



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

PROCESSO n.º 0000659-97.2022.5.10.0013 - ACÓRDÃO 2.ª TURMA/2023 (RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886))

RELATOR: JUIZ LUIZ HENRIQUE MARQUES DA ROCHA

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH

ADVOGADO: WACIM TORRES BALLOUT

RECORRIDO: [REDAZIDA]

ADVOGADA: THAISI ALEXANDRE JORGE SIQUEIRA

ORIGEM: 13.ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

EMENTA

1. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO ACOLHIDA. Com dispõe o art. 114, I, da CR /1988, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No caso em exame, o pedido do reclamante está fundado na relação empregatícia que mantém com a reclamada, a qual integra a administração pública indireta. O fato de serem invocados, na petição inicial, preceitos constitucionais, não afasta a competência desta Especializada. Arguição rejeitada. **2. EMPREGADO CELETISTA. PAI DE CRIANÇA COM TEA (TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA). REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. NORMAS PROTETIVAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.** O cerne da controvérsia reside na possibilidade de redução da jornada de trabalho do empregado celetista, cujo filho é portador de TEA (Transtorno do Espectro Autista), sem compensação de horário ou redução salarial. Percebe-se, assim, que a análise do caso concreto não se restringe à simples aplicação das normas celetistas, já que estão em debate direitos de criança portadora de deficiência. Com efeito, na ausência de previsão específica na CLT, é perfeitamente aplicável, por analogia, o art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, como tem se posicionado o col. TST, ao enfrentar casos similares. Cabível, portanto, a redução de jornada do reclamante, sem alteração remuneratória e sem compensação de horário, para acompanhar, com mais proximidade e atenção, o filho portador de TEA (Transtorno do Espectro Autista). **Precedente do TST. Acertada a r. sentença de origem, de modo que nada há a reformar.**

Recurso ordinário improvido.



RELATÓRIO

A Juíza Vanessa Reis Brisola, na sentença de fls. 187/196, julgou procedentes os pedidos do reclamante, com deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela e condenação da reclamada a cumprir a obrigação de fazer estabelecida no título judicial, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

Recurso ordinário interposto pela reclamada. Nas razões recursais de fls. 198/216, argui, inicialmente, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, ao argumento de que a matéria é de natureza administrativa. No mérito, requer a reforma da sentença que determinou a redução da jornada de trabalho do reclamante. Assevera que a relação empregatícia é regida pela CLT, de modo que é inviável aplicar normas dos servidores estatutários. Afirma que a atividade desenvolvida na empresa recorrente é essencial e de relevância pública, nos termos da CR/1988, de modo que nenhum interesse particular pode prevalecer sobre o interesse público. Argumenta que somente por meio de negociação coletiva é permitida a redução do horário de trabalho. Entende que *... "não há como prevalecer o entendimento consignado na sentença atacada que concedeu a prerrogativa especial pretendida pelo recorrido sem qualquer norma heterônoma ou autônoma que ampare esse direito, principalmente quando agregado a privilégios de inexistência de compensação de jornada ou de redução salarial."* (fls. 213) Reporta-se aos princípios da Administração Pública e afirma incabível aplicar, por analogia, regras da Lei n.º 8.112/90. Requer, enfim, a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pleitos formulados na petição inicial.

Contrarrazões do reclamante pelo não provimento do recurso da reclamada (fls. 225/235).

À causa, fora conferido o valor de R\$ 5.000,00 e o feito tramita sob o rito sumaríssimo.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, em sessão, na forma da certidão de julgamento.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE



O recurso da reclamada é tempestivo e está assinado por advogado com regular procuração (fls. 50/52).

A parte está dispensada de realizar preparo, porque é equiparada à Fazenda Pública.

As contrarrazões ofertadas pelo reclamante são tempestivas e o advogado que as assina tem procuração nos autos (fls. 21).

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e das contrarrazões.

ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO ACOLHIDA

Argui a reclamada a incompetência material da Justiça do Trabalho para o julgamento da lide, sob o argumento de que o autor não amparou o seu pedido em normas extraídas da CLT, a qual rege a relação trabalhista entre ele e a empresa. Assevera, ainda, que a magistrada não decidiu a causa com fundamento na CLT, mas sim em teses de caráter constitucional/administrativo.

Razão não lhe assiste.

A competência da Justiça do Trabalho é estabelecida no art. 114 da CR /1988. Ademais, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 foram realizadas modificações no dispositivo, dentre elas, a contida no inciso I, *in verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;"



No caso em exame, o pedido do reclamante está fundado na relação trabalhista que mantém com a reclamada, a qual integra a administração pública indireta. O fato de serem invocados, na petição inicial, preceitos constitucionais, não afasta a competência desta Especializada. Muito pelo contrário, pois a Constituição da República é o esteio do arcabouço normativo trabalhista, pela qual foram consolidados direitos dos trabalhadores (art. 7º, CR/1988).

De igual forma, por manter vínculo de emprego com ente da administração pública indireta, é perfeitamente compatível que a causa de pedir esteja fundada, também, em normas do direito administrativo.

Nessa linha de posicionamento, o seguinte precedente deste Regional:

EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (EBSERH). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA. EMPREGO EM COMISSÃO. RELAÇÃO CELETISTA. A EBSERH, na qualidade de empresa pública federal, encontra-se submetida ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, §1º, II, da Constituição c/c o art. 1º da Lei nº 12.550/2011) e tem seus empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, o que atrai a competência da Justiça do Trabalho para análise desta ação. A nomeação para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração por parte do Presidente da República não altera essa conclusão. (RO 0000696-05.2018.5.10.0001, 1ª Turma, Relator Desembargador André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno, publicado em 3/9/2021 no DEJT).

Portanto, rejeito a arguição de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

Nego provimento ao recurso no particular.

EMPREGADO CELETISTA. PAI DE CRIANÇA COM TEA (TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA). REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. NORMAS PROTETIVAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Narrou o reclamante, na petição inicial, que ocupa o cargo de médico, cirurgião do aparelho digestivo, sendo empregado da EBSERH, lotado no Hospital Universitário de Brasília. Afirmou que, malgrado ter carga horária contratual de 24 horas semanais, solicitou, administrativamente, a redução da jornada para 18 horas semanais, com escopo de acompanhar seu filho dependente, diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista "nível 1". Todavia, seu requerimento



restou indeferido pela empregadora nos termos do despacho de fls. 04. Argumentou que seu filho é portador de deficiência, razão pela qual, necessita de auxílio integral para realizar sessões terapêuticas e outras atividades. Acusou a reclamada de violar preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Decreto nº 6.949/2009, da Lei nº 12.764/2012 e, também, da própria CR/1988. Postulou, assim, o deferimento da tutela de urgência liminar, *inaudita altera parte*, com suporte no art. 300, §2º, primeira parte, do CPC, para que seja reduzida a carga horária de 24 (vinte e quatro) horas semanais para 18 (dezoito) horas semanais, sem compensação de horário ou redução de salário, bem como para expedir ofício à reclamada, com vistas ao cumprimento da medida postulada, sob pena de multa.

Em defesa, a reclamada refutou os argumentos do reclamante de direito à jornada reduzida. Confirmou que negou, administrativamente, o pedido do autor. Argumentou que somente por negociação coletiva é possível reduzir a jornada de trabalho, já que a CLT é silente quanto a essa matéria. Invocou os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público. Asseverou que ... " *a atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos cinge-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo vedado adentrar no âmbito do mérito administrativo.*" (fls. 76) Requereu o indeferimento do pedido de antecipação de tutela. De forma sucessiva, defendeu a aplicação da compensação de horário. Postulou, assim, a improcedência dos pedidos.

Na sentença, a juíza julgou procedentes os pedidos da inicial nos seguintes termos: (fls. 192/193, com grifo no original)

Acolho, portanto, a pretensão obreira, para fins de determinar à reclamada que promova a redução da jornada de trabalho do reclamante, diminuindo a jornada de 24 horas semanais para 18h semanais, conforme requerido em inicial, sem nenhum prejuízo de sua remuneração e sem necessidade de compensação, a fim de que o reclamante possa acompanhar todos os tratamentos de saúde de seu filho, enquanto a situação permanecer a mesma.

