

# A ADAPTAÇÃO OU ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL: DIREITO E DEVER FUNDAMENTAIS

## *REASONABLE ADAPTATION OR ACCOMMODATION: FUNDAMENTAL RIGHT AND DUTY*

Cláudio Mascarenhas Brandão<sup>1</sup>

RESUMO: A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência inovou a compreensão da acessibilidade, ao introduzir a adaptação razoável como uma das formas do seu exercício, destinada a garantir a implementação das modificações necessárias à execução do trabalho. O artigo analisa o conceito, o alcance e a natureza jurídica do novo instituto.

PALAVRAS-CHAVE: Acessibilidade. Adaptação Razoável. Direito e Dever Fundamental.

*ABSTRACT: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities innovated the understanding of the concept of accessibility by introducing reasonable accommodation as one of the forms of its exercise, aimed at ensuring the implementation of the necessary modifications to perform work. This article analyzes the concept, scope and legal nature of the newly-instituted measure.*

*KEYWORDS: Accessibility. Reasonable Accommodation. Fundamental Right and Duty.*

1 – Introdução; 2 – Acessibilidade como direito instrumental; 3 – Adaptação ou acomodação razoável: origem, conceito e alcance; 4 – Natureza jurídica: direito-dever fundamental, transversal e instrumental; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

### 1 – Introdução

Um dos mais significativos avanços no campo da inclusão propiciados pela Convenção das ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD – a denominada “Convenção de Nova Iorque” – compreendeu a acessibilidade, ao aliar-se à inovadora modificação do pensar comum sobre os impedimentos que representam obstáculos ao exercício, em plenitude, dos direitos das pessoas com deficiência, o que significou reconhecer a existência das barreiras ambientais como causa evitável das desigualdades por elas experienciadas (DINIZ, 2009, p. 700), também nela prevista como princípio

---

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”; mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (Cadeira nº 39); membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia (Cadeira nº 39); membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho; membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual; membro correspondente da Academia Paulista de Letras Jurídicas; investigador integrado do Ratio Legis – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa [Projeto: Cultura de Paz e Democracia]. ID Lattes: 6524822039158746. E-mail: claudio.brandao@lst.jus.br.*

orientador e como direito, certamente pelo fato de ser a base para a conquista e exercício de vários outros direitos.

Primeiro tratado de direitos humanos do século XXI e o pioneiro na ratificação mediante o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, o que lhe atribui equivalência de emenda constitucional, a CDPD também foi pioneira ao consagrar o direito à adaptação razoável (ou acomodação razoável), mencionado em vários dispositivos. De modo particular, ao prever (artigo 2º) como forma de “discriminação por motivo de deficiência” a recusa em sua implementação.

As alterações normativas nela previstas foram objeto de amplo detalhamento na denominada “Lei Brasileira de Inclusão” – Lei nº 13.146/2015 –, importante iniciativa que coloca o Brasil em lugar destacado no mundo quanto à regulamentação necessária à implementação dos direitos previstos na Convenção, inclusive da adaptação razoável.

Analisar a conceituação, o alcance e a natureza jurídica desse novo direito constitui o núcleo deste artigo.

## **2 – Acessibilidade como direito instrumental**

O projeto mundial de acessibilidade tem como um dos seus marcos precursores a corrente ideológica formada a partir dos anos 1970 no campo da arquitetura, inspirada nos movimentos sociais sobre o direito à igualdade de oportunidades. Nesse aspecto, os novos ares ideológicos voltaram-se para o desafio de projetar de maneira democrática e levar em consideração a diversidade humana, o que motivou a criação, em 1963, na cidade de Washington, de uma comissão de profissionais encarregada de definir parâmetros para um “Desenho Livre de Barreiras” – *Barrier-Free Design*.

Essa tarefa foi concluída, em 1992, pela *Eastern Paralyzed Veterans Association* – EPVA, por meio da publicação do manual denominado *Barrier-Free Design*, que continha leis e informações referentes à acessibilidade, com ênfase nos parâmetros técnicos, dentre os quais espaços de circulação, áreas de manobra necessárias, percentagem de equipamentos a serem adaptados em espaços públicos e privados. Na sequência, foi editado pelo *Department of Justice* o *Americans with Disabilities Act* – ADA, composto de recomendações, comentários, guias de acessibilidade e outras publicações sobre a matéria (LOPES, 2007, p. 318-319).

Além da mencionada norma americana, em outros países surgiu legislação que disciplina a acessibilidade, de que é exemplo a Diretiva (UE) 2019/882 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos

requisitos de acessibilidade dos produtos e serviços (PARLAMENTO EUROPEU, 2019).

No âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU, no Comentário Geral nº 2 referente ao art. 9º, preparado no 11º período de sessões (30 de março a 11 de abril de 2014), o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência considera que o direito à acessibilidade foi precedido de diversas disposições normativas contidas em documentos internacionais, entre eles os artigos 13 e 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os artigos 12, 19, § 2º, e 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o artigo V, “F”, da Convenção Internacional sobre todas as Formas de Discriminação Racial (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014).

