forma associada aos demais preceitos contidos no ordenamento jurídico, notadamente, como visto, àqueles que concretizam os direitos fundamentais necessários à existência digna da pessoa com deficiência.

Agreguem-se, por fim, as judiciosas ponderações do Exmo. Ministro vistor, Aloysio Corrêa da Veiga, exaradas nos seguintes termos:

“É de se destacar que, segundo lista de empregados em teletrabalho disponibilizada no site da empregadora atualizada em 15/09/2022, o autor continua dentre os empregados que exercem suas atividades de forma remota, isso após quase 3 anos da determinação de cumprimento da ordem emanada pelo eg. TRT, a demonstrar que não há impeditivo fático para não se deferir a pretensão do autor, desde que observados os parâmetros elencados em norma regulamentar (como, por exemplo, o cumprimento do plano de trabalho elaborado pela autoridade superior).”

Logo, diante da nova situação fática referida está estabelecido ainda o instituto da **surrectio** que, na hipótese, se caracteriza pelo direito subjetivo do

² ONTARIO HUMANS RIGHTS COMMISSION. Policy on ableism and discrimination based on disability. Disponível em: <<http://www.ohrc.on.ca/en/policy-ableism-and-discrimination-based-disability/8-duty-accommodate>>. Acesso em 21/4/2021. Tradução nossa.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

autor de permanecer na situação que se encontra, ante a contradição estabelecida pela empresa ré que, apesar de se insurgir contra a decisão regional que deferiu o teletrabalho por seis meses, mantém o trabalhador nessa condição por período muito superior ao determinado no comando judicial.

Cito julgados desta Corte que também contemplam casos em que a adaptação razoável é aplicada a familiares de pessoas com deficiência:

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI 13.467/2017. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O Tribunal Regional registrou de forma satisfatória e completa os motivos que lhe formaram o convencimento. As razões dos embargos declaratórios demonstram o mero inconformismo com o resultado do julgamento, o que de forma alguma importa em nulidade processual. Agravo de instrumento não provido. II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI 13.467/2017. ECT. EMPREGADA PÚBLICA. DEPENDENTE COM DEFICIÊNCIA (FILHO PORTADOR DE TRANSTORNO ESPECTRO AUTISTA). REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO SEM PREJUÍZO SALARIAL E COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. No caso, o Tribunal Regional utilizando-se do método de integração normativa e da técnica sopesamento entre princípios, apontou a solução ajustada ao caso concreto, relativizando as regras de forma proporcional e adequada diante de princípios de maior relevância como o princípio da dignidade da pessoa humana e da tutela da saúde, o que enseja na correta aplicação do princípio da legalidade estrita e do artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, com objetivo de atingir o fim social e o bem comum, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Com relação ao percentual arbitrado pelo Tribunal Regional de redução da jornada em 50%, incide o óbice da Súmula 126 do TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido" (RRAg-533-36.2019.5.09.0965, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 18/02/2022).

"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



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

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 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 expreso (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



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

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 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).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. EBSERH. EMPREGADA PÚBLICA. DEPENDENTE COM DEFICIÊNCIA (MÃE PORTADORA DE MAL DE PARKINSON). REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO SEM PREJUÍZO SALARIAL E COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. 1. A sentença, mantida pelos próprios fundamentos pelo Regional, valendo-se da aplicação analógica do artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, com a redação determinada pela Lei nº 13.370/2016, deferiu parcialmente o pedido de redução da jornada de trabalho da reclamante, empregada pública federal, de 40 para 35 horas semanais, sem prejuízo salarial e compensação de horário, pelo prazo de 1 ano, a ser renovado mediante comprovação da condição da dependente dela com deficiência, em virtude de laudos médicos segundo os quais a sua mãe, que é portadora de Mal de Parkinson, tem um delicado estado de saúde, com necessidade de especial cuidado e acompanhamento da única filha disponível, devendo comparecer a sessões semanais de fisioterapia e fonoaudiologia e realizar viagens constantes para São Paulo para consultas relacionadas ao implante do eletrodo cerebral realizado naquela cidade. 2. Nesse contexto, e a despeito da invocação a latere, pela instância ordinária,



