



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

Recorrente: **MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA**
Procurador: Dr. Caio Vinícius Peres e Silva
Recorrida: **FLAVIANA MARIA DOS SANTOS GOMES FRANCA**
Advogada: Dra. Daniele Regina de Carli
GVPACV/gto/fe/gvc

DECISÃO

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto em face de acórdão proferido pela 3ª Turma desta Corte Superior Trabalhista, versando sobre a matéria **“REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA E MANUTENÇÃO DA REMUNERAÇÃO. EMPREGADA PÚBLICA. FILHO COM DEFICIÊNCIA”**.

O município recorrente argui que há **repercussão geral**. Alega que o acórdão recorrido viola o princípio da legalidade, a Súmula Vinculante 37 do STF e os arts. 2º, 5º, *caput*, 18, 37, XIII e X e 169, §1º, I e II da CF, uma vez que não existe lei municipal específica que autorize a recorrente a promover a redução da jornada de trabalho da reclamante, sem prejuízo de sua remuneração e sem necessidade de compensação. Aduz a necessidade de prévia dotação orçamentária e a impossibilidade de o poder judiciário aumentar vencimento sob o fundamento da isonomia, tendo havido ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Foram apresentadas contrarrazões, por meio das quais a recorrida, ao sustentar o direito à redução de jornada reconhecido no acórdão recorrido, invoca o Tema 1097 do ementário de repercussão geral do STF.

É o relatório.

Assim consta no acórdão recorrido:

“O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região deu provimento ao recurso ordinário do município reclamado para julgar improcedente a ação com o seguinte fundamento:

REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - DEPENDENTE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

A reclamante é servidora do Município de Pirassununga desde 14/05/2014 e postula a redução da carga horária de trabalho, sem prejuízo da remuneração ou necessidade de compensação de jornada, em decorrência da necessidade de



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

dispensar maior tempo e cuidados com seu filho portador de deficiência (diagnosticado com transtorno do espectro autista).

A origem condenou a reclamada a reduzir a carga horária semanal de trabalho da reclamante em 50%, sem redução da remuneração ou até mesmo eventual compensação, enquanto houver a necessidade de acompanhamento do filho portador de necessidades especiais (TEA).

Analiso.

Não é possível reconhecer o direito subjetivo da autora à concessão prevista no § 3º do art. 98 da Lei n.º 8.112/90 por meio da analogia como exercício hermenêutico. Primeiro porque a norma em questão trata de uma concessão específica ao servidor público federal, inexistindo correspondência com qualquer outro direito previsto na CLT. Ademais, o mencionado Estatuto e a CLT regem relações jurídicas diametralmente distintas, porque regulam as esferas pública e privada, respectivamente, e, também por isso, não é possível afirmar a existência de uma omissão na CLT por meio de comparação com o arcabouço de direitos previstos no Estatuto. Também não há similaridade fática necessária a justificar o uso da analogia nesse caso.

Ainda que se repute que haja similaridade (talvez a única) por envolver a presença da Administração Pública como parte na relação jurídica, o Estatuto não se aplica à esfera municipal sequer no âmbito da relação jurídico-administrativa. Ainda que fosse possível a aplicação analógica, há outros obstáculos que impedem a procedência do pedido. Em se tratando de ente público, a questão deve ser examinada à luz dos artigos 39, § 3º, 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal.

Da mesma forma que o aumento de jornada sem a devida contraprestação implicaria em redução salarial, o que seria inconstitucional, a redução de jornada independentemente de compensação, com manutenção da remuneração, implicaria no aumento salarial e, nesse caso, sem expressa previsão legal, o que é igualmente inconstitucional.

Assim, a Administração está adstrita à observância do princípio da legalidade e ao princípio da prévia dotação orçamentária, o que obsta o direito da autora de ter sua jornada de trabalho reduzida sem compensação.

Por conseguinte, há a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, promulgada pelo Decreto n.º 6.949/2009, com equivalência de Emenda Constitucional, conforme estabelece o art. 5º, § 3º da Constituição, que prevê que os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência.