Todos esses fatos fortaleceram as reivindicações que alcançaram o patamar normativo mais elevado com a afirmação do direito na CDPD que, além da referência contida no Preâmbulo (item “v”), menciona-a nos princípios gerais (artigo 3º, “F”) e a descreve com pormenores no artigo 9º.

São definidas nesse último dispositivo diversas obrigações dos Estados-Partes referentes à remoção de todas as espécies de barreiras que impeçam a convivência com os demais componentes da sociedade na condição de igual, a exemplo do

“acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural.”

No Brasil, a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. Foi regulamentada pelo Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, e a norma ABNT NBR 9050 (Associação Brasileira de Normas Técnicas) detalha as regras de acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos (ABNT, 2015).

Essa mesma Lei, no art. 1º, I, conceitua acessibilidade como a

“possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.”

Constitui “mecanismo por meio do qual se vão eliminar as desvantagens sociais enfrentadas pelas pessoas com deficiência, pois dela depende a realização dos seus demais direitos” (BARCELLOS, 2012, p. 177). É “condição de acesso à informação, documentação, comunicação e a ‘qualquer lugar’” (VAZ, 2010, p. 176).

Em virtude desse aspecto, Luiz Alberto David Araújo qualifica-a como “direito instrumental”, pois sem que seja viabilizado o acesso às escolas, aos meios de transporte e equipamentos públicos não há como ser exercido o direito à cidadania, nem se torna possível a inclusão social sem uma cidade acessível (ARAÚJO, 2008, p. 208). Essa condição perpassa a todos os demais direitos, por ser meio pelo qual inúmeros outros são exercidos, independentemente de seus titulares terem ou não alguma deficiência (BEZERRA, 2019, p. 162).

Ainda que tenha razão o mencionado autor, a compreensão que deve ser extraída da nova concepção de acessibilidade possui alcance muito mais amplo, sem que se possa limitar à superação das barreiras físicas ou modificação dos equipamentos urbanos de modo a viabilizar o acesso – compreendido no sentido de ingresso – das pessoas com deficiência, pois “são as barreiras econômicas, culturais, arquitetônicas, atitudinais, entre outras, que geram a exclusão das pessoas com deficiência, e não, os fatores biomédicos” (FERRAZ, 2019, p. 157).

A diretriz encontra-se fixada no item 1º do artigo 9º da Convenção da ONU como as modificações necessárias para permitir a participação plena em todos os aspectos da vida e a vida de forma independente e em igualdade de oportunidades.

A acessibilidade é, portanto, “fator positivo de inclusão social e equiparação de oportunidades”; a sua falta ocasiona a exclusão do indivíduo da sociedade e o tolhe de “desenvolver o seu potencial ou até mesmo atividades que naturalmente seriam executadas se as pessoas estivessem diante de espaços acessíveis, ou tivessem acesso a ajudas técnicas (...)” (BEZERRA, 2007, p. 193-194).

*Conditio sine qua non* fundamentada na dignidade da pessoa humana e no respeito pela dignidade inerente, qualifica-a Sousa por constituir requisito de existência de vida condigna, com condições materiais que satisfaçam o pleno gozo e exercício de seus direitos. Ele cita jurisprudência do Comitê da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que considera a acessibilidade universal como “multifuncional”, caracterizada pelo fato de “corresponder a um pressuposto prévio e transversal, um princípio geral consagrado no art. 3º, al. f) da Convenção” (SOUSA, 2018, p. 215).

A sua não implementação fará com que “as oportunidades de plena participação das pessoas com deficiência na sociedade sejam desiguais, por

comparação com as oportunidades das pessoas sem deficiência” (SOUSA, 2018, p. 215).

A finalidade é “permitir um ganho de autonomia e de mobilidade a um número maior de pessoas, até mesmo àquelas que tenham reduzido a sua mobilidade ou dificuldade em se comunicar, para que usufruam dos espaços com mais segurança e comodidade” (PRADO, 2005, p. 11).

Portanto, em ambiente acessível, a pessoa com deficiência terá a oportunidade de exercer os seus direitos.

No que se refere ao trabalho, além da remoção das barreiras, outra inovação introduzida no sistema jurídico brasileiro pela Convenção mencionada e detalhada na Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) consistiu no direito à adaptação ou acomodação razoável, analisado no tópico seguinte.

### **3 – Adaptação ou acomodação razoável: origem, conceito e alcance**

O direito à adaptação razoável teve origem no direito americano sob a denominação de “acomodação razoável” (*reasonable accommodation*), a partir do *Equal Employment Opportunity Act* de 1972, editado para combater a discriminação no mercado de trabalho, e difundiu-se em demandas voltadas ao campo da discriminação religiosa.

Na sua concepção original, esteve relacionado às práticas religiosas dos empregados, com a ressalva de o empregador demonstrar que a sua implementação ocasionava encargo excessivo (*undue hardship*), a partir do (*amendment*) da Seção 701(j) no Título VII ao Estatuto dos Direitos Civis de 1964 (ASSIS JÚNIOR, 2019, p. 55).

