



PROCESSO n.º 0000494-77.2022.5.10.0004 - ACÓRDÃO 2.ª TURMA/2023 (RECURSOORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886))

RELATORA: DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

RECORRENTE: BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO: PEDRO ARAÚJO COSTA

RECORRIDO: JÚLIO CÉSAR PALADINO

ADVOGADO: JOSÉ EYMARD LOGUERCIO

ORIGEM: 4.ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

EMENTA:

EMENTA:

REGIME DE TELETRABALHO. EMPREGADO DO BANCO DO BRASIL. PAI DE CRIANÇA COM TEA (TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA).PRIORIDADE PARA

EXERCER AS ATIVIDADES LABORAIS EM HOME OFFICE. O poder diretivo faculta, ao empregador, a prerrogativa de organizar a sua atividade empresarial. Da mesma forma, é conferida, à Administração Pública, a discricionariedade na prática de atos administrativos que melhor se amoldem ao interesse público, observados os requisitos de conveniência e oportunidade. Não se coloca em dúvida que o reclamado é instituição financeira que desenvolve atividade essencial, sendo certo que, mesmo nas atividades essenciais, os agentes que desempenham os papéis práticos não o fazem, todos e necessariamente

de forma presencial, uma vez que os instrumentos modernos viabilizam a realização do trabalho de forma remota. No caso em exame, ficou demonstrado que o reclamante necessitava permanecer no teletrabalho, pois é pai de uma criança autista que demanda tratamento médico específico e uma série de terapias multidisciplinares iniciadas em cidade diversa da lotação original do empregado. Nesse contexto, a manutenção do trabalho à distância é medida que se impõe, pois a proteção específica situa-se na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 12.764/2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e na própria Constituição da República.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

RELATÓRIO

A juíza Katarina Roberta Mousinho de Matos Brandão, na sentença de fls.302/310, ratificou a liminar já concedida e julgou procedentes os pedidos formulados pelo reclamante para condenar o reclamado ao cumprimento de obrigação de fazer estabelecida no título judicial.

Os embargos de declaração interpostos pelo reclamado foram rejeitados na forma da decisão de fls. 326/327.

Recurso ordinário interposto pelo reclamado. Nas razões recursais de fls.335/374, requer, inicialmente, a reforma da decisão que concedeu tutela de urgência sob o argumento de que não estão presentes os requisitos do artigo 300 do CPC. Em síntese, postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, absolvendo-o da obrigação de fazer a que foi condenado, com inversão do ônus da sucumbência e indeferimento da justiça gratuita em favor do autor.

Guias de depósito recursal e custas processuais juntada às fls. 376/378.

Contrarrazões do reclamante pelo não conhecimento ou provimento do recurso do reclamado (fls. 381/402).

À causa, foi dado o valor de R\$ 5.000,00 e o feito tramita sob o ritosumaríssimo.

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

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso do reclamado é tempestivo e está assinado por advogado com regular procuração (fls. 104/108). O preparo foi realizado de forma adequada e tempestiva. As contrarrazões ofertadas pelo reclamante são tempestivas e regulares

Não acolho a arguição do reclamante para o não conhecimento do recurso do banco, por considerar que o recorrente impugnou, ainda que minimamente, a decisão proferida.

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

REGIME DE TELETRABALHO. EMPREGADO DO BANCO DO BRASIL. PAI DE CRIANÇA COM TEA (TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA). PRIORIDADE PARA EXERCER AS ATIVIDADES LABORAIS EM HOME OFFICE

Narrou o reclamante, na petição inicial, que foi admitido pelo Banco do Brasil em 17/7/2006, estando em plena atividade. Disse que, durante a pandemia decorrente do novo coronavírus, solicitou autorização para ser transferido à cidade diferente da sua lotação original. Afirmou que esse pedido decorreu da necessidade de acompanhar a sua mãe, que sofrera com amputações, pelo agravamento do quadro de diabetes, além de ser diagnosticada com déficit cognitivo. Informou que ele e a esposa, também funcionária do Banco do Brasil, até então lotados no Distrito Federal, foram residir no município de Bragança Paulista - SP, especialmente porque, na nova localidade, teriam melhor acesso à capital de São Paulo, para tratamento da sua genitora, e, também, ao município de Campinas-SP, onde a Cassi possui um acompanhamento familiar de excelência.

Proseguiu narrando que, durante o período de instalação em Bragança Paulista, seu filho, atualmente com 12 anos de

idade, foi diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista, estando na fase de tratamento intenso, com acompanhamento especial em todos os ambientes da sua vida, o que demanda uma participação ativa dos pais no seu progresso. Sustentou ser indispensável a manutenção da rotina familiar na cidade de Bragança Paulista para que a criança tenha sucesso no tratamento. Afirmou, ainda, que, profissionalmente, junto ao Banco do Brasil, durante o período de *home office* realizado em razão da pandemia de Covid-19, não sofreu queda de produtividade ou deficiência de atendimento. Disse que se encontra plenamente capaz de realizar atendimentos tempestivos às respectivas demandas de TI, concernentes à sua área de atuação profissional.