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

Apesar de ser inegável que as diretrizes previstas é que o Estado garanta o pleno exercício dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, o que inclui, obviamente, todos os cuidados básicos necessários à vida digna, não há a imposição de direitos e obrigações de eficácia imediata a serem cumpridos, seja pelo Estado, seja por particulares. Ainda, fica claro que a diretriz prevista na Convenção Internacional está relacionado a providenciar "cuidados alternativos" (art. 23 da Convenção), o que se traduz ações assistenciais, o que não está necessariamente envolvido com a redução da jornada de trabalho, sendo indispensável existir a respectiva regulamentação. Por sua vez, o art. 8º da Lei 13.146/2015 (institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência) também é uma norma que traça diretrizes gerais e tem eficácia limitada. De qualquer forma, as ações afirmativas empenhadas, sejam sob a perspectiva individual ou coletiva, devem passar por regular processo legislativo, especialmente quando implicar aumento de despesa.

Por fim, deixo de analisar a questão relativa à redução de jornada com redução proporcional de vencimentos, haja vista que não existe pedido alternativo na inicial nesse sentido.

Reformo a r. sentença de origem, portanto, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial (págs. 210-212).

Nas razões do recurso de revista (págs. 239-252), a reclamante alega, em síntese, que faz jus à **redução da jornada para cuidados com dependente portador de deficiência**, redução aquela na ordem em 50%. Insiste que tal pretensão não afronta o princípio da legalidade ou da separação dos poderes, pois diz com a proteção de criança portadora de deficiência e esforço para assegurar-se sua dignidade, saúde, integração social e convivência familiar, na forma da Constituição Federal, da legislação ordinária e de tratados internacionais.

Indica violação dos artigos 126 do Código Civil de 2002, 8º da CLT, 98, § 3º, da Lei nº 8.112/90, 7º, 2, da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, 1º, III, 5º, § 3º, 23, 226 e 227 da Constituição Federal de 1988, além de afronta ao Decreto Legislativo nº 186 e às Leis nºs 12.764/2012 e 13.146/2015. Diz ainda que demonstrou divergência jurisprudencial específica no recurso de revista denegado.

Assiste-lhe razão.



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

Com efeito, cinge-se a controvérsia em saber se a reclamante, servidora pública municipal desde 14/05/2014, exercente da função de enfermeira emergencista, pode ou não obter judicialmente a redução da jornada ou algum outro mecanismo que lhe permita dispensar cuidados a seu filho, nascido em 26/02/2018 e diagnosticado com transtorno do espectro autista.

Esta Turma, ao examinar pretensão semelhante, deduzida por servidores municipais ou estaduais, tem decidido pela **existência do direito postulado**, conforme demonstrado pelos seguintes arestos:

"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 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



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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 do 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,



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

deve ser aperfeiçoado por meio de políticas públicas de alcance abrangente. Essa 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



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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 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".**



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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 expresse. 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 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**



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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 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 consequente 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**



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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 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



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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" (TST-RR-11204-62.2017.5.15.0144, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 04/12/2020).

"RECURSO DE REVISTA. AUTORA MÃE DE CRIANÇA COM SÍNDROME DE DOWN E BEXIGA NEUROGÊNICA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA IGUALDADE MATERIAL E DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. EXTENSÃO DO DIREITO AO CUIDADOR. PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO. THE COST OF CARING. 1. A autora pretende a redução de sua jornada com a manutenção do salário, o que foi indeferido pelo eg. TRT. Ela é mãe de uma menina portadora de síndrome de Down e bexiga neurogênica, que necessita de cuidados especiais. 2. A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos nucleares da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV). A construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, foi erigida ao status de objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º, I e IV). Os direitos humanos foram alçados ao patamar de princípio norteador das relações externas, com repercussão ou absorção formal no plano interno (arts. 4º, II, e 5º, §§ 2º e 3º). E o princípio da isonomia, quer na vertente da igualdade, quer na da não discriminação, é o norte dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, caput). O Estado Democrático de Direito recepcionou o modelo de igualdade do Estado Social, em que há intervenção estatal, por meio de medidas positivas, na busca da igualdade material, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana. O processo histórico de horizontalização dos direitos fundamentais adquiriu assento constitucional expresso (art. 5º, §1º), de modo que os valores mais caros à sociedade possuem aptidão para alcançar todos os indivíduos de forma direta e com eficácia plena. Assim, a matriz axiológica da Constituição deve servir de fonte imediata para a resolução de demandas levadas à tutela do Poder Judiciário, notadamente aquelas de alta complexidade. 3. De todo modo, a ausência de norma infraconstitucional específica não seria capaz de isentar o magistrado de, com base nos princípios