Após decisões em sentidos diversos da Suprema Corte americana quanto ao ônus de demonstrar a ocorrência de ônus excessivo, o direito em análise ganhou projeção no *Americans with Disabilities Act – ADA*, de 1990, considerada a primeira e mais abrangente legislação no mundo sobre pessoas com deficiência, ao ser considerado como as modificações no ambiente e na “forma como as coisas são feitas, enfim, ajustes e adequações para que a deficiência não seja impedimento para exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos” (ASSIS JÚNIOR, 2019, p. 63).

Disseminou-se no Canadá a partir de 1970, ao ser importado dos Estados Unidos juntamente com a noção de impacto adverso, mediante construção jurisprudencial (MARTEL, 2011, p. 92) que se vinculou à averiguação individual das necessidades do interessado, manifestadas em juízo como consequência da discriminação por efeitos adversos, e representou meio para superá-la.

Mais tarde, foram elaborados critérios para aferição do ônus excessivo, entre os quais se incluem o custo financeiro, os riscos para saúde e segurança de empregados, consumidores e outras pessoas, os requisitos operacionais e o impacto em acordos coletivos ou direitos previstos em contratos individuais de trabalho.

Na Europa, foi inaugurado na Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, referente à Igualdade no Emprego (artigo 5º), como medidas destinadas a garantir o respeito ao princípio da igualdade de tratamento às pessoas com deficiência e se dirige à entidade patronal para o atendimento de necessidades identificadas a partir de situação concreta para acesso ao emprego, nele progredir ou lhes ser ministrada formação, excetuado quando acarretarem ônus desproporcionado (CONSELHO, 2000).

Nesse importante documento, observam-se três mudanças relevantes em torno do direito e representam premissas orientadoras de sua interpretação e aplicação: *a efetividade das medidas a serem adotadas, a amplitude do direito e a introdução de critérios próprios para aferição dos encargos desproporcionais (ou ônus excessivo).*

Extrai-se da citada norma que a definição das medidas deve levar em consideração as modificações necessárias no meio ambiente de trabalho às necessidades específicas do trabalhador, identificadas em função da deficiência. Ademais, o direito tem alcance bem mais abrangente e atinge tudo o que for necessário para viabilizar o exercício do trabalho de maneira eficaz e o ônus deve ser aferido em função dos custos envolvidos, a dimensão e os recursos financeiros da organização ou empresa e eventual disponibilidade de fundos públicos ou de outro tipo de assistência.

Portanto, devem ser computadas todas as despesas geradas pelas adaptações (1), mas, diferentemente de custo mínimo (tese oriunda de decisões da Suprema Corte americana), o porte econômico da empresa é levado em consideração, a sua capacidade de suportá-las (2), assim como a existência de compensações a cargo do Estado ou formas outras de assistência (3). A individualidade deixa de ser critério determinante tão somente das necessidades do trabalhador e alcança o porte da empresa ou organização.

Na Convenção a “adaptação razoável” é conceituada 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.” (artigo 2º)

Do mencionado conceito podem ser extraídos alguns elementos constitutivos:

a) não há identificação, nem enumeração das modificações a serem empreendidas e estão atreladas à necessidade e adequação e aos objetivos a serem atingidos;

b) as mudanças são individualizadas, isto é, devem levar em consideração cada situação em particular, a envolver a pessoa, a deficiência, o meio ambiente do trabalho e o labor a ser executado;

c) a finalidade a ser atingida vincula-se ao exercício integral dos direitos humanos em sua plenitude, a significar a afirmação de que a igualdade de oportunidades para exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais constituem os fins a serem perseguidos; e

d) o ônus desproporcional ou indevido representa a ausência de proporcionalidade ou de correlação entre as medidas e a igualdade na realização do labor constitui a única exceção que pode ser invocada pela empresa para o descumprimento desse dever.

No artigo 5º, nº 3, fixa-se a obrigação dos Estados-Partes em adotar as medidas apropriadas a fim de garantir que seja ela oferecida e, no artigo 14, provê-la, no caso de a pessoa com deficiência ser privada de liberdade mediante algum processo.

Santos Júnior, em coautoria com Martinez (2020, p. 266), sintetiza a compreensão do sentido e alcance no âmbito do Direito do Trabalho. Para ambos, constitui

“regra de ação atribuída ao empregador, egressa do seu dever de proteção, que se traduz na adoção de medidas razoáveis, assim entendidas as que não lhe imponham encargo excessivo, capazes de contemporizar as necessidades do serviço às vulnerabilidades e/ou às diferenças dos empregados, especialmente diante da constatação de que uma conduta aparentemente neutra poderia produzir efeito discriminatório.”

Antes das alterações resultantes da acomodação razoável, têm lugar as medidas de alcance coletivo, abrangidas pela obrigação de tornar os ambientes acessíveis e permitir a inclusão das pessoas com deficiência nos mais variados aspectos da vida social. Também incorporam o conceito de desenho universal, marco orientador da concepção de produtos, ambientes, programas e serviços de modo a assegurar a condição de igual, previsto no artigo 2º, e significa o “desenho de produtos e ambientes para serem utilizados por todas as pessoas, ao máximo grau possível sem a necessidade de adaptações ou de desenho especializado (...)” (MEDEIROS, 2018, p. 248-249).