*Revejo o meu posicionamento inicial e **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por preenchidos os requisitos previstos no art. 300 do CPC, para determinar que a reclamada promova a imediata redução da carga horária do reclamante, de 24 horas por dia para 18 horas por dia, sem necessidade de compensação e sem redução salarial, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.*

Recorre a reclamada dessa decisão. Reitera o argumento de que a relação empregatícia é regida pela CLT, de modo que se evidencie inviável aplicar normas dos servidores estatutários. Assevera que a atividade desenvolvida na empresa recorrente é essencial e de relevância pública, nos termos da CR/1988, de modo que nenhum interesse particular pode prevalecer sobre o interesse público. Argumenta que somente por meio de negociação coletiva é permitida a redução da



jornada de trabalho. Entende que ..."*não há como prevalecer o entendimento consignado na sentença atacada que concedeu a prerrogativa especial pretendida pelo recorrido sem qualquer norma heterônoma ou autônoma que ampare esse direito, principalmente quando agregado a privilégios de inexistência de compensação de jornada ou de redução salarial.*" (fls. 213) Reporta-se aos princípios da Administração Pública e afirma ser incabível aplicar, por analogia, regras da Lei n.º 8.112/90. Requer, enfim, a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pleitos formulados na petição inicial.

Examino.

O cerne da controvérsia reside na possibilidade de redução da jornada de trabalho do empregado público, cujo filho é portador de TEA (Transtorno do Espectro Autista), sem compensação de horário ou redução salarial.

Com a petição inicial, foram juntados os seguintes documentos: certidão de nascimento do filho do reclamante (fls. 24/25); relatório médico de neuropediatra, o qual detalha o estado clínico do filho do reclamante e confirma o diagnóstico para o TEA (Transtorno do Espectro Autista), além de ressaltar a necessidade de plano de intervenção terapêutica personalizada com equipe multidisciplinar em várias especialidades (fls. 30/31); e despacho exarado pela empregadora, EBSERH, no qual indeferiu o pleito do autor de redução da carga horária (fls. 39).

Como se constata, a análise do caso concreto não se restringe à simples aplicação das normas previstas no diploma celetista. Há questão crucial: o direito de uma criança autista de ser acompanhada por seu pai em atividades terapêuticas multidisciplinares para o seu desenvolvimento físico, intelectual e psicológico, de sorte a garantir-lhe a inclusão em sociedade com dignidade.

No plano constitucional, trago à baila o art. 227 da CR/1988, como diretriz de todo arcabouço normativo acerca dos direitos da criança e do adolescente (grifei):

"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."



Impende ressaltar, ainda, que o portador de TEA está acobertado pela Lei n.º 12.764/2012 a qual estabelece diretrizes da Política Nacional dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, assim como, direitos previstos no art. 3º. Para melhor elucidar, transcrevo, a seguir, tal dispositivo:

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

I - a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer;

II - a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração;

III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo:

a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo;

b) o atendimento multiprofissional;

c) a nutrição adequada e a terapia nutricional;

d) os medicamentos;

e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento;

[...]

Relevante, ainda, destacar a Lei n.º 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujo art. 8º assim dispõe: (grifei)

"É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico".

Ainda com o propósito de conferir especial proteção à pessoa com deficiência, a Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, passou a prever, em seu art. 98, §§ 2º e 3º, que:



"§ 2ª 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."

In casu, a recorrente, empresa pública da administração indireta, indeferiu o pleito do reclamante, ao fundamento de não haver norma jurídica autorizativa para a redução da jornada de trabalho, com ou sem alteração proporcional do salário.

Todavia, o pedido de redução da jornada de trabalho encontra amparo em normas protetivas à criança e ao adolescente. Tal esteio específico situa-se, exatamente, nas Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e Lei nº 12.764/2012, no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e na própria Constituição da República.

No campo do Direito Administrativo propriamente dito, vale ressaltar que o col. TST, ao apreciar situação similar, aplicou, por analogia, o art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/90, com base nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42). Por oportuno, cito os fundamentos do acórdão aos quais se amolda, perfeitamente, o caso dos autos:

"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.

O caso dos autos abrange a tutela de bens jurídicos destacados na ordem constitucional de 1988, notadamente, o direito da pessoa com deficiência.

A proteção desse grupo encontra ampla abrangência no arcabouço normativo pátrio, sintetizada no caráter de direito fundamental de que é dotada a respectiva tutela, 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.



A jurisprudência do Col. TST vem reconhecendo a aplicação analógica do art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/90, com base nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42), conforme se verifica nos seguintes precedentes:

'RECURSO DE REVISTA. AUTORA MÃE DE CRIANÇA COM SÍNDROME DE DOWN E BEXIGA NEUROGÊNICA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA IGUALDADE MATERIAL E DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. EXTENSÃO DO DIREITO AO CUIDADOR. PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO. THE COST OF CARING. 1. A autora pretende a redução de sua jornada com a manutenção do salário, o que foi indeferido pelo eg. TRT. Ela é mãe de uma menina portadora de síndrome de Down e bexiga neurogênica, que necessita de cuidados especiais. 2. A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos nucleares da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV). A construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, foi erigida ao status de objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º, I e IV). Os direitos humanos foram alçados ao patamar de princípio norteador das relações externas, com repercussão ou absorção formal no plano interno (arts. 4º, II, e 5º, §§ 2º e 3º). E o princípio da isonomia, quer na vertente da igualdade, quer na da não discriminação, é o norte dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, caput). O Estado Democrático de Direito recepcionou o modelo de igualdade do Estado Social, em que há intervenção estatal, por meio de medidas positivas, na busca da igualdade material, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana. O processo histórico de horizontalização dos direitos fundamentais adquiriu assento constitucional expreso (art. 5º, §1º), de modo que os valores mais caros à sociedade possuem aptidão para alcançar todos os indivíduos de forma direta e com eficácia plena. Assim, a matriz axiológica da Constituição deve servir de fonte imediata para a resolução de demandas levadas à tutela do Poder Judiciário, notadamente aquelas de alta complexidade. 3. De todo modo, a ausência de norma infraconstitucional específica não seria capaz de isentar o magistrado de, com base nos princípios gerais de direito, na analogia e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, reconhecer a incidência direta dos direitos sociais em determinados casos concretos. E o direito brasileiro tem recepcionado diversos documentos construídos no plano internacional com o intuito de proteger e salvaguardar o exercício dos direitos dos deficientes, com força de emenda constitucional, a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). 4. A CDPD estabelece como princípio o respeito pela diferença e a igualdade de oportunidades, que devem ser promovidos pelo Estado especialmente pela adaptação razoável, que consiste em ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, requeridos em cada caso. O art. 2 da CDPD estabelece ainda que a recusa à adaptação razoável é considerada forma de discriminação. 5. E considerando que seu real fundamento é coibir a discriminação indireta, seu campo de atuação não deve se restringir à pessoa com deficiência, mas alcançar a igualdade material no caso concreto, com vistas ao harmônico convívio multiculturalista nas empresas. 6. A Comissão de Direitos Humanos de Ontário realizou pesquisa e consulta pública sobre questões relacionadas ao status familiar, e seu relatório final foi denominado The Cost of Caring, que demonstrou que as pessoas que têm responsabilidades de cuidar de familiares com deficiência enfrentam barreiras contínuas à inclusão, com suporte inadequado tanto por parte da sociedade como do governo. As empresas normalmente não adotam políticas de adaptação razoável, o que acaba por empurrar os cuidadores para fora do mercado de trabalho. 7. A pessoa com deficiência que não possui a capacidade plena tem encontrado apoio na legislação, mas não o seu cuidador, o qual assume para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se ela própria compartilhasse da deficiência. Se há direitos e garantias, como por exemplo a flexibilidade de horário, àqueles que possuem encargos resultantes de sua própria deficiência, é inadequado afastar o amparo legal e a aplicação analógica aos que assumem para si grande parte desses encargos. O caso dos autos ilustra perfeitamente tal questão, em que a autora, mãe de criança com deficiência, de apenas seis anos, precisa assumir para si os ônus acarretados pela deficiência de sua filha, o que lhe demanda tempo, dedicação e preocupação. Assim, negar adaptação razoável no presente caso traduz medida



discriminatória à autora. Além disso, a omissão do Poder Público, em última instância, afeta a criança, que com menor amparo familiar fatalmente encontrará maiores desafios no seu desenvolvimento pessoal e de inclusão na sociedade. Cumpre ressaltar o compromisso assumido pelo Estado, previsto no art. 23 da CDPD, de fazer todo o esforço para que a família imediata tenha condições de cuidar de uma criança com deficiência. 8. A aplicação da adaptação razoável, atendendo as peculiaridades do caso, é compromisso assumido pelo Estado, como signatário da CDPD. A acomodação possível somente pode ser pensada no caso concreto, pois cada pessoa tem necessidades únicas. No contexto dos autos, conclui-se que a criança necessita de maior proximidade com sua genitora, diante do desafio superior tanto ao seu desenvolvimento como pessoa quanto à sua afirmação enquanto agente socialmente relevante. Defere-se, portanto, a adaptação razoável ao caso concreto. Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 7º, 27 e 28 da CDPD e parcialmente provido' (RR-10409-87.2018.5.15.0090, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 07/06/2021)'

[...]" (RR - 1372-68.2019.5.22.0005, 8ª Turma, Redatora: Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, acórdão publicado em 22/4/2022 no DEJT).

Importante salientar, ainda, que a discricionariedade que orienta a prática dos atos administrativos não os tornam insuscetíveis de controle jurisdicional. Ao Judiciário, quando acionado, cabe averiguar a legalidade e a constitucionalidade desses atos, bem como a sua adequação ao interesse público. Não há, assim, afronta à separação dos poderes e nem invasão do Poder Judiciário na esfera administrativa.

Nesse diapasão, considero absolutamente acertada a r. sentença da nobre magistrada, cujos fundamentos são suficientes para mantê-la, nos moldes a seguir destacado:

[...]

Inicialmente, mister consignar que o debate em voga é relativo ao direito à saúde do filho do reclamante, que, em última análise, visa preservar o próprio direito à vida, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, art. 5º, caput, e art. 7º, da CF).

Para que seja possível garantir a dignidade da pessoa com deficiência, é necessário observar as suas características únicas e tratá-las de acordo com as suas especificidades, isto para garantir um tratamento isonômico, ou seja, a igualdade material, conforme previsto no art. 5º da Constituição Federal.

Em definição consagrada na Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, as pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Assim, é assegurada proteção especial às pessoas com deficiência para permitir superação de barreiras físicas e sociais impostas e com os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º. I e IV).

O direito de tratamento especial da pessoa com deficiência possui ampla proteção constitucional, notadamente é o que se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, IV e V, e 208, III.

Além disso, a Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, foi internalizada no ordenamento jurídico pátrio com status de emenda constitucional (art. 5º, §3º, da CF/88) pelo Decreto nº 6.949/2009, cujo o propósito consiste em promover,



proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Conclui-se, portanto, que é dever do Estado Brasileiro adotar todas as medidas que se mostrem necessárias a fim de assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, seja pela CF/88, seja pelas normas internacionais.

Em sintonia com o complexo normativo de proteção à pessoa portadora de deficiência, o art. 98, § 3º, da Lei 8.112/90, através da alteração realizada pela Lei nº 13.370, de 12 de dezembro de 2016, passou a permitir a extensão do direito ao horário especial ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência de qualquer natureza, sem a exigência de compensação de horário, como erroneamente indica a defesa. *In Verbis*:

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.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho. (Parágrafo renumerado e alterado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97);

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 3º As disposições constantes do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência. (Redação dada pela Lei nº 13.370, de 2016)

Ao contrário do que faz crer a reclamada, não há na Lei exigência de compensação de horário ao empregado público que usufrui de horário especial em razão de filho, cônjuge ou dependente com deficiência.

Quanto à inaplicabilidade da Lei 8.112/90 aos empregados públicos regidos pela CLT, entendo que a falta de concretização na legislação específica não poderá servir como obstáculo à movimentação do Judiciário, que se encontra obrigado a assegurar a plena eficácia dos direitos fundamentais, pela inafastabilidade da jurisdição proclamada no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, sendo autorizada, diante da falta de norma aplicável, a decisão de acordo com analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, como consagrado no artigo 4º da LINDB.

Além disso, a Constituição da República oferece um reforço ao entendimento acima apresentado quando enuncia em seu artigo 5º, § 1º: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

A jurisprudência pátria também caminha nesse sentido, conforme se verifica nos seguintes precedentes do TST e do STJ, respectivamente:

"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 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. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (AIRR-1000356-20.2013.5.02.0461, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 30/04/2015).

"EMENTA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE HORÁRIO ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DE COMPENSAÇÃO. ART. 98, § 3º, DA LEI 8.112/1990. DEPENDENTE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. INCOMPATIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPENSAÇÃO DE COM O PRINCÍPIO DA MÁXIMA PROTEÇÃO DA CRIANÇA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS AUTORIZADORES. LIMINAR DEFERIDA." (STJ - MS 022463, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Publicação 07/03/2016).

Colaciono, ainda, decisão do Tribunal Regional da 10ª Região, que concedeu a ordem de redução da jornada laboral de impetrante, em situação semelhante a presente e sem redução salarial, in verbis:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA NA ORDEM DE 50%, SEM REDUÇÃO SALARIAL. FILHO COM DE SÍNDROME DE DOWN. ACOMPANHAMENTO EM TERAPIAS ESTIMULATIVAS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DE PROTEÇÃO DO ESTADO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA.

Em sintonia com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e com os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º. I e IV), a Constituição Federal dedicou especial proteção às pessoas com deficiência, conforme dispõem os arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203 e 208. Por sua vez, o art. 227, da Constituição da República, instituiu como um dever do Estado, da família e da sociedade a proteção integral da criança, bem como a integração social daquelas com deficiência física, sensorial ou mental. Ademais, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º). Nesse cenário, é importante destacar a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU), promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710 que, em seu artigo 23.1, dispõe que "Os Estados Partes reconhecem que a criança portadora de deficiências físicas ou mentais deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa da comunidade" e a Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, norma com status de Emenda Constitucional (§ 3º do art. 5º da CF), dispõe, 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". Nesse contexto, diversamente do que restou fundamentado na decisão proferida pela autoridade coatora, à análise aos autos é possível verificar de forma cristalina a presença dos elementos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida ou da tutela provisória como se queira chamar o instituto, uma vez que devidamente comprovado que a impetrante é genitora de filho com Síndrome de Down, com necessidade acompanhamentos no âmbito de diversas especialidades médicas e na área da saúde em geral. Ratifica-se, portanto, o teor da decisão liminar, concedendo a segurança, para garantir a redução da carga horária da impetrante em 50% (cinquenta por cento), mantendo-se íntegro o patamar remuneratório experimentado, enquanto houver necessidade de acompanhamento do filho com deficiência. Mandado de segurança admitido e concedida a ordem." (grifo nosso). (MS Nº 0000074-94.2016.5.10.0000; Desembargador Relator: GRIJALBO FERNANDES COUTINHO; Segunda Seção Especializada; Acórdão Publicado no DJE de 22/03/2017).

Como se vê, a aplicação análoga do art. 98, §3º da Lei nº 8.112/1990 vem sendo consagrada pela jurisprudência pátria, uma vez que privilegia a integração do ordenamento jurídico e atende ao superior interesse da pessoa com deficiência, cumpre



também o fim social da norma, conforme orienta o art. 5º da LINDB, revelando-se medida adequada e proporcional ao caso concreto.

Ante o exposto, entendo que o genitor de filho com sinais característicos do espectro autista nível I é detentor do direito de acompanhá-lo em suas rotinas de estimulação, de modo a garantir sua dignidade, sua autonomia e facilitar sua participação ativa na comunidade, dado que essa medida se revela compatível com os bens e valores constitucionais e com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, além do art. 98, § 3º, da Lei 8.112/90 (alterado pela Lei nº 12.764/2013 - Lei Berenice Piana), esse último, por aplicação analógica.

[...]

Portanto, nada há a reformar na sentença de primeiro grau.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, **conheço** do recurso interposto pela reclamada, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH, e, no mérito, **nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão, e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, decidir, após o representante do Ministério Público do Trabalho oficial pelo conhecimento e desprovimento do recurso com a manutenção da sentença, por unanimidade aprovar o relatório, conhecer do recurso interposto pela reclamada, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH, e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 30 de outubro de 2023.

Assinado digitalmente.
Luiz Henrique Marques da Rocha
Juiz Relator



DECLARAÇÃO DE VOTO