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

de inúmeros princípios aplicáveis à controvérsia (a saber, aqueles contidos nos artigos 1º, III, e 227 da CF e na Lei nº 12.764/2012, além da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência promulgada no Brasil pelo Decreto nº 6.949/2009), o Juízo a quo se valeu de método de integração normativa que, longe de afrontar, dá escorreita aplicação tanto ao princípio administrativo da legalidade estrita insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 quanto ao próprio artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, por força do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42). Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-1854-87.2017.5.22.0004, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 12/03/2021).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REDUÇÃO DA JORNADA PARA FILHO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA SEM REDUÇÃO SALARIAL OU COMPENSAÇÃO . TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Nega-se provimento ao agravo de instrumento que não logra desconstituir os fundamentos da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento " (AIRR-607-91.2017.5.06.0012, 8ª Turma, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 12/02/2021).

"[...] RECURSO DE REVISTA DA AUTORA . TUTELA INIBITÓRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO E SEM A COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS, A FIM DE QUE A TRABALHADORA ACOMPANHE SEU FILHO DE SEIS ANOS DE IDADE, PORTADOR DA SÍNDROME DE DOWN, EM ATIVIDADES TERAPÊUTICAS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO SADIO E À INTEGRAÇÃO SOCIAL DA CRIANÇA - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA IGUALDADE SUBSTANCIAL E DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL - CONCESSÃO DE HORÁRIO ESPECIAL POR MEIO DO AUMENTO DAS HORAS DE TRABALHO PEDAGÓGICO LIVRE (HTPL) E DIMINUIÇÃO EQUIVALENTE DA JORNADA PRESENCIAL - APLICAÇÃO DOS ARTS. 98, §3º, DA LEI Nº 8.112/1990 E 11 DA LEI MUNICIPAL Nº 4.111/2011 - PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO, SEGUNDO O ART. 2 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - PROVIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. Discute-se desde 2017 o direito de uma mãe e professora de ver reduzida em algumas poucas horas a jornada de trabalho perante o Município de Bariri, sem a obrigatoriedade de compensação de horários e sem prejuízo da remuneração que provê o sustento da família, a fim de que ela acompanhe o filho, que completou seis anos de idade no dia 20/10/2020, nas atividades terapêuticas indispensáveis ao seu pleno desenvolvimento enquanto portador da Síndrome de Down. O



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

juízo de primeiro grau, em caráter liminar inaudita altera pars autorizado pelo art. 300, caput e § 2º, do CPC, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Já em sede de cognição exauriente, cassou a medida de urgência e julgou improcedente a pretensão. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da autora. Utilizando como fundamento nuclear a ausência de previsão legal que respaldasse o pedido, o Colegiado acrescentou que os princípios constitucionais não autorizam o Poder Judiciário a impor obrigações não previstas em lei, notadamente as que representam impacto financeiro. Destacou que a efetivação do que pretende a trabalhadora em juízo deve ocorrer por meio de políticas públicas abrangentes. No entanto, 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). O poder constituinte originário erigiu a construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, ao status de objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º, I e IV). Os direitos humanos foram alçados ao patamar de princípio norteador das relações externas, com repercussão ou absorção formal no plano interno (arts. 4º, II, e 5º, §§ 2º e 3º). Já o catálogo de garantias e direitos fundamentais deixou de assumir a conformação vertical do constitucionalismo clássico para constituir o principal fundamento sobre o qual repousa todo o ordenamento jurídico nacional. A denominada Carta Política, de feição marcadamente liberal e que se propunha, essencialmente, à imposição de limites ao poder do Estado na vida privada, deu lugar a uma Carta Fundamental, de caráter dirigente, programático e de alcance muito mais abrangente e concretizador. O processo histórico de horizontalização dos direitos fundamentais adquiriu assento constitucional expresso (art. 5º, §1º), de modo que, diferentemente do que sugere o acórdão recorrido, os valores mais caros à sociedade possuem aptidão para alcançar todos os indivíduos de forma direta e eficácia plena, sem a necessidade de que sejam veiculados por meio de pontes infraconstitucionais. Nesse sentido, a matriz axiológica da Constituição não somente pode, mas, sobretudo, deve servir de fonte imediata para a resolução de demandas levadas à tutela do Poder Judiciário, notadamente aquelas de alta complexidade. 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, dentre eles o Pacto de San Jose da Costa Rica, reconhecer a incidência direta dos direitos sociais em determinados casos concretos, mesmo porque aqueles nomeados exemplificativamente no texto constitucional, inclusive no que diz respeito aos trabalhadores, encerram cláusulas gerais ou de conteúdo indeterminado, mas de aplicação imediata (arts. 6º e 7º, caput, in fine). O Tribunal Regional não deixa de ter razão quando afirma que o dever da sociedade, de assegurar o exercício de direitos aos grupos em situação de vulnerabilidade, deve ser aperfeiçoado por meio de políticas públicas de alcance abrangente. Essa



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

responsabilidade, no caso específico dos deficientes e dos portadores de necessidades especiais, é de competência concorrente dos entes federativos, nos termos dos arts. 23, II, e 24, XIV, da CF e se encontra prevista em diversos pontos da própria Constituição, notadamente nos seus arts. 203, IV, 208, III, e 227, §1º, II, bem como na legislação específica, a exemplo do art. 8º da Lei nº 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Neste sentir, é mesmo dever do Estado promocional, por meio de seus Poderes, dar conteúdo prestacional aos direitos sociais, agindo de forma ativa a concretizá-los. Ocorre que a ainda claudicante atuação do Poder Público na adoção de medidas efetivas ao bem-estar da população vulnerável e, sobretudo, o alcance mais restrito da pretensão declinada na exordial, permitem que este Colegiado examine a controvérsia sob ótica diversa. Felizmente, está ficando para trás o tempo em que a pessoa portadora de deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, inata ou adquirida, era considerada apenas um peso a ser suportado por terceiros, fosse no âmbito familiar ou social ou ainda sob as expensas do Estado. Impulsionada pela medicina, pela psicologia, pela sociologia e por outras áreas do saber, a sociedade tem evoluído, passando a enxergar os integrantes dessa parcela da população como indivíduos sujeitos de prerrogativas e obrigações, no exercício, às vezes pleno, às vezes mitigado, de sua capacidade e de sua cidadania. O direito brasileiro não ficou alheio a essa evolução, de modo de que documentos construídos no plano internacional com o intuito de proteger e salvaguardar o exercício dos direitos dos deficientes e portadores de necessidades especiais vêm sendo absorvidos pela ordem jurídica pátria com força de emenda constitucional, a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Tratado de Marraqueche; da revogação dos incisos I a III do art.3º do Código Civil brasileiro quanto à caracterização dos incapazes; e, o art.1783-A, do Código Civil, sobre a tomada de decisão apoiada. A nossa ordem jurídica, mesmo que de forma incipiente, tem procurado promover e garantir os direitos e liberdades fundamentais desses indivíduos, visando à sua inclusão social, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas. Expressões de conotação depreciativa, como a outrora paradigmática "loucos de todo gênero", deixaram de ser utilizadas nos textos legais, ao passo que a não-discriminação negativa passou a ser a palavra de ordem em documentos oficiais. No âmbito da Administração Pública, a Lei nº 13.370/2016 alterou o art. 98, §3º, da Lei nº 8.112/1990 para estender o direito ao horário especial ao servidor público federal que possui cônjuge, filho ou dependente com deficiência e para revogar a exigência de compensação. Especificamente no que toca ao Direito do Trabalho, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 110/2016, da relatoria do senador Flavio Arns, que pretende reduzir em 10% a jornada dos trabalhadores que tenham sob sua guarda filhos com deficiência, sem prejuízo da remuneração. A par de tudo o que já foi considerado, há de se ter em mente que os anseios por uma sociedade justa