Para auxiliar a compreensão, o art. 8º, IX, do Decreto nº 5.296/2004, conceitua-o como

“concepção de espaços, artefatos e produtos que visam atender simultaneamente todas as pessoas, com diferentes características antropométricas e sensoriais, de forma autônoma, segura e confortável, constituindo-se nos elementos ou soluções que compõem a acessibilidade.”

Além das modificações de cunho geral, agregam-se ao processo de inclusão as denominadas “ajudas técnicas” ou “tecnologias assistivas”. São produtos, instrumentos e equipamentos que ampliam as condições de mobilidade, autonomia, independência e compreensão das pessoas com deficiência e, com isso, melhoram a sua condição de vida para torná-las ainda mais próximas de independência e participação efetiva na sociedade (SANCHEZ; COSTA, 2007, p. 298-299).

A sua utilização permite aumentar as condições de autonomia, vida independente e inclusão, na medida em que permite eliminar ou atenuar as limitações eventualmente provocadas pela deficiência.

No Brasil, o conceito encontra-se previsto no art. 2º, VIII, da Lei nº 10.098/2000, com a alteração promovida pela Lei nº 13.146/2015:

“VIII – tecnologia assistiva ou ajuda técnica: produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social.”

Portanto, no que diz respeito ao trabalho, a acessibilidade é concretizada em diversos níveis. Inicialmente, por meio da adoção de medidas de alcance coletivo (modificações gerais no ambiente de trabalho), introdução de práticas baseadas no desenho universal, a abranger móveis, utensílios e equipamentos utilizados por todos no ambiente em geral e implementação das tecnologias assistivas, aliadas às medidas de adaptação razoável.

Cabe, porém, ressaltar que essas últimas não se restringem ao ambiente físico de trabalho. Referem-se a todas as modificações, ajustes, amoldamentos e mesmo flexibilizações a serem realizados no ambiente material e normativo no qual são pleiteadas, “mediante emprego dos mais diversos mecanismos, desde técnicas, tecnologias, revisão de procedimentos, até exceções no horário e local de trabalho, realização de tarefas, atividades acadêmicas, etc.”; “compreendem as adaptações necessárias para que o indivíduo possa gozar de igualdade de benefícios e privilégios tal como seja gozado pelas demais pessoas naquele ambiente de trabalho (...)” (MARTEL, p. 105 e 152).

É tudo aquilo que for necessário para tornar o meio ambiente e o trabalho que nele for executado acessíveis à pessoa, e não o contrário. É muito mais amplo do que o local de trabalho propriamente dito. Além do ambiente material, alcança a normatização, revisão de procedimentos, metodologias ou processos de trabalho, alterações na jornada, horário e local de trabalho, entre outras modificações.

Não se limitam ao posto de trabalho exclusivamente. As circunstâncias em seu derredor que sejam afetadas com as condições materiais ou psicológicas em que o labor é executado também nele estão compreendidas e, por isso, abrangem as condições necessárias a viabilizar a execução do labor.

Trata-se de direito fundamental que deve ser assimilado como consequência natural da primazia dos direitos humanos, necessário à preservação da dignidade do trabalhador, cujo campo de incidência revela-se até maior do que aquele já reconhecido aos que invocam a sua identidade religiosa e às pessoas com deficiência (MARTINEZ; SANTOS JÚNIOR, 2020, p. 266).

De referência à compreensão do que seja razoável, para alcançar o propósito ditado pela CDPD, o obstáculo normativo “ônus excessivo” não deve significar o menor custo possível – tese fixada na Suprema Corte americana –, pois, por menor que seja a obra ou adaptação, haverá custo a ser suportado. O foco deve ser a efetividade do direito à igualdade de oportunidades e o porte econômico da empresa, na linha traçada pela Diretiva 2000/78.

Correlacionam-se, dessa forma, as medidas gerais abrangidas pela acessibilidade e pelo desenho universal com as medidas específicas representadas pela adaptação razoável (ou acomodação razoável) e pela implantação de tecnologias assistivas ou ajudas técnicas. Serão aquelas aptas a assegurar a inclusão pelo trabalho, com origem na igualdade de oportunidades e para a participação plena da pessoa com deficiência na sociedade.

Em resumo, na jurisprudência americana, de onde é originada, “razoável” representa elemento limitador de “adaptação” no sentido do que é comum exigir-se de alguém. No Canadá, assumiu conotação ampla, a revelar a necessidade de serem adotados todos os esforços possíveis, até o limite do ônus indevido, e na Europa adotou-se a compreensão do que seja “eficaz” para o indivíduo ou grupo.

Quanto à titularidade, o direito é conferido a todas as pessoas com deficiência, “desde que possuam as competências, qualificações, títulos, etc., necessários ao cargo, função ou atividade para a qual pleiteiam a adaptação” (MARTEL, 2011, p. 105).

