



A C Ó R D Ã O

7ª Turma

GMAAB/kl/Vb/kks/AVD

I – RECURSO DE REVISTA DA AUTORA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM A DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EMPREGADA MÃE DE FILHAS GÊMEAS NO ESPECTRO AUTISTA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – DA IGUALDADE MATERIAL E DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. EXTENSÃO DO DIREITO AO CUIDADOR. PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO. *THE COST OF CARING*. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA.

1. A controvérsia diz respeito à possibilidade de redução da jornada de trabalho da empregada, mãe de filhas gêmeas com deficiência (espectro autista), sem a correspondente diminuição de sua remuneração. A causa tem transcendência social, na forma do art. 896-A, § 1º, III, da CLT.

2. A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos 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 (art. 4º, II; art. 5º, §§ 2º e art. 3º).

3. O Estado Democrático de Direito receptionou o modelo de igualdade do Estado Social, 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, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana.

4. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (CDPD), incorporada ao ordenamento nacional com o status de emenda à Constituição (art. 5º, § 3º), estabelece como princípio o respeito pela diferença e a igualdade de oportunidades. Trata, ainda, das adaptações razoáveis, que são 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". De acordo com o art. 2 da CDPD, a recusa à adaptação razoável é considerada forma de discriminação.

5. É necessário reconhecer que os cuidadores, especialmente quanto o titular da deficiência não possui a capacidade plena, assumem para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se eles próprios compartilhassem da deficiência (*The Cost of Caring*).

6. A Convenção 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. 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.

7. . **No caso concreto**, a empregada é mãe de duas crianças, gêmeas, que estão no espectro autista, em grau moderado a severo, e que, por esse motivo, necessitam de acompanhamento médico, fonoaudiólogo, e psicopedagógico. Essa situação impõe ônus excessivo à mãe, que, além de dispensar grande parcela de seu tempo com o cuidado, também emprega significativa parte de sua remuneração com as crianças.

8. Nesse contexto, a autora pretende a aplicação analógica dodoisposto no art. 98, § 3º, da Lei 8.112/1990, que 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.

9. À primeira vista, a Lei 14.457/2022 (Programa Emprega + Mulheres) parece ser mais específica ao caso concreto, visto que estabelece regras gerais de flexibilização do regime de trabalho para empregados que tenham filho, enteado ou pessoa sob sua guarda com deficiência, independentemente da idade (art. 8º). Entretanto, além de a lista de medidas indicada na referida lei não ser exaustiva, todas as normas infraconstitucionais relacionadas a pessoas com deficiência devem ser interpretadas à luz das regras específicas sobre a matéria, em especial a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (CDPD) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

10. O art. 7.2 da CDPD estabelece que “todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial”. Além disso, o art. 8º da Lei 13.146/2015 atribui o dever de efetivação dos direitos das pessoas com deficiência ao Estado, à família e à sociedade. Tal dever, evidentemente, inclui as empresas, cuja função social é reconhecida no art. 170 da Constituição Federal.

11. Na hipótese, a observância do “superior interesse da criança com deficiência” demanda solução que compatibilize os seguintes elementos: a) manutenção do patamar remuneratório da mãe (empregada da empresa), até mesmo para fins de custeio de terapias e tratamentos recomendados para as crianças; b) redução da jornada de trabalho para acompanhamento das filhas, que estão no espectro autista.

12. Nesse contexto, nenhuma das medidas exemplificadas no art. 8º da Lei 14.457/2022 (Programa Emprega + Mulheres) é adequada ou suficiente, uma vez que envolvem redução de salário ou, ainda que em dias específicos, aumento da jornada de trabalho.

13. Por outro lado, a solução prevista pelo art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990 atende perfeitamente à hipótese dos autos.

14. Se o dependente de servidor federal possui tal prerrogativa, entende-se que os filhos de empregados, regidos pela CLT, devem desfrutar de direito semelhante. Pessoas em situações análogas não podem ser tratadas de forma absolutamente desigual, sob pena de violação do princípio da igualdade substancial.

15. A propósito, ressalta-se que o **Supremo Tribunal Federal** já estendeu as referidas regras a relações de trabalho que não são regidas pela Lei 8.112/1990. Nos autos do RE 1237867, Tema 1097 da tabela de repercussão geral, a Corte fixou a seguinte tese: “Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990”. Na fundamentação do precedente do STF, mencionou-se expressamente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, a proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e a proteção e assistência da família de pessoas com deficiência.