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

não podem passar ao largo da percepção de que os seus integrantes são plurais e de que a igualdade substancial é valor que coloca em alto relevo as diferenças de ordem pessoal . Tratar pessoas diferentes com isonomia não significa tratá-las segundo a mesma régua ou de acordo com os mesmos parâmetros. A aplicação do primado da igualdade sem qualquer temperamento costuma apenas aprofundar as desigualdades ainda tão presentes em nossa realidade social. É certo que os funcionários da municipalidade recorrida não têm seus horários de trabalho adequados a fim de que possam acompanhar seus filhos em atividades educacionais ou recreativas, mormente sem a redução de salários. Ocorre que o filho da autora possui características particulares que não apenas o diferenciam da maioria das outras crianças, mas, também, representam um desafio superior tanto ao seu desenvolvimento como pessoa quanto à sua afirmação enquanto agente socialmente relevante . Destaque-se, por oportuno, que a ciência não estabelece gradação à Síndrome de Down, não havendo que se cogitar de sua incidência severa ou moderada. Daí a importância do seguinte questionamento: ao negar um horário diferenciado à sua mãe, o reclamado não estaria adotando um tratamento uniforme para crianças em situações flagrantemente desiguais? Pensamos que a resposta seja positiva . A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência , aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006 e chancelada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, conforme o procedimento do art. 5º, §3º, da CF, reconhece que a deficiência "é um conceito em evolução" e que "resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas" . Estabelece, no art. 3º, os seus "princípios gerais", dentre os quais se destacam o "respeito pela diferença" e a "igualdade de oportunidades" . Prevê, no art. 5.1, que "todas as pessoas são iguais perante e sob a lei a que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei" . Especificamente quanto à criança, determina, no art. 7.1 que "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" . Referidos dispositivos não apenas ratificaram o já consagrado princípio da igualdade material insculpido no art. 5º, caput , da CF, mas, também, lhe conferiram refinamento temático expresso. Assim, o direito das crianças com deficiência, de serem tratadas pelo Estado e pela sociedade em igualdade de condições e segundo as características peculiares que as diferenciam dos demais indivíduos, passou a ser literal na Constituição brasileira a partir de 25 de agosto de 2009, data da publicação do Decreto presidencial nº 6.949. Existem julgados do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive da 3ª Turma, nos quais o cuidado diferenciado que deve ser dirigido às crianças portadoras de necessidades



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

especiais justificou a alteração de turno de trabalho de seus pais. É evidente que a transposição de um ideal de justiça de uma decisão judicial para a realidade concreta nem sempre é tranquila, ou mesmo factível. O alto grau de abstração de um princípio constitucional deve sempre ser levado em consideração pelo juiz no exame da exequibilidade e das repercussões econômicas e sociais de sua decisão . Assim, é de toda pertinência a preocupação do Tribunal Regional com impacto financeiro e/ou administrativo de uma sentença desfavorável ao réu. Nesse sentido, o art. 5.3 da Convenção diz que, "a fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida" . Já o art. 2 conceitua a " adaptação razoável " como as "modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais" . Prover "adaptação" significa adotar os esforços necessários para que os portadores de deficiência possam usufruir dos direitos humanos e fundamentais, em igualdade de condições com os demais indivíduos. A razoabilidade dessa acomodação encontra limite apenas na eventual desproporcionalidade entre os benefícios que podem ser alcançados com a sua adoção e os possíveis custos dela decorrentes. Diante dessa perspectiva e tornando ao caso concreto, cabe à Justiça do Trabalho conciliar os interesses divergentes entre as partes para que a criança possa ser acompanhada por sua mãe nas atividades multidisciplinares, sem que isso proporcione um ônus para o qual o réu não esteja preparado ou não consiga suportar . Conforme o quadro fático expresso no acórdão recorrido, "a reclamante acumula dois contratos na função de Professor de Educação Básica II, ambos com a municipalidade reclamada, cada um com carga horária semanal de 31 horas" . O pedido formulado na inicial consiste na obrigação de que a municipalidade autorize a sua ausência do serviço às terças-feiras, de 13h00 às 17h00 (quatro horas) e de 18h20 às 21h10 (duas horas e cinquenta minutos), e às quintas-feiras, de 12h30 às 17h00 (quatro horas e trinta minutos). Ou seja, a autora pede para que lhe sejam reduzidas, sem prejuízo de sua remuneração, 11 horas e 20 minutos dentre as 62 horas semanais por ela despendidas no ofício de professora de Geografia da municipalidade ré . Já o município requer a total improcedência da reclamação trabalhista ou "que seja encontrada outra solução para o próximo ano letivo, para a professora poder acompanhar o seu filho no tratamento e também não haja prejuízos tanto para os alunos da rede municipal, tanto quanto para o erário municipal" (sic). De um lado , sabe-se que o acompanhamento da criança por sua mãe tende a desempenhar papel muito importante na sedimentação das competências adquiridas e/ou estimuladas nas atividades terapêuticas, mesmo porque o contato direto e reiterado da genitora com os membros da equipe



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

multidisciplinar deve repercutir positivamente na estimulação adicional promovida no âmbito familiar . Ademais, a ciência diz que a estimulação precoce é de extrema relevância para a maior eficácia das técnicas adotadas pelos profissionais. Diante desse contexto, uma eventual improcedência da pretensão poderia ensejar até mesmo um pedido de desligamento da trabalhadora, o que prejudicaria sobremaneira os rendimentos da família e colocaria em risco a própria subsistência do filho deficiente. De outro lado , entende-se que a procedência integral do pedido demandaria uma série de expedientes do réu, a fim de que seus alunos não ficassem prejudicados e de que o impacto orçamentário fosse minimizado. Afinal, a readequação da grade horária dos docentes de Geografia, com o conseqüente pagamento de horas extras, ou mesmo a contratação de outro profissional, seja em cargo efetivo ou pela via do contrato emergencial, certamente resultaria em ônus administrativos para a municipalidade e financeiros para o erário, embora suportáveis em confronto com a manutenção do contrato de trabalho e o direito de acompanhamento do deficiente, em prol de uma melhor integração na sociedade. Conforme ressaltado alhures, a Lei nº 8.112/1990 assegura a concessão de horário especial ao servidor ou à servidora que possui cônjuge, filho ou dependente com deficiência, sem prejuízo do salário e sem a necessidade de compensação de horário . Ora, se o dependente do funcionário federal possui tal prerrogativa, entendemos que o filho de uma professora municipal deve desfrutar de direito semelhante . Pessoas em situações análogas não podem ser tratadas de forma absolutamente desigual, sob pena de violação do multicitado princípio da igualdade substancial , previsto tanto na Constituição Federal quanto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. No caso específico dos professores do município de Bariri, a Lei Municipal nº 4.111/2011 determina que parte da jornada de trabalho seja realizada por meio de atividades pedagógicas extraclasse, coletivas ou individuais, as chamadas Horas de Trabalho Pedagógico Coletivo (HTPC), Horas de Trabalho Pedagógico Individual (HTPI) e Horas de Trabalho Pedagógico Livre (HTPL), sendo as últimas cumpridas em local e horário de livre escolha do docente, nos termos do art. 11, §6º . Cabe destacar que o §3º do mesmo artigo diz que o professor de Educação Básica II poderá ampliar ou reduzir a jornada de trabalho definida no início do ano letivo, a critério da Administração, ao passo que o §4º estabelece que o número de horas de trabalho pedagógico sofrerá alteração conforme o número de horas/aulas que o docente assumir. A petição inicial alerta para o fato de que as 62 horas semanais de trabalho seriam compostas por 42 horas presenciais com os educandos, 4 horas de HTPC, 8 horas de HTPI e 8 horas de HTPL. Imaginando-se, em adaptação ou acomodação razoável, um cenário em que as HTPL pudessem ser aumentadas e as horas presenciais diminuídas na mesma proporção, a autora certamente teria a possibilidade de administrar os seus horários para que pudesse ter a liberdade de acompanhar o seu filho nas sessões