Alegou o reclamante que, apesar desse contexto, o reclamado negou-se a conferir-lhe o direito de manter o trabalho em regime de *home office*. Sustentou que "a manutenção do trabalho em regime de *home office* da trabalhadora ou do trabalhador que tem sob dependência e responsabilidade uma pessoa com deficiência está centrada na proteção da própria Pessoa com Deficiência (fls. 18). Postulou, assim, o deferimento de antecipação de tutela para ser mantido no regime de teletrabalho em razão da condição de saúde do filho, que exige tratamento médico especializado em cidade diversa. Requereu, ainda, o abono de faltas eventualmente lançadas pelo empregador (fls. 27).

Na decisão proferida às fls. 89/93, a juíza deferiu a liminar requerida na petição inicial para determinar que o reclamado mantivesse o reclamante em regime de

teletrabalho, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por dia de descumprimento.

Em defesa, o reclamado informou o Juízo do cumprimento da decisão de tutela de urgência, estando o reclamante prestando serviços em regime de teletrabalho. Insurgiu-se contra essa decisão, sob o argumento de que não estão preenchidos os requisitos do artigo 300 do CPC. Afirmou que a ordem para o retorno às atividades presenciais não violou norma coletiva, já que não acarretou "revisão, modificação, ou revogação", uma vez que a permanência desses trabalhadores em regime de "trabalho remoto ou outro tipo de trabalho à distância" nunca lhes foi assegurado por período indeterminado, tendo sido estipulado, sim, um grupo prioritário para o trabalho remoto, em razão da pandemia decorrente da Covid-19. Sustentou que cabe, ao próprio banco, definir o público pertencente ao grupo de risco, o que é sempre atualizado em *hotsite* interno. Reportou-se à Portaria Ministerial MTP/MS nº 14, de 20/1/2022 e disse que vários órgãos públicos adotaram medidas semelhantes para o retorno das atividades presenciais, inclusive este TRT/10ª Região. Invocou a essencialidade das atividades prestadas pelo banco, que, segundo afirma, não podem sofrer restrições. Anexou, aos autos: acordo para a realização de teletrabalho (fls. 156/167); norma sobre as diretrizes do trabalho presencial (fls. 225/235); requerimento e termo de teletrabalho do autor (fls. 240/241). Por fim, requereu que fossem julgados improcedentes os pedidos da inicial.

Na sentença, a juíza ratificou a liminar concedida em favor do autor, e

condenou o reclamado a cumprir obrigação de fazer, qual seja, a manutenção do *home office*, com abono de faltas lançadas desde a negativa de manutenção do trabalho à distância, e consequente condenação ao pagamento de salário referente aos dias abonados, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS e complemento de previdência complementar.

Contra essa decisão, recorre o reclamado. Requer, inicialmente, a cassação da liminar concedida na origem. Insurge-se contra a determinação de manter o autor em teletrabalho. Refere-se à crise sanitária decorrente da pandemia do coronavírus e ao acordo coletivo de trabalho pelo qual foi reconhecido grupo de risco prioritário para realizar o trabalho remoto. Reitera o argumento de que a deliberação pelo retorno de parcela dos empregados que se autodeclararam como pertencentes ao grupo de risco não acarreta revisão, modificação ou revogação das cláusulas normativas. Reporta-se, novamente, à Portaria Ministerial MTP/MS nº 14 de 20/1/2022. Reitera, também, o argumento de que atua em ramo de atividade essencial, diante da demanda de serviços bancários da população, e argumenta ter havido significativa melhora no cenário nacional no que concerne à pandemia de Covid-19. Requer, assim, a reforma da sentença originária para que sejam indeferidos os pedidos do reclamante e determinado o seu imediato retorno para o trabalho presencial.

Examinou.

No contrato de trabalho, o empregador detém o poder diretivo para

estabelecer o modo como as atividades dos seus empregados serão executadas. Trata-se de uma prerrogativa com amparo na CLT cujo art. 2º prevê que o empregador é aquele que, "assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".

Com os avanços tecnológicos, foi possível que o empregado se mantivesse subordinado ao seu empregador, ainda que à distância, exercendo suas atividades remotamente. Tanto é verdade que o art. 75-C da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, passou a prever essa modalidade de prestação de serviços.