16. Por fim, ressalta-se que no polo passivo da lide consta umadas maiores instituições bancárias do país, de modo que o ônus a ser suportado pelo empregador é razoável diante do benefício social que o procedimento trará para as crianças com deficiência. **Recurso de revista conhecido por violação dos art.**

227 da Constituição Federal e provido.

II – RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA EMPRESA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM A DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EMPREGADA MÃE DE FILHAS GÊMEAS NO ESPECTRO AUTISTA.

17. A empresa se insurge contra o acórdão do TRT que deferiu à autora a redução da jornada de trabalho, com a proporcional diminuição de sua remuneração.

18. Considerando a identidade de matérias, remete-se à fundamentação adotada quando do exame do recurso de revista da autora, no qual, com base nos princípios da igualdade substancial e a adaptação razoável, concluiu-se por seu direito à redução da jornada de trabalho, sem a correspondente redução remuneratória. **Recurso de revista adesivo não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR - 2025308.2018.5.04.0821**, em que são Recorrentes e Recorridos ----- e -----.

O TRT da 4ª Região, por meio do acórdão de fls. 524/535, deu parcial provimento ao recuso ordinário da autora.

Inconformada, a autora interpôs recurso de revista, o qual foi recebido pelo despacho de fls. 574/576.

A empresa, então, apresentou recurso de revista adesivo (fls. 581/598) e contrarrazões às fls. 607/613.

O d. Ministério Público do Trabalho não foi intimado para emissão de parecer. É o relatório.

VOTO

I – RECURSO DE REVISTA DA AUTORA

1 – CONHECIMENTO

1.1 – REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

SEM A DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EMPREGADA MÃE DE FILHAS GÊMEAS NO ESPECTRO AUTISTA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – DA IGUALDADE MATERIAL E DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. EXTENSÃO DO DIREITO AO CUIDADOR. PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO. *THE COST OF CARING*. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA

O TRT da 4ª Região, por meio do acórdão de fls. 524/535, deu parcial provimento ao recuso ordinário da empregada para determinar a redução de sua carga horária para 4 (quatro) horas diárias, a ser cumprida no turno da manhã, mediante a redução proporcional do valor do ordenado e da gratificação de função, enquanto perdurar a situação fática delineada e o exercício das atividades inerentes à função gratificada.

Inconformada, a autora interpôs recurso de revista em que pretende que a redução da jornada não seja acompanhada da redução proporcional da remuneração.

Afirma que os elevados custos no tratamento das filhas tornam indispensável à percepção de seus vencimentos integrais.

Pugna pela aplicação, por analogia, do disposto no art. 98, § 3º, da Lei 8.112/1990, que trata da redução de jornada para o servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência sem a diminuição de vencimentos, sob pena de se verificar tratamento desigual para situações idênticas, asseguradas pela Constituição Federal.

Indica a violação dos arts. 1º, III, IV; art. 5º, XXXV; art. 6º, 227 da Constituição Federal e 8º da CLT. Transcreve julgado para demonstração da divergência jurisprudencial.

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

"Quanto à possibilidade de a redução de jornada dar-se sem a consequente redução da remuneração, bem como a respeito da garantia da manutenção da função de gestão, a sentença está assim fundamentada: "No caso em tela, no entanto, considerando os contornos da situação posta, as condições econômicas do empregador e a necessidade da empregada, obtemperou-se por manter, quando da concessão da tutela de urgência, o valor do ordenado, sem a garantia de manutenção da gratificação de função, decisão que mantém por entender compatível com a causa que deu ensejo à propositura da presente ação. Deferir integralmente a pretensão levaria a se garantir jornada de 4 horas a cargo de chefia, Supervisor Administrativo I, que, além de ser de livre nomeação e exoneração, teria subordinados sujeitos a 6 horas trabalho." (fl. 450).

No mesmo trilho, as Convenções Internacionais estabelecem normas programáticas, diretrizes destinadas a orientar os Estados Membros em matérias específicas, servindo como balizadoras para o processo legislativo e orientadoras na criação de políticas públicas, mas não impõem obrigações diretamente ao ente privado. Nesses

termos, não obstante as incontestáveis dificuldades vivenciadas pela reclamante na condição de mãe de gêmeas portadoras de Transtorno do Espectro Autista, carentes de cuidados extensos, não há como impor ao reclamado obrigações que são do Estado, razão pela qual concluo que a redução na carga horária da reclamante deve ser acompanhada da proporcional redução remuneratória. Nesse mesmo sentido, aliás, já decidiu este Tribunal ao apreciar questão semelhante, em que a empregada possuía filha menor, dependente de cuidados especiais em razão de ser portadora do TEA (TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 0022150-46.2017.5.04.0000 MS, julgado em 22.3.2018, Des. Marcelo José Ferlin D'Ambroso - vencido pelo voto da maioria).

No que diz respeito a não reconhecer a garantia de manutenção da gratificação de função, pondero que a nomeação ao cargo de supervisor administrativo é de livre iniciativa do reclamado, estando sujeito ao poder potestativo do empregador, não havendo amparo legal para limitá-lo. No entanto, enquanto perdurar o exercício das atividades inerentes à aludida função, faz jus a reclamante ao valor da gratificação de função proporcional à redução operada em sua carga horária. Por fim, no que diz respeito à estabilidade no emprego, a prova documental, como visto, revela que o quadro clínico das filhas da autora apresenta evolução lenta, o que leva a crer que, mesmo após o data do trânsito em julgado da presente ação, a situação vertida nos autos permanecerá essencialmente inalterada. No entanto, a sentença limitou o direito potestativo do empregador de despedir a reclamante até o trânsito em julgado, exceto por justa causa."

Em suma, o Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da empregada, deferindo-lhe a redução da jornada de trabalho mediante a redução proporcional de sua remuneração.

Entendeu aquela Corte que, "não obstante as incontestáveis dificuldades vivenciadas pela reclamante na condição de mãe de gêmeas portadoras de Transtorno do Espectro Autista, carentes de cuidados extensos, não há como impor ao reclamado obrigações que são do Estado, razão pela qual concluo que a redução na carga horária da reclamante deve ser acompanhada da proporcional redução remuneratória".

Considerando que o trabalho, a proteção à infância e a assistência à pessoa com deficiência são direitos sociais assegurados pela Constituição, **reconhece-se a transcendência** da matéria trazida no recurso de revista, nos termos do art. 896-A, §1º, III, da CLT.

À análise.

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 (art. 4º, II; art. 5º, §§ 2º e art. 3º). A conjugação do art. 5º, *caput* e inciso I com o art. 3º, IV, leva ao princípio da isonomia, quer na vertente da não discriminação, quer na da igualdade.

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

No tocante à 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, 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. Nas palavras de Flávio Tartuce:

[N]ão 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 infraconstitucionais.

Especificamente em relação às pessoas com deficiência, a Constituição Federal estabelece que a sua proteção e as políticas públicas a elas voltadas são de competência concorrente dos entes federativos, nos termos do art. 23, II, e art. 24, XIV, da CF. Além disso, há normas protetivas em diversos pontos da própria Constituição, notadamente no seu art. 203, IV, art. 208, III, e art. 227, § 1º, II, bem como na legislação específica.

Felizmente, está-se a superar o tempo em que a pessoa com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, inata ou adquirida, era considerada um peso a ser suportado por terceiros, seja no âmbito familiar, 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 e enxergado 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. Sobre o tema, destaco fragmento de publicação do Ministério da Saúde:

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)

De fato, 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.

Ressalta-se, ainda, que vários documentos construídos no plano internacional, com o intuito de proteger e salvaguardar o exercício dos direitos das pessoas com deficiência, vêm sendo, paulatinamente, absorvidos pela ordem jurídica pátria com força de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, da CF), a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (CDPD) e do Tratado de Marraqueche.

A referida convenção, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006 e chancelada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 186/2008, 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 e 2) 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" e que "todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial".

Referidos dispositivos não apenas ratificaram o já consagrado princípio da igualdade material insculpido no art. 5º, *caput*, da CF, mas, também, lhe conferiram refinamento temático expresso. Assim, o direito das crianças com deficiência, de serem tratadas pelo Estado e pela sociedade em igualdade de condições e segundo as características peculiares que as diferenciam dos demais indivíduos, passou a ser literal na Constituição brasileira a partir de 25 de agosto de 2009, data da publicação do Decreto presidencial 6.949.

Trazendo a ideia de igualdade material para o caso concreto, é certo que as filhas da autora possuem características particulares que não apenas as diferenciam da maioria das outras crianças, mas, também, representam um desafio superior para si e para a sua família, em relação ao seu desenvolvimento como pessoas, especialmente no que se refere aos custos de seu tratamento, que exige a prestação de serviços de uma equipe multidisciplinar. Assim, a importância do seguinte questionamento: ao possibilitar a redução da remuneração, proporcionalmente à diminuição da carga horária da autora, a empresa não estaria adotando um tratamento uniforme aos trabalhadores em situações, flagrantemente, desiguais? A resposta parece ser afirmativa.

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 de uma sentença desfavorável ao réu.

Nesse sentido, o art. 5.3 da CDPD dispõe 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. 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.

Especificamente no que se refere às relações de trabalho, pode-se definir

adaptação ou acomodação razoável como a utilização dos meios, instrumentos, práticas e regras que se encontram ao alcance do empregador, com vistas a assegurar a igualdade de condições e oportunidades, a fim de que as minorias possam exercer, concretamente, os direitos e liberdades fundamentais com a mesma amplitude das maiorias. Diante dessa perspectiva, cabe à Justiça do Trabalho conciliar os interesses divergentes entre as partes, sem que isso proporcione um ônus para o qual uma delas não esteja preparada ou não consiga suportar (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 somente um ou de alguns).

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 objetivo 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 percebeu essa última vertente por meio da Teoria do Impacto Desproporcional, identificando-a como a desigualdade não oriunda de atos concretos ou manifestação expressa e direta, e sim de práticas empresariais ou de políticas públicas, aparentemente neutras e prospectivas, mas que revelam, nos seus resultados, grande potencial discriminatório.

Nesse sentido, a recusa à adaptação razoável constitui discriminação indireta e quebra do dever de tratamento isonômico, uma vez que, podendo agir em prol da igualdade, sem custo elevado, ele se omite. Recorda-se aqui que um dos principais fundamentos da CDPD é justamente coibir a discriminação indireta, conclusão que pode ser facilmente extraída de seu art. 2.

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. 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 da CDPD aos 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.

Além da discriminação indireta, em casos como o presente, é necessário observar o chamado *Cost of Caring*, terminologia oriunda de pesquisa e consulta pública sobre questões relacionadas ao status familiar realizado pela Comissão de Direitos Humanos de Ontário, no Canadá (*The Ontario Human Rights Commission*), agência governamental estabelecida desde 1961 com a finalidade de prevenir a discriminação e promover direitos humanos.

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 atribuições 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. Confira-se:

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 e essas famílias enfrentam dificuldades para encontrar moradia acessível em comunidades com o apoio necessário.

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

O Relatório assevera que, quando os pais estão satisfeitos com a educação e o cuidado dos filhos, experimentam menos conflitos entre a vida pessoal e a profissional; 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.

O documento ainda conclui 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 repercuções 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.

Nesse contexto, 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, 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, bem como o desenvolvimento de legislação com padrões mínimos que apoiam a capacidade dos cuidadores de participar da força de trabalho e 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, levando a sério as questões relacionadas à discriminação com base no status familiar e agindo positivamente. Devem, ainda, garantir políticas empresariais voltadas à inclusão dos cuidadores e remover as barreiras existentes.

Assim, é necessário reconhecer que os cuidadores, especialmente quanto o titular da deficiência não possui a capacidade plena, assumem para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se eles próprios compartilhassem da deficiência. E isso não apenas por dever legal, mas normalmente por altruísmo.

Nesse ponto, ressalta-se 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. Na mesma linha, a 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.

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.

Não é demais lembrar que a Convenção 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.

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.

No caso concreto, a empregada é mãe de duas crianças, gêmeas, que estão no espectro autista, em grau moderado a severo, e que, por esse motivo, necessitam de acompanhamento médico, fonoaudiólogo, e psicopedagógico. Essa situação impõe ônus excessivo à mãe, que, além de dispensar grande parcela de seu tempo com o cuidado, também emprega significativa parte de sua remuneração com as crianças.

Nesse contexto, conforme relatado, a autora pretende a aplicação analógica do disposto no art. 98, § 3º, da Lei 8.112/1990, que 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.

Antes de se analisar se a Lei 8.112/1990 é aplicável à hipótese, deve-se verificar a possibilidade de incidência da Lei 14.457/2022 (Programa Emprega + Mulheres) ao caso concreto. Afinal, à primeira vista, essa norma parece mais específica, visto que estabelece regras gerais de flexibilização do regime de trabalho para empregados que tenham filho, enteado ou pessoa sob sua guarda com deficiência, independentemente da idade. Confira-se o seu art. 8º:

Art. 8º No âmbito dos poderes diretivo e gerencial dos empregadores, e considerada a vontade expressa dos empregados e das empregadas, haverá priorização na concessão de uma ou mais das seguintes medidas de flexibilização da jornada de trabalho aos empregados e às empregadas que tenham filho, enteado ou pessoa sob sua guarda com até 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, com vistas a promover a conciliação entre o trabalho e a parentalidade:

I - regime de tempo parcial, nos termos do art. 58-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II - regime especial de compensação de jornada de trabalho por meio de banco de horas, nos termos do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

III - jornada de 12 (doze) horas trabalhadas por 36 (trinta e seis) horas ininterruptas de descanso, nos termos do art. 59-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

IV - antecipação de férias individuais; e

V - horários de entrada e de saída flexíveis.

§ 1º As medidas de que tratam os incisos I e IV do caput deste artigo somente poderão ser adotadas até o segundo ano:

I - do nascimento do filho ou enteado;

II - da adoção; ou

III - da guarda judicial.

§ 2º As medidas de que trata este artigo deverão ser formalizadas por meio de acordo individual, de acordo coletivo ou de convenção coletiva de trabalho.

§ 3º O prazo fixado no § 1º deste artigo aplica-se inclusive para o empregado ou a empregada que tiver filho, enteado ou pessoa sob guarda judicial com deficiência.

A leitura da transcrição acima evidencia que o legislador criou rol meramente exemplificativo de medidas de flexibilização do trabalho para empregados que tenham filho, enteado ou pessoa sob sua guarda com deficiência.

Afinal, além de a redação da norma não conter palavras que limitam as medidas de flexibilização à listagem apresentada, como “apenas”, “somente”, entre outros, todas as normas infraconstitucionais relacionadas a pessoas com deficiência devem ser interpretadas à luz das regras específicas sobre a matéria, em especial a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

Conforme mencionado, o art. 7.2 da CDPD estabelece que “todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial”. Além disso, o art. 8º da Lei 13.146/2015 atribui o dever de efetivação dos direitos das pessoas com deficiência ao Estado, à família e à sociedade. Tal dever, evidentemente, inclui as empresas, cuja função social é reconhecida no art. 170 da Constituição Federal.

No caso dos autos, a observância do “superior interesse da criança com deficiência” demanda solução que compatibilize os seguintes elementos: a) manutenção do patamar remuneratório da mãe (empregada da empresa), até mesmo para fins de custeio de terapias e tratamentos recomendados; b) redução da jornada de trabalho para acompanhamento das filhas, que estão no espectro autista.

Nesse contexto, nenhuma das medidas exemplificadas no art. 8º da Lei 14.457/2022 (Programa Emprega + Mulheres) é adequada ou suficiente, uma vez que envolvem redução de salário ou, ainda que em dias específicos, aumento da jornada de trabalho.

Por outro lado, a solução prevista pelo art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990 atende perfeitamente à hipótese dos autos. Veja-se, nos termos da norma:

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 servidor federal possui tal prerrogativa, entendo que os filhos de empregados, regidos pela CLT, devem desfrutar de direito semelhante. Pessoas em situações análogas não podem ser tratadas de forma absolutamente desigual, sob pena de violação do já citado princípio da igualdade substancial, previsto tanto na Constituição Federal quanto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU.

A propósito, ressalto que o Supremo Tribunal Federal já estendeu as referidas regras a relações de trabalho que não são regidas pela Lei 8.112/1990. Nos autos do RE 1237867, Tema 1097 da tabela de repercussão geral, a Corte fixou a seguinte tese: “Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990”.

Na fundamentação do precedente do STF, mencionou-se expressamente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, a proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e a proteção e assistência da família de pessoas com deficiência. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. TRATADO EQUIVALENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. LEI 12.764/2012. POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA DA FAMÍLIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM ALTERAÇÃO NOS VENCIMENTOS. SERVIDORA ESTADUAL CUIDADORA DE FILHO AUTISTA. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. ANALOGIA AO ART. 98, § 3º, DA LEI 8.112/1990. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL QUANDO A OMISSÃO ESTADUAL OU MUNICIPAL OFENDE DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL AUTOAPLICÁVEL QUE NÃO ACARRETE AUMENTO DE

GASTOS AO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE SUBSTANCIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL. I – A Carta Política de 1988 fixou a proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, cujas garantias têm sido reiteradamente positivadas em nossa legislação, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990) e da promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.170/1990). II – A Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, no § 2º do art. 1º da Lei 12.764/2012, estipulou que eles são considerados pessoas com deficiência, para todos os efeitos legais. Assim, é incontestável que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência aplicam-se também a eles. III – A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) foi assinada pelo Brasil e, por ter sido aprovada de acordo com os ritos previstos no art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, suas regras são equivalentes a emendas constitucionais, o que reforça o compromisso internacional assumido pelo País na defesa dos direitos e garantias das pessoas com deficiência. IV – A CDPD tem como princípio geral o “respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade” (art. 3º, h) e determina que, nas ações relativas àquelas com deficiência, o superior interesse dela receberá consideração primordial (art. 7º, 2º). V – No Préambulo (item X), o Tratado é claro ao estabelecer que a família, núcleo natural e fundamental da sociedade, tem o direito de receber não apenas a proteção de todos, mas também a assistência necessária para torná-la capaz de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência. VI – Os Estados signatários obrigam-se a “adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção” (art. 4º, a). VII – A omissão do Poder Público, portanto, não pode justificar afronta às diretrizes e garantias constitucionais. Assim, a inexistência de lei estadual específica que preveja a redução da jornada de servidores públicos que tenham filhos com deficiência, sem redução de vencimentos, não serve de escusa para impedir que seja reconhecido a elas e aos seus genitores o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à saúde. VIII – A convivência e acompanhamento familiar para o desenvolvimento e a inclusão das pessoas com deficiência são garantidos pelas normas constitucionais, internacionais e infraconstitucionais, portanto, deve-se aplicar o melhor direito em favor da pessoa com deficiência e de seus cuidadores. IX – O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que é legítima a aplicação da Lei 8.112/1990 nos casos em que a legislação estatal e municipal for omisso em relação à determinação constitucional autoaplicável que não gere aumento ao erário. Precedentes. X – Tendo em vista o princípio da igualdade substancial, previsto tanto em nossa Carta Constitucional quanto na Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, se os servidores públicos federais, pais ou cuidadores legais de pessoas com deficiência têm o direito a horário especial, sem a necessidade de compensação de horário e sem redução de vencimentos, os servidores públicos estaduais e municipais em situações análogas também devem ter a mesma prerrogativa. XI – Recurso extraordinário a que se dá provimento. Fixação de tese: “Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990”.

(RE 1237867, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17-12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 11-01-2023 PUBLIC 12-012023)

Por fim, ressalto que no polo passivo da lide consta uma das maiores instituições bancárias do país, de modo que o ônus a ser suportado pelo empregador é razoável diante do benefício social que o procedimento trará para as crianças com deficiência.

Conheço, portanto, do recurso de revista por violação do art. 227 da Constituição Federal.

2 – MÉRITO

2.1 – REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM A

DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EMPREGADA MÃE DE FILHAS GÊMEAS NO ESPECTRO AUTISTA.

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

Como consequência lógica do conhecimento recursal, **dou-lhe provimento** para, à luz dos princípios da igualdade substancial e da adaptação razoável, determinar que a redução da jornada de trabalho da parte autora se dê sem a correspondente diminuição de sua remuneração, ficando mantidas as demais circunstâncias da condenação fixadas pelo Tribunal Regional.

II – RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA EMPRESA

1 – CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos, passo ao exame dos intrínsecos.

1.1 – REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. AUTORA MÃE DE DUAS CRIANÇAS NO ESPECTRO AUTISTA.

A empresa interpõe recurso de revista adesivo no qual se insurge quanto à aplicação analógica do disposto na Lei 8.112/1990, que ensejou a redução da jornada de trabalho da parte autora. Defende que a decisão regional extrapola os limites subjetivos da lide, tratando-se de decisão surpresa, uma vez que em nenhum momento dos autos foi discutida a possibilidade de aplicação analógica do regime especial dos servidores estatutários a empregada celetista. Pontua que não há norma jurídica constitucional ou infraconstitucional que determine o empregador,

no regime celetista, a conceder horário especial e reduzido de trabalho ao empregado, para cuidar de filhos com necessidades especiais. Indica a violação dos art. 5º, II, LV, da CF; art. 141 da CLT; art. 9º; art. 10º e art. 492 do CPC. Colaciona aresto para demonstração de divergência jurisprudencial.

A transcrição do accordão regional se deu nos seguintes termos, com destaque pelo recorrente:

[...]

É fato incontrovertido que as duas filhas da reclamante, gêmeas nascidas no dia 23.8.2011 (ver certidões de nascimento, fls. 75 e 76), são portadoras do **Transtorno do Espectro Autista** (CID10 F84.0).

[...]

A partir dos elementos citados, resta evidente não se estar diante de quadro clínico singelo, mas hipótese grave de manifestação do Transtorno do Espectro Autista. O bom desenvolvimento psicosocial, necessário a assegurar às filhas gêmeas da reclamante uma vida digna, está condicionado, como visto, à realização de regular acompanhamento médico, fonoaudiólogo e psicopedagógico em que a presença dos genitores é absolutamente indispensável.

Embora não haja, até a presente data, previsão ao direito à redução da jornada de trabalho do empregado vinculado ao regime celetista que necessita assistir filho portador do transtorno do espectro autista ou de deficiência de qualquer gênero, a omissão legislativa, por si só, não resolve à lide. O artigo 8º da CLT estabelece que, na falta de disposições legais ou contratuais, a Justiça do Trabalho decidirá, conforme o caso, "pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

A Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, aqui citada por analogia, estabelece que: "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."

Não se olvida, ainda, que a legislação pátria consagra ampla proteção aos direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde e à educação, colocando em destaque a proteção à criança e à pessoa com deficiência, além de estabelecer ser prioridade e dever de todos assegurar a efetivação de tais garantias.

[...]

A redução na jornada de trabalho da reclamante caminha no sentido de assegurar que a genitora acompanhe o tratamento de suas filhas, oferecendo o suporte emocional necessário, de maneira a contribuir para o desenvolvimento de suas habilidades e para a redução das dificuldade que o TEA impõe. A redução da carga horária da reclamante para 04 horas diárias encontra respaldo na aplicação, por analogia, do artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, que faço incidir ante a ausência de disposições legais específicas ao empregado celetista, forte no artigo 8º da CLT e nos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à infância, da função social da empresa e, nos termos utilizado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no superior interesse da criança deficiente (artigo 7º), trazendo, ao meu sentir, tais garantias para o plano da eficácia.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente do Tribunal (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 002077853.2017.5.04.0003 RO, em 28.02.2019, Des. João Paulo Lucena - relator. Participaram do julgamento: Desa. Ana Luiza Heineck Kruse e Des. George Achutti). Cabe pontuar que o fato de as disposições da Lei nº 8.112/90 não terem sido invocadas na petição inicial não representa óbice para o posicionamento ora firmado, uma vez que o julgador não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes, devendo atribuir o enquadramento jurídico que entender adequado, forte nos princípios da subsunção e do livre convencimento motivado, lembrando-se o brocardo jurídico "da mihi factum, dabo tibi jus".

[...]

Pelos fundamentos expostos, mantenho a decisão de origem quanto à redução na carga horária da reclamante. [...] Por conseguinte, dou parcial provimento a ambos os recursos para determinar que a redução da carga horária da reclamante para 4 (quatro) horas diárias, a ser cumprida no turno da manhã, se dê acompanhada da proporcional redução no valor do ordenado e da gratificação de função, enquanto perdurar a situação fática delineada nos autos e enquanto perdurar o exercício das atividades inerentes à função gratificada."

Ao exame.

Verifica-se, inicialmente, que a parte não procede ao necessário cotejo analítico entre a indicada ofensa aos arts. 5º, LV, da CF, 141 da CLT, 9º, 10º e 492 do CPC e o trecho regional transrito.

De fato, a matéria de que trata os citados dispositivos não foi analisada pelo Tribunal Regional, não tendo sido opostos embargos de declaração pelo reclamado com vistas ao seu prequestionamento, a inviabilizar o seu exame no âmbito desta Corte, à luz do que dispõe o art. 896, § 1º-A, I e III, da CLT.

No que se refere à redução da jornada de trabalho, faço remissão aos fundamentos adotados por ocasião do exame do recurso de revista da parte autora no qual, com base nos princípios da igualdade substancial e a adaptação razoável, conclui pelo direito da autora à redução da jornada de trabalho, sem a correspondente diminuição remuneratória.

Entendeu-se no caso dos autos, assim como fez Tribunal Regional, pela aplicação analógica do disposto no art. 98 da Lei 8.112/90, não havendo se falar em violação literal e direta do art. 5º, II, da Constituição Federal.

Isso porque, pessoas em situações análogas não podem ser tratadas de forma absolutamente desigual, sob pena de violação do princípio da igualdade substancial, previsto tanto na Constituição Federal quanto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU.

Como ressaltado, a diferença de regimes jurídicos se torna desimportante

quando se busca integrar a lacuna existente na legislação celetista, sobretudo quando se considera que o terreno aqui vislumbrado é o de políticas afirmativas. Nesse sentido, mencionou-se precedente vinculante do STF.

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 da analogia, não podendo o magistrado recusar a sua aplicação sob o fundamento de falta de amparo legal. Ao assim proceder, não se está substituindo ao legislador, posto que a sua atuação discricionária e interpretativa é autorizada expressamente por lei.

Da mesma sorte, o recurso não se viabiliza por divergência jurisprudencial, haja vista que a decisão regional harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte segundo a qual o cuidado diferenciado que deve ser dirigido aos pais de crianças com deficiência justificou a aplicação analógica da Lei 8.112/1990 para a redução ou a alteração de turno de trabalho, sem prejuízo do salário:

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA ECT. LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃO PARA CUIDADO DE FILHO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA (AUTISMO E TDAH). EMPREGADA PÚBLICA. ANALOGIA. ART. 98, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.112/1990. 1. Esta Corte tem admitido a redução de jornada de empregado público com dependente com deficiência sem alteração remuneratória e sem compensação de horário, a depender da especificidade do caso. 2. A utilização da analogia visando realizar a integração da lacuna normativa do regime jurídico aplicável ao reclamante encontra amparo na leitura contemporânea do princípio da legalidade administrativa, à luz do primado da juridicidade, de modo a não vincular o administrador público exclusivamente às diretrizes oriundas do Poder Legislativo, mas também para balizar sua atividade pelos valores e princípios constitucionais. 3. Situação que abrange a tutela de bens jurídicos destacados na ordem constitucional de 1988, notadamente, o direito da pessoa com deficiência, alçado à categoria de direito fundamental, sobretudo em face da internalização, com status de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, da CF), da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência pelo Decreto 6.949/2009. 4. A aplicação analógica do art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/1990 decorre da incidência de princípios oriundos dos arts. 1º, III, 5º, 6º, 7º, 227 da CF e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), além da destacada Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, não se vislumbrando qualquer ofensa ao primado da legalidade ou aos demais princípios que regem a Administração Pública. Precedentes. (Ag-ED-AIRR-132-10.2020.5.10.0016, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 27/5/2022)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI 13.467/2017. ECT. EMPREGADA PÚBLICA. DEPENDENTE COM DEFICIÊNCIA (FILHO PORTADOR DE TRANSTORNO ESPECTRO AUTISTA). REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO SEM PREJUÍZO SALARIAL E COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. No caso, o Tribunal Regional utilizando-se do método de integração normativa e da técnica sopesamento entre princípios, apontou a solução ajustada ao caso concreto, relativizando as regras de forma proporcional e adequada diante de princípios de maior relevância como o princípio da dignidade da pessoa humana e da tutela da saúde, o que enseja na correta aplicação do princípio da legalidade estrita e do artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, com objetivo de atingir o fim social e o bem comum, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Com relação ao percentual arbitrado pelo Tribunal Regional de redução da jornada em 50%, incide o óbice da Súmula 126 do TST. Precedentes. (RRAg-533-36.2019.5.09.0965, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 18/2/2022)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA EBSERH. LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃO PARA CUIDADO DE FILHO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA (AUTISMO). EMPREGADO PÚBLICO. ANALOGIA. ART. 98, § 3º, DA LEI 8.112/90. 1. O Tribunal Regional deferiu ao reclamante, empregado público, redução de jornada (25%, para 30h), sem diminuição salarial e sem compensação "para que o autor acompanhe sua filha, com diagnóstico de Transtorno do Espectro do Autismo, nas atividades relacionadas com o respectivo tratamento", tudo nos termos da aplicação analógica do art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/90, com redação da Lei 13.370/2016. 2. No contexto do processo de constitucionalização do Direito Administrativo, a utilização da analogia a fim de realizar a integração da lacuna normativa do regime jurídico aplicável ao reclamante encontra amparo na leitura contemporânea do princípio da legalidade administrativa, à luz do primado da juridicidade, de modo a não vincular o administrador público exclusivamente às diretrizes oriundas do Poder Legislativo, mas também para balizar sua atividade pelos valores e princípios constitucionais. 3. O caso dos autos abrange a tutela de bens jurídicos destacados na ordem constitucional de 1988, notadamente, o direito da pessoa com deficiência, alçado à categoria de direito fundamental, sobretudo em face da internalização, com status de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, da CF), da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência pelo Decreto 6.949/2009. 4. Desse modo, a aplicação analógica do art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/90 à situação dos autos, envolvendo empregado público, decorre da incidência de princípios oriundos dos arts. 1º, III, 5º, 6º, 7º, 227 da CF e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), além da destacada Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, não se vislumbrando qualquer ofensa ao primado da legalidade ou aos demais princípios que regem a Administração Pública. Precedentes. (Ag-AIRR-24927-66.2019.5.24.0003, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 17/12/2021)

À vista dos fundamentos expostos, **não conheço** do recurso de revista adesivo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: **I)** conhecer do recurso de revista por violação do art. 227 da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para, à luz dos princípios da igualdade substancial e da adaptação razoável, determinar que a redução da jornada de trabalho da parte autora se dê sem a correspondente diminuição de sua remuneração, ficando mantidas as demais circunstâncias da condenação fixadas pelo Tribunal Regional; **II)** não conhecer do recurso de revista adesivo da empresa.

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro Relator

Firmado por assinatura digital em 05/12/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públcas Brasileira.