#### **4 – Natureza jurídica: direito-dever fundamental, transversal e instrumental**

Pela importância que representa para a compreensão da nova realidade introduzida pelas CDPD e Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015), cabe uma palavra sobre a natureza jurídica do direito em foco e mais uma vez é escassa a doutrina a respeito, como tem sido comum na temática referente às pessoas com deficiência, em que pese a importância das referidas normas no cenário dos direitos humanos.

Ao ser incorporada a CDPD ao sistema jurídico do Brasil, os direitos nela constantes passaram a ostentar a natureza de direitos fundamentais, compreendidos como as “as posições jurídicas activas das pessoas integradas no Estado-Sociedade, exercidas por contraposição ao Estado-Poder, positivadas no texto constitucional (...)” (GOUVEIA, 2009, p. 1.031).

Em sentido formal, pode-se afirmar serem considerados “todos aqueles que estejam consignados em quaisquer normas da Constituição formal, a qual abrange tanto a Constituição instrumental como a Declaração Universal” (MIRANDA, 2016, p. 170). Contudo, desde que possuam os atributos mencionados acima, a eles não se restringem. Ainda que nelas não previstos, são considerados direitos fundamentais em sentido material, pois, embora “no conjunto do ordenamento desempenhem uma função substantiva idêntica ou análoga, não beneficiam das garantias inerentes às normas constitucionais: a rigidez ligada à revisão constitucional e a fiscalização da constitucionalidade” (MIRANDA, 2016, p. 179).

Os direitos fundamentais equivalem às “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana” (SILVA, 2020, p. 181).

Pode-se, portanto, afirmar que o direito à adaptação razoável é (a) inerente à condição humana, (b) assegurado a todas as pessoas com deficiência que dela necessitem para (c) viabilizar a igualdade de oportunidades de exercer o direito de trabalhar, participar da vida em sociedade e combater a discriminação, até porque é previsto na CDPD a recusa em sua implementação como modalidade própria de discriminação. O seu reconhecimento em tal condição “parte da premissa de que se trata de uma proteção, de natureza constitucional, do direito (...) de participarem na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (ASSIS JÚNIOR, 2019, p. 142).

O direito também resulta de documentos universais que asseguram a primazia dos direitos humanos, neles incluídos o direito ao trabalho. Assim proclamam o artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

e o artigo 6º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) (MARTINEZ; SANTOS JÚNIOR, 2020, p. 267).

No caso brasileiro, a equivalência de emenda constitucional dada à CDPD (art. 5º, § 3º, da CRFB) outorga-lhe dupla dimensão de fundamentalidade, em virtude de estar inserida formalmente no corpo da Constituição (direito fundamental no sentido formal) e o conteúdo voltar-se à condição humana do trabalhador que dependa da adaptação (ou acomodação) para o desempenho de suas atividades em igualdade de condições para com as demais pessoas (direito fundamental no sentido material).

É, pois, *direito fundamental de natureza transversal e instrumental* conferido para todas as pessoas com deficiência. É *transversal*, por “dialogar” com diversos outros direitos, não se exaure em si mesmo; *instrumental*, por servir de meio para que eles possam ser exercidos. Por seu intermédio, garante-se a inclusão e participação na sociedade, viabiliza-se o exercício do direito ao trabalho, a igualdade de oportunidades, a vida em plenitude.

Ele desfruta das características conferidas aos demais direitos fundamentais, de historicidade, universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, limitabilidade, indivisibilidade, concorrência, proibição do retrocesso e constitucionalização.

Não obstante essas afirmações, e pelas suas características, pode-se constatar que a implementação das modificações é dependente do agir de outro sujeito na relação jurídica, o que é suficiente para comportar abordagem sob o viés dos denominados “deveres fundamentais”.

Em ambiente doutrinário marcado pela escassez, o tema dos deveres fundamentais não tem sido objeto de análises mais profundas. Em geral, a temática é inserida no âmbito dos limites dos direitos fundamentais, o que justificaria o seu tratamento de forma não autônoma (NOBAIS, 2007, p. 207-208).

Para Nobais, todavia, não correspondem singelamente aos limites iminentes dos direitos fundamentais ou os seus aspectos positivos, a coincidirem com os deveres do homem enquanto tal, na concepção introduzida pela modernidade.

Guardam autonomia e significado mais amplo, integram o estatuto constitucional do indivíduo, a alcançarem as obrigações positivas junto à comunidade, expressarem os valores e interesses por ela definidos, assumirem outras características em função do desenvolvimento dos direitos fundamentais, alargarem e densificarem a esfera jurídica de atuação do cidadão.

J. J. Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 320-321), ao lhes reconhecer a autonomia, ressaltam que “não se confundem com limitações ou restrições

aos direitos fundamentais, embora as possam vir a justificar na sua qualidade de ‘bens constitucionalmente protegidos’ (defesa, saúde, trabalho), para efeito de autorizarem restrições aos direitos fundamentais (...)”.

Tal autonomia foi reconhecida em documentos internacionais de que são exemplos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (deveres de obediência, de pagar impostos e de suportar a privação da propriedade em caso de exploração por utilidade pública), o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence – Preâmbulo), a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (deveres para com a família, a comunidade e a humanidade – art. 32) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (entre vários, de zelar pela preservação dos valores culturais africanos – art. 29, 7, de pagar as contribuições estabelecidas por lei para salvaguardar os interesses fundamentais da sociedade – art. 29, 6).

Na linha evolutiva ocorrida com os direitos fundamentais, a nova estrutura dogmática permitiu o reconhecimento de outras espécies, de natureza política (dever de votar); econômica, social e cultural – “deveres respeitantes do Estado social”, fruto da ação e intervenção da sociedade em determinado momento histórico – (dever de escolaridade obrigatória, de educação dos filhos por parte dos pais, de cultivo e exploração do solo, de exercer funções públicas não retribuídas, de prestar serviços ao Estado); e ecológica (defesa do meio ambiente e preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural) (NOBAIS, 2009 p. 47-53, *passim*). São “posições jurídicas subjectivamente imputadas ao indivíduo pela própria constituição” (NOBAIS, 2007, p. 255).

Podem ser conceituados como *as situações jurídicas passivas previstas em normas formais ou materialmente constitucionais que atribuem à pessoa determinado comportamento de fazer ou não fazer e adotam, como fundamento central, a dignidade da pessoa humana*.

Tais deveres podem ser classificados sob alguns critérios e, nesse aspecto, não há divergência doutrinária quanto ao fato de estarem ou não relacionados diretamente à conformação de direito subjetivo. Seriam, assim, autônomos ou conexos e correlatos aos direitos fundamentais.

Os primeiros – os deveres fundamentais autônomos – “são os impostos pela Constituição independentemente de qualquer direito, (...) imediatamente decorrentes da própria ideia de Estado como comunidade política e que não podem, por isso, deixar de ser considerados fundamentais, independentemente de sua consagração expressa com esse nome” (ANDRADE, 2016, p. 151).

Nesse grupo, entre outros, incluem-se os deveres de pagar impostos, defesa da pátria e de não uso da força privada. Mencionam-se, ainda, os deveres avulsos previstos na Constituição portuguesa de modos expresso (deveres de

recenseamento e de colaboração com a administração eleitoral), implícito (dever de colaboração e comparecimento perante as autoridades judiciais) e os deveres análogos previstos em lei (dever de registro civil) (ANDRADE, 2016, p. 151).

Por sua vez, os deveres conexos ou associados aos direitos fundamentais, também denominados deveres fundamentais não autônomos ou deveres fundamentais correlativos a direitos (CANOTILHO, 2002, p. 529), possuem com estes últimos relação de parcial coincidência em virtude de representarem parte do conteúdo do respectivo direito; “tomam forma a partir do direito fundamental a que estão atrelados materialmente” (SARLET, 2012, p. 229).

São deveres ligados direta ou indiretamente a direitos fundamentais, portanto, direitos-deveres (dever de votar, por exemplo) ou deveres-direitos (como de defesa da Pátria), conforme ocupe a primazia o dever ou o direito (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 117).

Nobais lança luzes próprias à classificação e, após identificar vários critérios que podem ser adotados, os agrupa em:

a) quanto ao conteúdo, em positivos ou negativos, conforme acarretem para o destinatário comportamento positivo ou negativo. Em relação aos deveres fundamentais positivos, promove subdivisão em deveres de prestações pessoais consubstanciadas em prestações de fato, que constituem a generalidade dos deveres fundamentais (nestes, destaca os deveres personalíssimos ou de prestação infungível – deveres de serviço militar e de votar), e de coisa (pagar impostos). Os deveres fundamentais negativos são os deveres de abstenção (dever de isenção político-partidária das forças armadas);

b) quanto à determinação constitucional do seu conteúdo, agrupa-os em deveres determinados ao nível da Constituição e, nessa condição, imediatamente aplicáveis ou exigíveis, e deveres determinados na lei, portanto, mediatamente aplicáveis. Reconhece, todavia, que os deveres previstos na Constituição são dependentes de legislação para concretização do seu conteúdo ou, quando menos, para definir o modo como são executados e sanções para caso de incumprimento;

c) deveres de conteúdo autônomo e deveres de conteúdo não autônomo: os primeiros possuem conteúdo constitucional totalmente excluído dos direitos fundamentais, muito embora possuam com eles relação de vizinhança; os segundos são os deveres coligados a direitos; parte do conteúdo lhes é comum e, por isso, representam verdadeiros direitos-deveres ou deveres-direitos, conforme predominem uns ou outros;

d) deveres de conteúdo cívico-político e deveres de conteúdo econômico, social e cultural, conforme tenham como polo aglutinador os direitos econômicos, sociais e culturais, com os quais se encontram associados e exprimem a responsabilização dos agentes econômicos encarregados da conservação ou

preservação e fomento de determinada sociedade em termos econômicos, sociais e culturais; ou exprimam o comprometimento e a responsabilização das pessoas com a existência e o funcionamento do Estado;

e) deveres jurídicos e deveres cívicos, se ostentam conteúdo jurídico ou não jurídico (ético);

f) quanto aos titulares dos sujeitos ativos: deveres que vinculam os cidadãos nas suas relações diretas com o Estado (deveres cívico-políticos ou deveres clássicos); deveres que obrigam os indivíduos principalmente nas suas relações com a coletividade em geral (deveres de caráter econômico, social ou cultural ou deveres modernos); deveres que se impõem às pessoas nas suas relações com outras pessoas (dever dos pais de manter a educação dos filhos); e deveres até para consigo próprio (dever de defender e promover a saúde própria);

g) quanto aos destinatários: deveres gerais ou deveres em função do Estado ou de condições particulares, conforme se dirijam a todos os cidadãos ou apenas aos integrantes de determinado estatuto pessoal;

h) a partir da relação com os direitos fundamentais: deveres associados ou conexos com os direitos, deveres coligados com os direitos e deveres autônomos ou separados de direitos em sentido estrito. Os primeiros, negativamente, excluem a liberdade de não agir (liberdade negativa) integrante do correspondente direito e, positivamente, impõem comportamento que se integra total ou parcialmente no conteúdo do direito, conteúdo que, todavia, não esgotam. Podem ser deveres-direitos ou direitos-deveres, de acordo com a primazia; os segundos se particularizam pela ausência de identidade de conteúdo com os direitos, embora se dirijam ao enfraquecimento ou limitação específica do conteúdo potencial deles (são restrições constitucionais dos direitos); os últimos não possuem relação específica com os direitos;

i) do ponto de vista das relações entre si: deveres-deveres ou deveres principais, que representam os valores comunitários próprios, e deveres-garantia ou deveres acessórios (de outros deveres), a significar instrumentos ou meios de realização de outros deveres;

j) de referência à evolução histórica: deveres clássicos, considerados os de conteúdo civil-político, tidos como os que identificam o comprometimento do indivíduo com a existência e funcionamento do Estado e do Estado Democrático, e deveres modernos, de conteúdo econômico, social e cultural, dirigidos ao empenho dos membros de determinada sociedade na sua promoção e fomento (NOBAIS, 2007, 306-313, *passim*).

Sarlet os agrupa conforme a natureza da prestação impor ao destinatário comportamento positivo ou negativo. São deveres prestacionais defensivos (ou negativos) e deveres fundamentais prestacionais (ou positivos). Ele se vale do

fato de se encontrarem previstos de forma expressa ou implícita para classificá-los em deveres expressos e deveres implícitos, embora reconheça haver certa divergência doutrinária em torno da possibilidade de existência de deveres implícitos (SARLET, 2012, p. 229-230).

Canotilho assevera não haver constitucionalmente divisão em categorias, tal como ocorre com os direitos, liberdades e garantias, mas afirma ser possível identificar deveres primordialmente cívico-políticos (deveres de votar e de defesa da Pátria) e deveres de carácter económico, social e cultural (deveres de defender a saúde e de defesa do património).

Sob outro critério, divide-os em deveres constitucionais formais e deveres constitucionais materiais, com a ressalva por ele feita no sentido de não haver, na Constituição, cláusula aberta de deveres fundamentais. Admite, todavia, a possibilidade de existirem deveres legais fundamentais, compreendidos como aqueles cuja criação é proveniente de lei, o que deve ocorrer em regime particularmente cauteloso à semelhança do que ocorre com as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (CANOTILHO, 2002, p. 520).

Não há uniformidade na doutrina quanto à exigência de estarem restritos àqueles inseridos diretamente na Constituição. Ao se referir à Constituição da República Portuguesa, Canotilho admite ser possível haver obrigações de carácter público de origem legal, cuja natureza não diverge substancialmente dos deveres fundamentais previstos na Constituição. Seriam *deveres fundamentais extraconstitucionais* (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 322).

Em sentido contrário, Miranda sustenta estarem restritos aos previstos na Constituição e, fora dela, haveria, quando muito, deveres gerais de respeito, sobretudo por ser da essência do Estado de Direito o princípio da liberdade (MIRANDA, 1991, p. 147).

Postos esses elementos, cabe averiguar se também é possível atribuir à adaptação razoável a qualificação de dever fundamental, em virtude de não haver na Constituição, em relação aos deveres, cláusula aberta de incorporação, tal como ocorre com os direitos fundamentais (art. 5º, § 2º, da CRFB).

Afirmou-se anteriormente ser a adaptação razoável direito fundamental transversal e instrumental conferido à pessoa com deficiência – sujeito ativo, portanto –, cuja efetiva implementação depende de prestações de fazer a cargo da empresa ou organização em favor de quem o labor é prestado – sujeito passivo –, em se tratando do direito ao trabalho.

No caso brasileiro, a dupla fundamentalidade do direito é inquestionável, como visto, e pelos mesmos motivos é igualmente reconhecida ao dever a ele correlacionado. Apenas para repetir o fundamento, a *incorporação da CDPD ao sistema jurídico brasileiro com equivalência de emenda constitucional*, o que

afasta o argumento da inexistência da cláusula aberta, já referido. Não se trata de dever não reconhecido diretamente pela norma constitucional; ao contrário, a sua fonte matriz passou a integrar o texto da Constituição.

Assim, afirma-se ser *direito-dever jurídico fundamental transversal e instrumental, que envolve prestação de caráter positivo, imediatamente aplicável, não autônomo, conexo com o direito fundamental do qual integra parcialmente o conteúdo, de natureza econômica, social e cultural, que se impõe às empresas ou entidades que admitem trabalhadores com deficiência.*

## 5 – Conclusão

Como visto, a CDPD representou verdadeiro “divisor de águas” na compreensão da deficiência e, no caso brasileiro, a sua incorporação ao sistema jurídico com equivalência à emenda constitucional impõe a revisão de toda a hermenêutica que seja incompatível com a nova compreensão da acessibilidade no sentido de remoção dos impedimentos que representam obstáculos ao exercício, em plenitude, dos direitos das pessoas com deficiência, além de princípio orientador e direito.

Nesse mesmo caminhar, introduziu-se a adaptação razoável como direito às alterações individuais necessárias a possibilitar o exercício do direito à inclusão pelo trabalho, cuja natureza jurídica é definida como direito fundamental, ao qual se atribuem as mesmas características inerentes aos demais direitos com idêntica qualificação jurídica.

A sua implementação, porém, é dependente do agir de outro sujeito na relação jurídica, o que possibilita que lhe seja atribuída a natureza de dever fundamental, mais especificamente dever fundamental conexo ao direito fundamental do qual é dependente, na linha da doutrina preconizada por vários autores.

Uma vez implementada, a adaptação razoável permitirá a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade e o exercício pleno dos seus direitos na condição de igual às demais pessoas. É, pois, imprescindível e urgente que seja efetivada.

## 6 – Referências bibliográficas

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David de. A proteção constitucional das pessoas com deficiência e o cumprimento do princípio da dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

- ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de. *O direito fundamental à adaptação razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada).
- BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A acessibilidade como instrumento de promoção de direitos fundamentais. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (coord.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. A acessibilidade como condição de cidadania. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. *Deficiência no Brasil*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. A acessibilidade é direito fundamental da pessoa com deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida (org.). *Diálogos aprofundados sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Belo Horizonte: RTM, 2019.
- BRASIL. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. *NBR 9050 – Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos*. Rio de Janeiro, 11 set. 2015. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-com-deficiencia/acessibilidade-a-edificacoes-mobiliario-espacos-e-equipamentos-urbanos/>. ISBN 978-85-07-05706-2. Acesso em: 23 maio 2023.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. I.
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2000/78/CE*. Bruxelas [s.d.]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>. Acesso em: 19 maio 2023.
- DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Discapacidade, derechos humanos y justicia. In: *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, São Paulo, Conectas Direitos Humanos, n. 11, dez. 2009.
- FERRAZ, Carolina; LEITE, Glauber Salomão. Direito à diversidade *apud* BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. A acessibilidade é direito fundamental da pessoa com deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida (org.). *Diálogos aprofundados sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Belo Horizonte: RTM, 2019.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009. v. II.
- LOPES, Maria Elisabete. Ser acessível é legal. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. *Deficiência no Brasil*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- MARTEL, Leticia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. In: *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 8, n. 14, dez. 2011.
- MARTINEZ, Luciano; SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos do coronavírus. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Maranhão (coord.). *O direito do trabalho na crise da covid-19*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. E Leminski já sabia – mobilidade acessível e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (org.). *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018.

- MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2016.
- MIRANDA, Jorge. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- MUNIZ, Lauro Luiz Gomes. *Manual dos direitos das pessoas com deficiência*. São Paulo: Verbatim, 2010.
- NOBAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.
- NOBAIS, José Casalta. *Por uma liberdade por responsabilidade – estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. *Comentário Geral n° 2*. Nova Iorque, 22 maio 2014. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>. Acesso em: 2 jan. 2020.
- PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva (UE) 2019/882*. Bruxelas, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0882&from=EN>. Acesso em: 19 set. 2019.
- PRADO, Adriana Romeiro de Almeida. Acessibilidade na gestão da cidade. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas com deficiência*. São Paulo: RT, 2005.
- SANCHEZ, Carolina A. Moreira; COSTA, Gabriela Rodrigues Veloso. Ajudas técnicas: independência e autonomia como estratégia de inclusão. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (org.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. *Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho*. Niterói: Impetus, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.
- SOUSA, Filipe Venade. *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*. Coimbra: Almedina, 2018.
- VAZ, Cláudia Freire *et al.* Acessibilidade: da obtenção de um lugar à construção de um espaço. In: CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (org.). *Trabalho e pessoas com deficiência – pesquisas, práticas e instrumentos de diagnóstico*. Curitiba: Juruá, 2010.

Recebido em: 29/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. A adaptação ou acomodação razoável: direito e dever fundamentais. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n° 2, p. 27-44, abr./jun. 2023.