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

gerais de direito, na analogia e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, reconhecer a incidência direta dos direitos sociais em determinados casos concretos. E o direito brasileiro tem recepcionado diversos documentos construídos no plano internacional com o intuito de proteger e salvaguardar o exercício dos direitos dos deficientes, com força de emenda constitucional, a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). 4. A CDPD estabelece como princípio o respeito pela diferença e a igualdade de oportunidades, que devem ser promovidos pelo Estado especialmente pela adaptação razoável, que consiste em ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, requeridos em cada caso. O art. 2 da CDPD estabelece ainda que a recusa à adaptação razoável é considerada forma de discriminação. 5. E considerando que seu real fundamento é coibir a discriminação indireta, seu campo de atuação não deve se restringir à pessoa com deficiência, mas alcançar a igualdade material no caso concreto, com vistas ao harmônico convívio multiculturalista nas empresas. 6. A Comissão de Direitos Humanos de Ontário realizou pesquisa e consulta pública sobre questões relacionadas ao status familiar, e seu relatório final foi denominado The Cost of Caring, que demonstrou que as pessoas que têm responsabilidades de cuidar de familiares com deficiência enfrentam barreiras contínuas à inclusão, com suporte inadequado tanto por parte da sociedade como do governo. As empresas normalmente não adotam políticas de adaptação razoável, o que acaba por empurrar os cuidadores para fora do mercado de trabalho. 7. A pessoa com deficiência que não possui a capacidade plena tem encontrado apoio na legislação, mas não o seu cuidador, o qual assume para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se ela própria compartilhasse da deficiência. Se há direitos e garantias, como por exemplo a flexibilidade de horário, àqueles que possuem encargos resultantes de sua própria deficiência, é inadequado afastar o amparo legal e a aplicação analógica aos que assumem para si grande parte desses encargos. O caso dos autos ilustra perfeitamente tal questão, em que a autora, mãe de criança com deficiência, de apenas seis 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.**



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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" (TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 07/06/2021).

Por oportuno, procedo à transcrição da percuciente fundamentação do aresto por último referido:

"Infere-se do v. acórdão regional que a autora presta serviços para a USP, autarquia estadual, desde 11/08/2008, como fonoaudióloga. Em 11/02/2017 a autora concebeu uma filha portadora de síndrome de Down e bexiga neurogênica, que necessita de cuidados especiais.

Em 24/10/2017 foi indeferida, de forma administrativa, a redução da jornada com a respectiva manutenção salarial, mas ponderou-se que a reclamante poderia aderir ao "programa de incentivo à redução de jornada" com a respectiva redução salarial, com flexibilização de horários.

(...)

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



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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.

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"**. 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



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

a ser literal na Constituição brasileira a partir de 25 de agosto de 2009, data da publicação do Decreto presidencial nº 6.949.

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**".

(...)

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 de forma mais próxima por sua mãe, sem que isso proporcione um ônus para o qual o réu não esteja preparado ou não consiga suportar.**

O art. 2 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.



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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 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 iuris 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.



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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 caso dos autos ilustra perfeitamente tal questão, em que a autora, mãe de criança de seis anos com Síndrome de Down e bexiga neurogênica, precisa assumir para si os ônus acarretados pela deficiência de sua filha, o que lhe demanda tempo, dedicação, 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. É de se atentar que o art. 7.2 da CDPD estabelece que "Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial".** Não conceder tratamento isonômico a indivíduos em clara situação de desfavorecimento constitui quebra do pacto social.

Cumprido 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 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.

Dessa forma, como poderia o Estado impor aos pais cuidadores de filhos menores deficientes o dever de assistência,



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

sob o risco de ausência de retribuição, sem que lhes ofereça nenhuma contraprestação?

A mulher trabalhadora em especial, mãe de criança com deficiência, além das maiores responsabilidades pelos cuidados com o lar e filhos que culturalmente lhe são atribuídas, abre mão de promoções, progresso na carreira, assumindo o risco de ser taxada de descompromissada com o trabalho. É certo que o sacrifício exigido sem apoio da sociedade não pode passar despercebido ao Poder Público.

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 certo que a autora assumiu os deveres previstos no edital de concurso, dentre os quais o de cumprir jornada de quarenta horas semanais, tendo o salário como contrapartida principal. Tal vínculo com a Administração Pública possui natureza contratual.

Os contratos, todavia, podem ser afetados por situações imprevistas, acarretando ônus excessivo a uma das partes e desequilíbrio contratual.

O campo do Direito Civil possui o princípio do equilíbrio contratual, amparado especialmente pelos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil, que permite a alteração de contratos em casos de motivos imprevisíveis, desproporção manifesta entre o valor da prestação devida, podendo o juiz corrigi-los em cada caso, assegurando o valor real da prestação.

No campo do Direito Administrativo, a Teoria da Imprevisão permite que contratos sejam alterados a fim de restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis.



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

Embora não haja lei específica aplicável ao caso concreto, é princípio geral do direito dos contratos o repúdio a que uma das partes assuma um ônus excessivamente desproporcional em razão de um motivo imprevisível.

No caso dos autos, em especial, está claro que a jornada de quarenta horas semanais assumida pela a autora está lhe trazendo ônus excessivo em razão de fator imprevisito à época do pacto inicial.

A **jurisprudência** também contempla casos de adaptação razoável aplicada a familiares de pessoas com deficiência.

O processo TST-RR-11.204-62.2017.5.15.0144, da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento unânime datado de 02/12/2020 e publicado no DEJT de 04/12/2020, em que fui Relator, pode ser considerado como *leading case* sobre a matéria na Justiça do Trabalho.

Decidiu-se caso em que foi aplicada a teoria da adaptação razoável diante do dilema de uma professora de ensino público não poder se ausentar do trabalho em dias e horários determinados para acompanhar o filho acometido de Síndrome de Down às atividades terapêuticas indispensáveis ao desenvolvimento sadio e à integração social da criança. Sem elas, tornar-se-ia impossível o atingimento do maior estágio de evolução do deficiente em sociedade.

A hipótese se resume ao fato de que trabalhadores com encargos parentais necessitam, para a conjugação com o direito fundamental ao trabalho, que o empregador promova as adaptações razoáveis que evitem a discriminação por associação familiar.

A adaptação foi possível porque importou em ônus razoável a ser suportado pelo empregador diante do benefício social que o procedimento trará para a criança deficiente e da possibilidade de adequação da jornada de trabalho da trabalhadora por meio da substituição das atividades pedagógicas presenciais por Horas de Trabalho Pedagógico Livre (HTPL), sem diminuição da remuneração.

Há também julgados do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive da 3ª Turma, nos quais o cuidado diferenciado que deve ser dirigido às crianças portadoras de necessidades especiais justificou a alteração de turno de trabalho de seus pais:

(...)

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



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

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.

(...)

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.

Dessa forma, a conclusão é de que **a aplicação da adaptação razoável, em cada caso, atendendo suas peculiaridades, é compromisso assumido pelo Estado, como signatário da CDPD, a qual possui determinação expressa nesse sentido.**

Assim, examinando o caso dos autos, constata-se que o pedido da inicial consiste na adoção de turno único e ininterrupto de seis horas, com quinze minutos de intervalo, sem redução de vencimentos ou necessidade de compensação, para que a Requerente possa atender as necessidades de sua filha com Síndrome de Down e bexiga neurogênica.

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 em atividades terapêuticas, repercutindo positivamente na estimulação adicional à criança com Síndrome de Down promovida no âmbito familiar.**

(...)

Entende-se, todavia, que **a procedência integral do pedido demandaria a adoção de expedientes da ré, a fim de que o impacto orçamentário fosse minimizado. Porém, certamente tal esforço 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 profissional.**

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.**



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

(...)

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

§ 3º As disposições constantes do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência.

Ora, **se o dependente do funcionário federal possui tal prerrogativa, entendemos que o filho de uma funcionária estadual 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. A diferença de regimes jurídicos se torna desimportante quando se busca integrar a lacuna existente na legislação trabalhista celetista.

A filha da autora **possui características particulares que não apenas a 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.**

(...)

Dessa forma, ao negar à autora a aplicação da adaptação razoável no presente caso, a decisão regional afronta a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Conheço, portanto, do recurso de revista por violação dos arts. 7º, 27 e 28 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Realmente, **ainda que seja manifestamente inaplicável à reclamante o artigo 98, § 3º, da Lei nº 8.112/90, com a redação determinada pela Lei nº 13.370/2016, tendo em vista que não se trata de servidora federal, é certo que a mora legislativa do município reclamado não pode suprimir o direito essencial e premente que decorre da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

(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, combinada com o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Tendo em vista tais ponderações, bem como aquelas já expendidas por esta Turma nos julgamentos acima referidos, conheço do recurso de revista por violação do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

II. MÉRITO

Conhecido o recurso por violação direta e literal de dispositivo da Constituição Federal de 1988, a consequência necessária é o seu provimento, para o fim de determinar-se o restabelecimento integral da sentença (págs. 131-141), que havia deferido a redução da jornada em 50%, sem prejuízo da remuneração e sem necessidade de compensação, enquanto houver necessidade de acompanhamento do filho portador de necessidades especiais (TEA), bem como fixado a multa diária e demais consectários da condenação.”

Do teor do acórdão recorrido, verifica-se que, com fundamento na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) (incorporada ao ordenamento jurídico sob o rito do art. 5º, §3º, da CF – Decreto 6.949/2009), notadamente nos seus arts. 2, 5.3, 7.1, 23, 27 e 28, o acórdão recorrido deu provimento ao recurso da reclamante, por entender que a autora, empregada pública, mãe de pessoa com deficiência, possui direito à adaptação razoável postulada (redução de jornada em 50%, sem prejuízo da remuneração e sem necessidade de compensação).

Ressaltou que, ainda que se entenda pela inaplicabilidade do art. 98, §3º, da Lei 8.112/90 à reclamante, emprega pública municipal, o direito postulado encontra amparo na CDPD, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional (art. 5º, §3º, da CF), não servindo a mora legislativa do município reclamado como óbice à pretensão autoral.

Cumprido observar, quanto ao alegado nas contrarrazões, que o STF, no



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

Tema 1.097 (RE 1237867) fixou a tese de que *“Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990.”*

O objeto do referido tema, assim, é a extensão de direito previsto no estatuto de servidores públicos federais aos servidores públicos estaduais ou municipais, em caso de omissão do poder público estadual.

Em exame do caso dos autos, no entanto, verifica-se que a recorrida é empregada pública (submetida, portanto, ao **regime celetista**), o que **afasta a aderência estrita ao referido tema.**

O recorrente, ao indicar ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, *caput* e 37, *caput*, da CF), o faz com fundamento na invocada ausência de legislação autorizativa no âmbito do município que assegurasse a redução de jornada postulada, alegando ter havido, assim, a concessão de aumento de vencimento com fundamento na isonomia (Súmula Vinculante nº 37), ofensa à separação dos poderes e aumento dos gastos do erário sem prévia dotação orçamentária.

Além de o acórdão recorrido ter registrado que a própria Convenção de Nova York (incorporada ao ordenamento jurídico com *status* equivalente à emenda constitucional) assegura, expressamente, o direito postulado, o exame das violações aos dispositivos constitucionais invocadas, na forma em que apresentadas pela recorrente, pressupõe o exame da legislação infraconstitucional, o que inviabiliza o cabimento do recurso extraordinário.

Nesse sentido, o entendimento da **Súmula nº 636** do Supremo Tribunal Federal: *“não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”*.

Cito os seguintes precedentes da Suprema Corte:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Redirecionamento da execução. Responsável subsidiário. **Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes.** 1. A discussão relativa ao redirecionamento da execução trabalhista tem natureza infraconstitucional. **A afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria reflexa ou indireta, o que não enseja a abertura da via extraordinária.** 2. **A verificação da afronta ao princípio da legalidade pressupõe rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais no acórdão recorrido.** **Incidência da Súmula nº 636/STF.** 3. Agravo regimental não provido. (ARE



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

1249586 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 24-04-2020 PUBLIC 27-04-2020)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Diferença de caixa. Descontos salariais. Violação do princípio da legalidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A **violação do princípio constitucional da legalidade seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame da questão em sede de recurso extraordinário, conforme prevê a Súmula nº 636/STF**. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 1221625 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 08-11-2019 PUBLIC 11-11-2019)

EMENTA Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Direito administrativo. Concurso público. Reserva de vagas para pessoas com deficiência. Surdez unilateral. Deficiência auditiva. Não caracterização. Princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Legislação infraconstitucional. Análise. Impossibilidade. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/13, sob o rito da repercussão geral. 4. **Inviável, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional de regência. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF**. 5. Agravo regimental não provido. (ARE 889316 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2015 PUBLIC 21-08-2015)



PROCESSO Nº TST-RR - 10086-70.2020.5.15.0136

Desse contexto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário e determino a baixa dos autos à origem depois do transcurso *in albis* do prazo recursal. Publique-se.

Brasília, 1 de agosto de 2023.

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

ALOYSIO SILVA CORRÊA DA VEIGA
Ministro Vice-Presidente do TST