No caso em exame, o pleito do autor é a permanência do regime de trabalho à distância (*home office*), no município de Bragança Paulista - SP, para, nessa condição, acompanhar o tratamento médico a que se submete o filho autista e prestar-lhe a assistência necessária para o seu desenvolvimento.

Com a petição inicial, foram juntados os seguintes documentos: relatório médico, oriundo da Secretaria Municipal da Saúde de São Paulo - SP, atestando o estado de saúde da mãe do reclamante, que está privada de independência para andar, sentar-se ou levantar-se na realização de determinadas atividades (fls. 41); relatório psicológico de avaliação neuropsicológica do filho do reclamante (fls. 43/64); laudo médico, datado de 9/6/2022, confirmando que a criança é portadora de TEA (transtorno do espectro autista) e que "necessita de suporte de terapias multidisciplinares contínuo nesse momento (fls. 66)".

Como consta dos autos, o reclamante informou, ao setor responsável do banco, a condição especial de saúde do filho, bem como todo o tratamento médico iniciado no município de Bragança Paulista (fls. 67/85), tendo requerido, em razão dessa circunstância, a permanência no regime de trabalho remoto.

Ocorre que, para a solicitação do reclamante, a resposta do banco foi negativa, conforme mensagem emitida em 19/5/2022, com seguinte teor (fls. 86):

"O Trabalho Remoto Residencial Emergencial - TRRE foi instituído em caráter de absoluta excepcionalidade por conta da pandemia do Covid-19 e, como tal, a avaliação de saúde para sua concessão está vinculada ao Grupo de Risco definido em legislação, consideradas no Anexo I, da Portaria nº 20 (alterado pela Portaria Interministerial MTP/MS nº 14, de 20/01/2022 e novamente alterada pela Portaria Interministerial MTP/MS nº 17, de 22/03/2022).

Desta forma, não há amparo para a autorização de permanência no TRRE para o seu caso."

É preciso ressaltar que o pedido do reclamante para permanência no trabalho remoto tem, como causa de pedir, a condição especial do seu filho, que necessita de acompanhamento e assistência para os tratamentos a que se submete em razão do transtorno do espectro autista (TEA). O pleito do autor, nesta ação trabalhista, não está fundado, especificamente, no risco

de contaminação pelo novo coronavírus. O reclamante reporta-se ao cenário de pandemia apenas para situar o início dos fatos, desde a condição de saúde da sua genitora, que também realiza tratamento médico em São Paulo, até o surgimento dos sintomas que acometeram o seu filho e resultaram no diagnóstico de autismo. Como bem enfatizado pela magistrada na sentença (fls. 305):

"O reclamante não se insurge contra as medidas sanitárias adotadas (sic) pela reclamada para prevenção da COVID-19, apenas cita a questão da pandemia para historicizar a forma como chegou a exercer o trabalho remoto e ir morar em Bragança Paulista-SP.

A questão posta é sobre permanecer em teletrabalho, desconsiderando se existente ou não pandemia, mas sim porque é trabalhador em auxílio de duas pessoas com deficiência física, a genitora que teve seus membros amputados e o filho com TEA, os quais necessitam de seus cuidados, sendo possível o teletrabalho, sem prejuízo à produtividade e eficiência, fatos estes incontroversos nos autos."

Sobre os direitos da criança e do adolescente, a CR/1988 prevê, no art.227, 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, além de colocá-los salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

É preciso ressaltar, ainda, que o portador de TEA está protegido 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; [...]"

A Lei n.º 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, prevê, em seu art. 8º, que (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".

É certo que o poder diretivo confere, ao empregador, a prerrogativa de organizar a sua atividade empresarial. Da mesma forma, é atribuída, à Administração Pública, a discricionariedade na prática de atos administrativos que melhor se amoldem ao interesse público, observados os requisitos de conveniência e oportunidade.

Entretanto, o poder diretivo do empregador e a discricionariedade que orienta a prática dos atos administrativos não são ilimitados ou absolutos. Não se coloca em dúvida, aqui, que o reclamado é instituição financeira que desenvolve atividade essencial, sendo certo que, mesmo nas atividades essenciais, os agentes

que desempenham os papéis práticos não o fazem, todos e necessariamente de forma presencial uma vez que os instrumentos modernos viabilizam a realização do trabalho de forma remota. Eventual presencialidade do empregado precisa ser sopesada com os demais valores protegidos pelo Direito. No caso, a proteção específica situa-se na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 12.764/2012, no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e na própria Constituição da República.

Ademais, a discricionariedade atribuída à Administração Pública não torna os seus atos 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.

No caso em exame, ficou demonstrado que o reclamante necessita estar inserido, no teletrabalho, pois é pai de uma criança autista que demanda uma série de terapias multidisciplinares e acompanhamento médico periódico, o que foi iniciado no município de Bragança Paulista, onde, atualmente, reside o reclamante.

Não se pode olvidar, ainda, que uma mudança de localidade, nesse atual contexto, que implique uma descontinuidade do tratamento médico já iniciado, pode representar, para o autista, uma alteração brusca de rotina, já que teria que ser inserido

em outro ambiente, além de adaptar-se a profissionais distintos daqueles com os quais já se habituou. A própria Lei n.º 12.764/2012 prevê, no art. 1º, § 1º, que a pessoa com transtorno do espectro autista é portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II (grifei) :

I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; **ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;**

II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; **excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.**

Ressalto, ainda, que o reclamado não contestou o fato descrito na inicial de que a mãe do seu filho, também funcionária do Banco do Brasil, presta os seus serviços, presencialmente, na unidade da Diretoria de Agronegócio-SP, desde janeiro/2022, e desloca-se diariamente para o trabalho, em regime de jornada integral.

O reclamado também não demonstrou queda de produtividade do empregado e na qualidade do seu trabalho, ou algum outro aspecto disciplinar que, efetivamente, inviabilize a prestação de serviços à distância. Não foi comprovado,

ainda, que as atividades executadas pelo autor demandem, indispensavelmente, a sua presença física na instituição. Nesse sentido, oportuno destacar as seguintes razões de decidir, acertadamente, explicitadas pela magistrada (fls. 306):

Na presente relação de trabalho é possível definir como adaptação razoável a permissão de utilização do teletrabalho, de modo a assegurar a igualdade de condições e de oportunidades para que as minorias possam exercer, concretamente, os direitos e liberdades fundamentais com a mesma amplitude das majorias.

De acordo com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 2º do DL 186/08) a "adaptação razoável significa 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", sendo que a sua recusa acarreta a discriminação por motivo de deficiência.

Especificamente em relação ao direito ao trabalho e emprego, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, as adaptações razoáveis devem ser feitas para as pessoas com deficiência no local

de trabalho de forma a torná-lo inclusivo e acessível(art. 27, 1, I). No mesmo sentido dispõe a lei 13.146/15 (art. 3º, inc. VI e art. 34, § 1º).

Os pais, curadores ou cuidadores da pessoa com deficiência, especialmente enquanto o titular da deficiência necessita de cuidados básicos e essenciais, assume para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se ela própria compartilhasse da deficiência, razão pela qual a adaptação razoável tem sido estendida a estas pessoas, como no caso do reclamante, de modo a beneficiar a genitora e o filho com deficiência que necessitam dos cuidados básicos e essenciais.

Negar adaptação razoável também aos pais traduz medida discriminatória, visto que em última instância, afeta a pessoa portadora de deficiência, 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 artigo 23 da Lei nº 13.146/15, de fazer todo o esforço para que a família imediata tenha condições de cuidar de uma criança com deficiência.

Inflexibilidade desnecessária e suposições ultrapassadas criam barreiras de emprego para os cuidadores. No presente caso, a reclamada pode tomar medidas positivas para remover barreiras ao

cuidador, melhorando o acesso a arranjos alternativos de trabalho, como é o caso do teletrabalho que já vem funcionando muito bem.

Cumpre destacar, a recente alteração na CLT, para incluir o artigo 75-F:

Os empregadores deverão conferir prioridade aos empregados com deficiência e aos empregados e empregadas com filhos ou criança sob guarda judicial até quatro anos de idade na alocação em vagas para atividades que possam ser efetuadas por meio do teletrabalho ou trabalho remoto. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.108, de 2022)

Além do mais, é possível se obter uma solução individual, com base na liberdade negocial do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho. [...]

Logo, estão corretos os fundamentos da sentença originária, pelos quais o reclamado foi condenado ao cumprimento das obrigações ali estabelecidas.

No que diz respeito aos honorários advocatícios sucumbenciais, o pedido está adstrito à inversão do ônus da sucumbência. Considerando, porém, que está sendo mantida a sentença originária, permanece, a cargo do reclamado, a obrigação pelos honorários advocatícios em favor do reclamante.

Quanto à justiça gratuita, deferida na sentença, nada há a modificar, porque

apresentada declaração de pobreza, às fls. 38 dos autos, o que atende os requisitos legais e a diretriz jurisprudencial para a concessão do benefício (art. 790, §3º, da CLT c/c art. 14, § 1º, da Lei 5.584/1970, art. 99, § 3º, do CPC, e Súmula 463/TST).

Portanto, nada há a reformar na sentença.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamado (Banco do Brasil) e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, após o representante do Ministério Público do Trabalho oficial pelo prosseguimento do recurso, por unanimidade aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamado para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões,
15 de fevereiro de 2023.

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora