



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

A C Ó R D ã O

(3ª Turma)

GMAAB/pc/ct/lrb

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.



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

O processo histórico de horizontalização dos direitos fundamentais adquiriu assento constitucional expresso (art. 5º, §1º), de modo que os valores mais caros à sociedade possuem aptidão para alcançar todos os indivíduos de forma direta e com eficácia plena. Assim, a matriz axiológica da Constituição deve servir de fonte imediata para a resolução de demandas levadas à tutela do Poder Judiciário, notadamente aquelas de alta complexidade.

3. De todo modo, a ausência de norma infraconstitucional específica não seria capaz de isentar o magistrado de, com base nos **princípios gerais de direito**, na **analogia** e nos **tratados internacionais** ratificados pelo Brasil, reconhecer a incidência direta dos direitos sociais em determinados casos concretos. E o direito brasileiro tem recepcionado diversos documentos construídos no plano internacional com o intuito de proteger e salvaguardar o exercício dos direitos dos deficientes, com força de emenda constitucional, a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

4. A CDPD estabelece como princípio o respeito pela diferença e a igualdade de oportunidades, que devem ser promovidos pelo Estado especialmente pela **adaptação razoável**, que consiste em ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, **requeridos em cada caso**. O art. 2 da CDPD estabelece ainda que a recusa à adaptação razoável é considerada forma de discriminação.

5. E considerando que seu real fundamento é coibir a discriminação indireta, **seu campo de atuação não deve se restringir à pessoa com deficiência**, mas alcançar a igualdade material no



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090**, em que é Recorrente **MARIANA GERMANO GEJAO** e Recorrida **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**.

O eg. TRT da 15ª Região, por meio do v. acórdão das págs. 168-175, reformou a sentença que deferiu à autora "redução da jornada de trabalho da reclamante para 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, com intervalo intrajornada de 15 (quinze), sem qualquer prejuízo da integral percepção de sua remuneração mensal ou exigência de futura compensação", julgando improcedentes os pedidos.

Dessa decisão, a reclamante interpõe recurso de revista, o qual foi recebido pelo r. despacho das págs. 217-218.

Contrarrazões às págs. 228-235.

O d. Ministério Público do Trabalho manifesta pelo não conhecimento recursal.



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

1.1 - 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

A autora sustenta que o parágrafo 3º do artigo 98 da Lei Federal 8.112/90 dispõe sobre a redução de jornada para o servidor federal responsável por pessoa com deficiência sem a redução de vencimentos, e caso não seja aplicada ao caso em tela (servidora estadual), haveria afronta ao princípio da igualdade (artigo 5º da CF). Aduz ser direito da genitora de uma criança com deficiência grave obter redução de jornada sem compensação de horas e/ou redução dos vencimentos, de acordo com a Lei 8.112/90, e com os artigos 7º, 27 e 28 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Alega que a Convenção prevê que os Estados partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício dos direitos humanos, e, no caso, a criança necessita da presença da genitora, para realizar cateterismo vesical, pois não pode ficar um longo período sem esvaziar a bexiga.

Eis o trecho da decisão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia (art. 896, § 1º-A, I, da CLT):

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A reclamante presta serviços para a reclamada desde 11/08/2008, com registro em sua carteira profissional, desempenhando a função de fonoaudióloga. Na medida em que não foram trazidos aos autos vencimentos



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

atuais da autora, esta Relatora acessou o Portal da Transparência da reclamada e constatou que o salário mensal da autora em dezembro de 2018 é de R\$10.871,48 (<https://uspdigital.usp.br/portaltransparencia>, acessado em 28/02/2019).

No caso, conforme incontroverso nos autos, a autora tem uma filha, nascida 11/02/2017, que é portadora de síndrome de down e bexiga neurogênica necessitando 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. Também ponderou-se que "os procedimentos relativos ao horário de trabalho [...] têm flexibilidade para o cumprimento da jornada de trabalho, que permitem a alteração do horário de trabalho, de modo que fique o mais adequado possível para que a interessada continue prestando assistência à sua filha (fls. 36 e 37).

Diante disso a reclamante ingressou com a presente lide para ver seu salário mantido ainda que reduzida a jornada, o que foi deferido em 1º grau, inclusive em sede de antecipação de tutela.

Pois bem.

Não obstante, ao votar em caso semelhante, esta Relatora tenha entendido pelo deferimento da manutenção do salário mesmo com a redução de jornada (autos 0010621-53.2018.5.15.0076 RO, cujo acórdão, publicado em 29/01/2019, é de relatoria é da Desembargadora LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM), agora decide rever posicionamento anterior pelas razões a seguir.

Não se olvida aqui da situação difícil que passa a reclamante, uma vez deu a luz uma criança portadora de síndrome de down e bexiga neurogênica, o que sem dúvida alguma exige cuidados especiais e, sem dúvida alguma, toma bastante tempo da obreira. Deixo claro que fico sensibilizada com tal situação.

Contudo, também é necessário analisar aspectos como a legalidade, a economicidade, a eficiência e o interesse público.

No caso, verifico que a empregadora também não deixou de sensibilizar-se com a situação da autora, conforme restou demonstrado no parecer situado nas fls. 34/37, tanto que possibilitou pela via administrativa a redução da jornada de trabalho com a respectiva redução salarial. Frise-se que a reclamada não teria como agir de outra forma, sobretudo em razão dos princípios que regem a administração pública.

Veja-se que a reclamante, após aprovação em concurso, foi contratada para laborar 40 horas semanais mediante salário-base de R\$3.134,22 (contrato de trabalho, 92 fl. 32), o que, considerando um divisor de 200, resulta num salário-hora de R\$15,67. Com a redução da jornada para 30 horas semanais (6 horas diárias) e a manutenção do mesmo salário há o seguinte resultado: divisor de 150 e, por consequência, um salário-hora de R\$20,89.



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

Isso implica dizer que esta Especializada, ainda que por relevantes fundamentos sociais, está concedendo, considerando o decidido em sentença, reajuste salarial de aproximadamente 33% e sem previsão legal (não se extrai dos autos lei autorizando, de forma expressa, redução de jornada com manutenção de salário) e interferindo de maneira indevida em ato discricionário do reclamado.

Destaque-se que a própria reclamada tem programa redução de jornada com respectiva redução salarial, conforme mencionado alhures.

Portanto não há dúvidas de que tal situação (redução de jornada sem diminuição salarial) esbarra no princípio da legalidade estrita (os entes públicos só estão autorizados a agir com base naquilo que está previsto em lei) e no entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, de modo que a Súmula Vinculante 37 da mencionada Corte encaixa-se, por analogia, ao caso: "Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento de isonomia."

Fora isso, a reclamada, como entidade pública que é, necessita atender aos princípios da eficiência e da economicidade, é dizer: satisfazer as necessidades da coletividade, utilizando de forma proba os recursos públicos, de modo que a redução de jornada com a manutenção salarial não se mostra conveniente à Administração Pública e à coletividade.

Ademais, também precisa ficar esclarecido aqui que a redução de jornada de trabalho sem diminuição salarial (situação não prevista em lei que autorize expressamente a empregadora a proceder desta forma) fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Até porque quando a autora fora contratada, a reclamada vislumbrou contar com a prestação de serviços de 40 horas semanais e agora não pode ser compelida a pagar vencimentos integrais para empregada que se submete à jornada parcial.

Vale dizer também que a concessão da pretensão elaborada nesta reclamação geraria uma diferenciação não prevista em lei (como já dito alhures) e poderia ocasionar a indignação de outros empregados, trazendo ainda mais transtornos à reclamada e, por consequência, à prestação de serviços.

Diante disso, dou provimento ao recurso da reclamada para excluir as obrigações de "redução da jornada de trabalho da reclamante para 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, com intervalo intrajornada de 15 (quinze), sem qualquer prejuízo da integral percepção de sua remuneração mensal ou exigência de futura compensação".

Ficam, por consequência, julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial e, assim, também excluídos da condenação os honorários deferidos à reclamante.

Em razão da reversão da condenação, defiro à reclamada honorários de sucumbência de 5% sobre o valor da causa, destacando-se que arbitrou-se o mínimo em razão de se tratar aqui de ação de baixa complexidade.

Custas pela reclamante no importe de R\$40,00, calculadas sobre o valor da causa (R\$2.000,00).



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.

Em abril de 2018 a autora ajuizou a presente reclamação, com o intuito de ver seu salário mantido, ainda que reduzida a jornada.

O juízo de primeiro grau deferiu a "redução da jornada de trabalho da reclamante para 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, com intervalo intrajornada de 15 (quinze), sem qualquer prejuízo da integral percepção de sua remuneração mensal ou exigência de futura compensação".

O eg. Tribunal Regional, embora sensibilizado com a situação, entendeu ser necessário analisar aspectos como a legalidade, a economicidade, a eficiência e o interesse público.

Diante disso, entendeu que a redução da jornada com a manutenção do salário implicaria indevido reajuste, e interferiria em ato discricionário da ré, que possibilitou a redução da jornada vinculada à respectiva adequação salarial. Por consequência, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Ao exame.

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



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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 veiculados por meio de pontes**



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

sujeitos de prerrogativas e obrigações, no exercício, às vezes pleno, às vezes mitigado, de sua capacidade e de sua cidadania.

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**



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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 n° 186/2008, conforme o procedimento do art. 5°, §3°, 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. 3°, 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. 5°, *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 n° 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**



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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"**.

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.

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



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

as minorias possam exercer, concretamente, os direitos e liberdades fundamentais com a mesma amplitude das maiorias.

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.

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.



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.

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 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



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.

Em relação às mães sozinhas, o relatório observa:

As mães sozinhas enfrentam dificuldades particulares. Com a redução do suporte financeiro e social, sua situação pode ser precária. Uma mudança no turno de trabalho ou uma doença grave de um membro da família pode empurrá-lo para fora do mercado de trabalho.¹

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 adaptações razoáveis, como **horários**

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 03/06/2021 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-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.

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.



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

Se há direitos e garantias, como exemplo a flexibilidade de horário, àqueles que possuem encargos resultantes de sua própria deficiência, como 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 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, sob o



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.

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 imprevisto 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



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ALTERAÇÃO DE JORNADA. SUPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. O Regional, pautado nos princípios constitucionais da cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e na proteção à família, manteve a sentença que deferiu a tutela antecipada para, independentemente do trânsito em julgado, o obreiro retornar à jornada noturna, por ele antes praticada, inclusive nos fins de semana, feriados e férias escolares, porquanto comprovado que seu filho de três anos de idade, portador de Síndrome de Down, requer cuidados especiais, sendo o pai o responsável por prestar maior auxílio ao núcleo familiar. Ressaltou aquela Corte que "o labor noturno permite que esteja todos os dias presente e de prontidão para socorrer o filho, em caso de necessidade, ou mesmo na rotina normal da família". Em face do exposto, não se vislumbra ofensa aos princípios da Administração Pública inscritos no artigo 37, caput, da CF. (AIRR-10182-42.2018.5.15.0076, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 30/8/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DESCABIMENTO. FUNDAÇÃO CASA. MUDANÇA DE TURNO. TRABALHADORA COM FILHO AUTISTA. POSSIBILIDADE. 1.1. O legislador pátrio positivou, irrestritamente, a doutrina da proteção integral à criança (art. 227 da Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Decreto nº 99.710/1990, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança). 1.2. Mais ainda, a proteção da criança portadora de necessidade especial, tem status de direito fundamental, com a aprovação da "Convenção sobre os direitos das pessoas com



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

deficiência" (Decreto-lei nº 186/2008), que equivale a emenda constitucional. 1.3. O documento, entre outros pontos, destaca "o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade" (art. 3º, item "h"). Ademais, consta que "em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial" (art. 7º, item 2). 1.4. Nesse contexto, é lícita a alteração de turno de empregada com filho autista, em benefício do menor, razão pela qual não se vislumbra ofensa aos dispositivos legais apontados. (AIRR-1000356-20.2013.5.02.0461, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 30/4/2015)

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 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

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-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.

A família é o grupo que oferece o contexto mais importante para o desenvolvimento humano, alterando sua configuração de acordo com as necessidades individuais de seus membros. Esse sistema é muito importante na Síndrome de Down, pois é ele que viabiliza a estimulação adicional necessária na síndrome. (CASARIN, Sonia. Síndrome de Down: caminhos da vida. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007, p. 39)

A recorrente alega ainda que a criança necessita de sua presença para realizar cateterismo vesical, pois não pode ficar um longo período sem esvaziar a bexiga.

Bexiga neurogênica é a disfunção da bexiga (flácida ou espástica) causada por lesão neurológica. Os sintomas podem incluir incontinência por transbordamento, frequência, urgência, incontinência e retenção. O risco de complicações graves (p. ex., infecções recorrentes, refluxo vesicoureteral e disreflexia autonômica) é elevado. O diagnóstico compreende exames de imagem e cistoscopia, ou exame urodinâmico. O tratamento abrange cateterismo ou medidas para desencadear a micção. (SHENOT, Patrick J. Manual MSD. Disponível em



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

<<https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/distúrbios-geniturinários/distúrbios-miccionais/bexiga-neurogênica>>. Acesso em 21/4/2021)

Certamente, em razão da condição indicada, especialmente em se tratando de menina, é adequado a maior proximidade com sua genitora.

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.**

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**

Firmado por assinatura digital em 03/06/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

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.

As crianças com Síndrome de Down geralmente apresentam várias comorbidades, como malformações cardíacas, alterações visuais e auditivas, anormalidades gastrointestinais, apneia obstrutiva do sono, otites, infecções respiratórias, distúrbios da tireoide, obesidade, luxação atlantoaxial, entre outras, que precisam de diagnóstico e de tratamento precoces. Se as condições clínicas permitirem, essas crianças devem ser encaminhadas para estimulação precoce já nos primeiros dias, mesmo antes do resultado do cariótipo. (BRASIL. Ministério da Saúde. Caderneta de Saúde da Criança – Passaporte da Cidadania. 12. ed. 2019, p.49)

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.

2 - MÉRITO

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



PROCESSO Nº TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

Como consequência lógica do conhecimento recursal, DOU-LHE PROVIMENTO para adequação da decisão aos parâmetros estabelecidos na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e na Constituição Federal.

Portanto, levando em consideração as particularidades do caso concreto, pondera-se razoável determinar a acomodação da autora, devendo o réu possibilitar que a empregada escolha entre as seguintes prestações:

- prestação de jornada de seis horas diárias presenciais e duas horas diárias de atendimento on-line, sem prejuízo da remuneração;

- prestação de jornada de sete horas diárias e trinta e cinco horas semanais, com intervalo de quinze minutos, sem prejuízo da remuneração;

- prestação de jornada de seis horas diárias, com intervalo de quinze minutos, e cinco horas de atendimento on-line aos sábados, sem prejuízo da remuneração;

- adesão, sem concorrência, e pelo prazo que a autora necessite cuidar de sua filha, ao Programa de Incentivo à Redução de Jornada (PIRJ), previsto na Resolução 7.350/17 da USP, para diminuição voluntária da carga horária semanal de 40 para 30 horas, com redução proporcional de vencimentos, à razão de 1/4 (um quarto), estimulados pelo abono concedido de acordo com o artigo 5º da Resolução (equivalente a um terço do salário, a cada 6 meses), acrescido, se atendidos os requisitos, de um abono adicional, nos termos do artigo 6º da Resolução.

Defere-se a tutela antecipada, a fim de determinar que o réu proceda à acomodação à autora no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a R\$60.000,00, a ser revertida em favor da reclamante.

Após a criança completar dezesseis anos, a autora deve comprovar anualmente em juízo a situação de dependência de sua filha, a justificar a manutenção das condições da adaptação razoável.



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

Honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00, na forma do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, considerando o baixo valor atribuído à causa (R\$2.000,00).

Custas em inversão, a cargo do réu, das quais isento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação dos arts. 7º, 27 e 28 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a acomodação da autora, devendo o réu possibilitar que a empregada escolha entre as seguintes prestações: a) prestação de jornada de seis horas diárias presenciais e duas horas diárias de atendimento on-line, sem prejuízo da remuneração; b) prestação de jornada de sete horas diárias e trinta e cinco horas semanais, com intervalo de quinze minutos, sem prejuízo da remuneração; c) prestação de jornada de seis horas diárias, com intervalo de quinze minutos, e cinco horas de atendimento on-line aos sábados, sem prejuízo da remuneração; d) adesão, sem concorrência, e pelo prazo que a autora necessite cuidar de sua filha, ao Programa de Incentivo à Redução de Jornada (PIRJ), previsto na Resolução 7.350/17 da USP, para diminuição voluntária da carga horária semanal de 40 para 30 horas, com redução proporcional de vencimentos, à razão de 1/4 (um quarto), estimulados pelo abono concedido de acordo com o artigo 5º da Resolução (equivalente a um terço do salário, a cada 6 meses), acrescido, se atendidos os requisitos, de um abono adicional, nos termos do artigo 6º da Resolução. **Defere-se a tutela antecipada**, a fim de determinar que o réu proceda à acomodação à autora no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a R\$60.000,00, a ser revertida em favor da reclamante. Após a criança completar dezesseis anos, a autora deve comprovar anualmente em juízo a situação de dependência de sua filha, a justificar a manutenção das condições da adaptação razoável. Honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00, na forma do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, considerando o baixo valor atribuído à causa (R\$2.000,00). Custas em inversão, a cargo do réu, das quais isento.



PROCESSO N° TST-RR-10409-87.2018.5.15.0090

Brasília, 2 de junho de 2021.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10042B885E8BD63163.