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

multidisciplinares . Adotando-se esse horário especial, ainda que haja, em adoção do princípio da solidariedade, a necessidade de remanejamento da jornada dos demais professores de Geografia, ou mesmo o pagamento de horas extras para a substituição da autora nos períodos de impossibilidade de sua docência presencial, o custo adicional para a municipalidade, seja financeiro ou administrativo, certamente não seria substancial a ponto de superar os benefícios individuais e as repercussões sociais decorrentes da procedência do pedido . A "adaptação", neste caso, atenderia plenamente o requisito da razoabilidade previsto no art. 2 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência , ainda mais quando se considera que esse ônus deve ser mitigado por um aumento de produtividade da professora, que, livre da preocupação de não poder acompanhar o seu filho nas atividades de que ele necessita, tende a preparar as aulas com maior qualidade e a ministrá-las com maior empenho e profundidade, em evidente benefício de seus alunos. Por fim, colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça em que uma demanda de portador de deficiência foi examinada sob a ótica do Princípio da Adaptação Razoável. Recurso de revista conhecido, por violação do art. 5º, caput , da CF e parcialmente provido" (RR-11204-62.2017.5.15.0144, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 04/12/2020).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EBSERH. EMPREGADA PÚBLICA. FILHO MENOR COM DEFICIÊNCIA (AUTISMO). REDUÇÃO DE JORNADA E MUDANÇA PARA O TURNO NOTURNO SEM ALTERAÇÃO REMUNERATÓRIA E SEM COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ESPECIFICIDADE A EXIGIR SOLUÇÃO TÓPICA, NÃO GENERALIZÁVEL. O Regional, valendo-se da aplicação analógica do artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, com a redação determinada pela Lei nº 13.370/2016, deferiu a fixação do horário de trabalho da reclamante, empregada pública do Hospital Universitário do Piauí com jornada semanal de trinta e seis horas, exclusivamente à noite, com redução da jornada em 20%, sem compensação e sem comprometimento da remuneração, até que o filho dela venha a completar doze anos de idade, em dezembro de 2020, em virtude de laudos médicos segundo os quais a criança, que padece de Transtorno do Espectro do Autismo - TEA, CID 10 F84.0/F90.0, tem um delicado estado de saúde, com necessidade de acompanhamento materno contínuo, devendo comparecer a pelo menos cinco atendimentos de terapia semanais. Nesse contexto, e a despeito da invocação a latere , pelo Regional, de inúmeros princípios aplicáveis à controvérsia (a saber, aqueles contidos nos artigos 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, 1º, III, 6º e 227 da Constituição Federal de 1988, além da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência promulgada no Brasil pelo Decreto nº 6.949/2009), o Juízo a quo se valeu de método de integração normativa que, longe de afrontar, dá escorreita aplicação tanto ao princípio administrativo da



PROCESSO Nº TST-AIRR-1208-69.2018.5.17.0008

legalidade estrita, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, quanto ao próprio artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, por força do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42). Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-582-24.2018.5.22.0004, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 04/05/2020).

Ante o exposto, mantenho o despacho denegatório do recurso de revista e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 19 de outubro de 2022.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator