



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

1000713-37.2023.5.02.0012

Relator: SONIA MARIA LACERDA

Tramitação Preferencial
- Pessoa com Deficiência

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 01/03/2024

Valor da causa: R\$ 127.759,02

Partes:

RECORRENTE: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

RECORRIDO: ADRIANA GUIMARAES BORGES

ADVOGADO: ALCEU LUIZ CARREIRA

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
12ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000713-37.2023.5.02.0012
RECLAMANTE: ADRIANA GUIMARAES BORGES
RECLAMADO: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

VISTOS, ETC.

ADRIANA GUIMARAES BORGES ajuizou ação trabalhista em face de **UNIVERSIDADE DE SAO PAULO** alegando ter sido admitida pelo reclamado em 19/01 /1999, na função de auxiliar de enfermagem, postulando, em apertada síntese, redução da carga horária para cuidar e prestar assistência ao filho com deficiência, honorários advocatícios e justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$ 127.759,02.

A Ré juntou defesa escrita com documentos pugnando pela improcedência dos pedidos.

Em audiência, sem mais provas, foi encerrada a instrução.

Conciliação final rejeitada.

Razões finais escritas pela parte autora.

É o relatório.

ISTO POSTO, DECIDO:

A reclamante requer a concessão de tutela antecipada para que a reclamada seja compelida a conceder-lhe o benefício do horário especial, ante a existência de filha com deficiência intelectual (Síndrome de Down associada a doenças congênitas como cardiopatia e hipotireoidismo), com a redução em 50% da jornada de trabalho, aplicando-se analogicamente a Lei 8.211/90, art. 98, §§2º e 4º (horário especial ao servidor público federal), e em observância à Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência.

Pois bem.

A Constituição Federal de 1988 tem como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do

trabalho, sendo que o mesmo diploma legal abarca como objetivo fundamental do Estado a construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação (art. 3º). O Art. 227, da CF, estabelece que "*É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*".

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário, estabelece que o Estado tem o dever de promover a adaptação razoável, assegurando que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, garantindo plena igualdade perante a lei.

O art. 98, §2º da Lei 8.112/90, prevê a concessão de horário especial ao servidor público federal portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

Na falta de norma infraconstitucional, é poder-dever do Judiciário prestar a tutela pretendida, analisando-se o caso concreto, à luz da jurisprudência, analogia e equidade, usos e costumes, normas gerais do direito, e direito comparado, analisando-se o caso concreto.

No caso concreto, é incontroverso nos autos que já foi reconhecido o direito à redução da carga horária. A Reclamada concedeu administrativamente a redução, no percentual de 25% (fl. 248-PDF), por tempo determinado, com redução do vale-alimentação.

Portanto, a controvérsia remanesce quanto ao percentual de redução e a cessação de benefícios.

O pedido inicial de redução de carga horária em 50% sem compensação ou redução remuneratória, é plausível, pois possibilita a reclamante o acompanhamento da filha menor com deficiência, com acesso aos tratamentos e terapias indicadas em quaisquer dias do mês, prestigiando a inclusão social, a igualdade material constitucionalmente prevista, a proteção aos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, além da dignidade da pessoa e o valor social do trabalho. E, ao mesmo tempo, proporciona a reclamada, adoção de medidas positivas, como zelar por um ambiente de trabalho sadio e equilibrado (art. 225 da CF/88), sem discriminações, constrangimentos de ordem moral, sem preconceitos, perseguições ou abalos psicológicos.

Este vem sendo o entendimento jurisprudencial, inclusive em caso análogo, conforme se verifica de recente julgado do E. TRT da 2ª Região:

"(...) 2- Redução da jornada de trabalho - Inconformada com a r. decisão de origem, pretende a reclamante a reforma do julgado para que seja autorizada a redução da jornada de trabalho, sem qualquer prejuízo salarial e sem a necessidade de compensação, argumentando ser responsável pela inserção social dos seus dois filhos menores, portadores de transtorno do espectro autista. Argumenta que o D. juízo de 1º grau não afirmou não ser possível a aplicação analógica da regra disposta no art. 98 da Lei nº. 8.112/1990, mas, apenas, entendeu que o fato da sua jornada laboral ser de 2 x 2, tem a empregada a possibilidade de realizar o acompanhamento dos filhos em seus dias de folga. O acolhimento do apelo é medida que se impõe. O tema em questão, qual seja, o direito dos pais ou responsáveis de ter a redução da jornada laboral sem prejuízo da remuneração ou obrigatoriedade de compensação de horário, para acompanhamento de filho menor em atividades médicas e terapêuticas indispensáveis ao desenvolvimento da criança portadora de deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, enfrenta grande divergência de entendimentos. Sumariamente, este Relator segue a trilha no sentido de que, mesmo não havendo previsão legal a amparar a pretensão autoral, é dever do Estado promover e garantir o direito fundamental de igualdade a todos os indivíduos (art. 5º da CF), assim como "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." (Redação dada pela EC 65/2010 ao art. 227 da CF). Logo, na ausência de norma infraconstitucional a autorizar a redução da jornada do servidor estadual, responsável por menor portador de deficiência, este Relator entende que é poder-dever do Judiciário prestar a tutela ao caso concreto, decidindo sob a ótica da proteção dos direitos fundamentais dos deficientes e portadores de necessidades especiais, com base na jurisprudência, na analogia e equidade, nos usos e costumes, em normas gerais de direito, bem como no direito comparado. Partindo dessas premissas, destaco que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário, prevê que o Estado tem o dever de promover a adaptação razoável, assegurando que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, garantindo plena igualdade perante a lei. In casu, a autora da presente demanda é empregada pública do quadro da Fundação Casa e, é incontroverso nos autos que é mãe de dois filhos menores (de 7 anos e de 2 anos de idade) portadores de Transtorno de Espectro Autista (TEA). Os relatórios médicos carreados aos autos com a inicial, cuja autenticidade e valor probante sequer foi contestado, apontam com clareza que ambas as crianças, diagnosticadas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), **necessitam de**

constante acompanhamento neurológico, fonoaudiológico e psicológico com terapia ocupacional para intervenção em alteração sensorial, sendo indispensável a presença da mãe nas sessões terapêuticas. Os mais recentes estudos, assim como os atuais posicionamentos encontrados na literatura médica relativa aos portadores do Transtorno do Espectro Autista (TEA) apontam que a presença dos pais ou responsáveis pela criança com TEA às sessões de terapia é essencial e até mesmo indispensável para a evolução do seu prognóstico, pois oportuniza que recebam feedback dos terapeutas, ampliando o ambiente terapêutico para o âmbito doméstico. Logo, constata-se que **havendo essa indispensabilidade da presença dos pais ou responsável pela criança autista, a redução da jornada de trabalho em até 50%, sem compensação de horário ou redução salarial, lhes possibilitaria realizar esse acompanhamento com maior tranquilidade, não lhe acarretando prejuízo de qualquer natureza. Nesse contexto, com a devida vênia, dirijo do posicionamento do D. juízo a quo, que a meu ver seguiu **na contramão da inclusão social e atual perspectiva de proteção aos direitos fundamentais da pessoa portadora de deficiência,** vez que decidiu pela improcedência da pretensão autoral de reduzir sua carga horária em 50%, sem compensação ou redução remuneratória, sob fundamento de que a escala de trabalho da autora, de dois dias de trabalho seguidos por dois dias de folga, é especial e não se confunde com o regime de trabalho da maioria dos trabalhadores formais, e lhe proporciona a possibilidade de acompanhar os filhos menores ao tratamento e terapias indicadas em seus dias de folga. Ao contrário do decidido, entendo que a **jornada laboral da autora possui caráter excepcional, sendo aplicado no âmbito de determinadas e específicas categorias (inteligência da Súmula 444 do C. TST).** Assim, o referido sistema compensatório de 2 dias de descanso, após 2 dias de trabalho com jornada de 12 horas diárias, não significa que a trabalhadora tenha jornada laboral menor daquela dos empregados que se ativam em jornada fixa de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. No caso, as folgas com maior duração é medida de saúde, higiene e segurança, visando a compensação do desgaste gerado por uma jornada de trabalho mais prolongada e, conseqüentemente, mais exaustiva. Assim, não há como prevalecer a assertiva de que os dias destinados ao descanso laboral da empregada possibilitam o acompanhamento médico e terapêutico de dois filhos menores, portadores de transtorno de espectro autista, sem lhe causar nenhum prejuízo. Nesse sentido, impedir a redução da jornada de trabalho do servidor cujo filho é portador de deficiência intelectual, mental ou sensorial é negar uma forma de **adaptação razoável aos indivíduos dependentes, de serem inseridos na sociedade em igualdade de oportunidade.** Aponto, que a "adaptação razoável" é o termo que consta da já citada **Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, assim como na Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº. 13.146/2016) e compreende 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."** Logo, a razoabilidade apenas**

será garantida quando atender às especificidades da pessoa com deficiência. Ou seja, é importante que a própria pessoa, ou os seus responsáveis apontem, o que de fato, é relevante para a acessibilidade do portador de deficiência. Imperioso destacar também, que os princípios que regem a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, prescrevem que "em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial" (Art. 7o, 2 da CDPD), com o primordial objetivo de propiciar a essas crianças as melhores oportunidades de desenvolvimento. Nesta senda, apenas alguns Estados e Municípios possuem legislações específicas de redução de jornada de trabalho para pais de crianças autistas e com outras deficiências. Registra-se, contudo, que **na ausência de legislação específica, o judiciário estadual, municipal, assim como esta esfera trabalhista, vem entendendo ser devida a redução de jornada de trabalho sem a necessidade de compensação, com base na comprovação do necessário acompanhamento do seu responsável em seu tratamento e terapias, visando a adaptação e inclusão na sociedade, da criança com deficiência respeitando a igualdade de oportunidade. Inclusive, é este o posicionamento do d. Ministério Público do Trabalho no presente caso: "[...] Seguindo o norte constitucional, a legislação ordinária estabelece uma série de princípios e regras que visam a proteger as pessoas em condições de vulnerabilidade. A abordagem doutrinária e jurisprudencial mais atualizada reconhece que as normas legais são constituídas de regras e princípios, admitindo, portanto, sem óbices, a força normativa dos princípios.[...] Ao dispor que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, o artigo 227 da Constituição Federal encerra uma ordem expressa direcionada a todos os atores que, direta ou indiretamente, podem e devem fornecer condições materiais para a concretização desta posição fundamental. Assim, se aos genitores a constituição impõe um mandamento direto de assistência aos menores via reflexa, ao empregador está implicitamente imposta a obrigação de fornecer ao seu empregado as condições necessárias e tangíveis para o cumprimento de seu dever familiar. Se da relação empregado empregador não se extrai essa mínima expectativa, típica da **boa-fé objetiva**, isso significa que a livre iniciativa não está alinhada ao valor social do trabalho, cabendo ao poder judiciário, uma vez provocado, equilibrar esses dois pilares republicanos. [...] Situações especiais requerem soluções específicas adaptadas às circunstâncias apresentadas em juízo. Esta é a função precípua da jurisdição: aplicar a lei ao caso concreto, de forma a garantir a efetividade da norma geral e abstrata. Por todo o aqui exposto, parece-nos que já se encontrada demonstrada a necessidade de ajustar a carga de trabalho da mãe, ora recorrente. Aqui vale registrar que os horários diferentes não fazem com que a mãe trabalhe menos que empregados com jornada fixa de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. As folgas maiores têm por**

objetivo compensar o maior desgaste com a jornada prolongada. Assim, novamente com todo o respeito, não nos parece deva prosperar o argumento do julgador de origem para indeferir o pedido. [...]." (TRT da 2ª Região; Processo: TRT/SP Nº 1001417-74.2020.5.02.0038 - 9ª TURMA; RELATOR: MAURO VIGNOTTO , Data Publicação: 03/02/2022).(destacamos)

Por todo o exposto, entendo aplicável analogicamente o horário especial conferido a empregado público federal (Lei 8.112/90, art. 98, §§2º e 3º) à reclamante, uma vez que a empregada estadual deve desfrutar de direito semelhante em caso semelhante, sob pena de configurar-se tratamento desigual, vedado pela Constituição Federal e pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 7º, 27 e 28), além de tratar-se de medida proporcional e razoável.

Logo, julgo procedente o pedido e condeno a reclamada a implementar a redução da carga horária da reclamante em 50%, sem compensação ou redução da remuneração, o que inclui a impossibilidade de corte do vale-alimentação, enquanto perdurar a necessidade de acompanhamento da sua filha menor e com deficiência (Down) nos tratamentos terapêuticos indicados.

Por outro lado, durante o período estipulado, deverá a reclamante comprovar anualmente, perante a ré, a necessidade da manutenção do acompanhamento regular do filho menor e, se antes do menor completar 6 anos ocorrer a cessação da situação que gerou o deferimento da redução de jornada, por qualquer motivo, tal fato deverá ser imediatamente comunicado pela autora ao setor de pessoal do órgão, a fim de que seja feito o devido cancelamento da concessão, sob pena de devolução aos cofres públicos da importância que recebeu indevidamente.

Defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos dos artigos 300 e seguintes do CPC, tendo em vista a notória necessidade e urgência de imediata implementação da redução da carga horária da reclamante, independentemente do trânsito em julgado da sentença.

Prazo de 30 dias a contar da publicação da sentença, para cumprimento da obrigação de fazer, qual seja, implementar a redução da carga horária da reclamante em 50%, sem compensação ou redução da remuneração. Pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitado a R\$ 10.000,00.

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamante declarou sua insuficiência econômica para arcar com as despesas processuais (fl. 17), circunstância que supre os requisitos, ante a ausência de prova em sentido contrário (S. 463, I, do C. TST).

Assim, defiro o benefício da justiça gratuita ao trabalhador, nos termos do art. 790, § 3º e § 4º da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Com base no art. 791-A da CLT, **condeno** a Reclamada a pagar a (o) patrona(o) da parte contrária honorários advocatícios sucumbenciais de 10% sobre o valor atualizado da causa (considerando-se que a condenação se restringe à obrigação de fazer).

DISPOSITIVO

Posto isso e, considerando o que mais consta dos autos, na Reclamatória Trabalhista movida por **ADRIANA GUIMARAES BORGES** em face de **UNIVERSIDADE DE SAO PAULO** decido julgar **PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, nos termos da fundamentação supra que passa a integrar o presente decisum, a fim de condenar a Reclamada a **proceder a redução da carga horária diária da Reclamante, em 50%, sem prejuízo da remuneração e independentemente de compensação.**

Defiro a tutela antecipada para determinar que a Reclamada providencie a imediata redução da jornada de trabalho da Autora, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 10.000,00, com espeque no art. 497, do CPC, sem prejuízo da execução dos valores correspondentes.

A redução da jornada de trabalho fica condicionada à comprovação anual, à Reclamada, mediante laudo confeccionado por profissional habilitado, e que ateste a manutenção das mesmas condições que autorizaram a concessão da medida.

Para fins do art. 832, § 3º da CLT, declaro que a condenação limita-se a obrigação de fazer.

Custas processuais, às expensas da Ré, no valor de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, no importe de R\$ 30.000,00, isenta na forma do art. 790-A da CLT.

Intimem-se.

Nada mais.

SAO PAULO/SP, 10 de janeiro de 2024.

MARCELA AIED MORAES
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: MARCELA AIED MORAES - Juntado em: 10/01/2024 08:31:26 - ef6573c
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24011008304053100000330680104?instancia=1>
Número do processo: 1000713-37.2023.5.02.0012
Número do documento: 24011008304053100000330680104