

# O DIREITO FUNDAMENTAL À ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO DE MINORIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

## *THE FUNDAMENTAL RIGHT TO REASONABLE ADAPTATION IN CASES OF DISCRIMINATION OF MINORITIES IN WORK RELATIONS*

Alexandre Agra Belmonte<sup>1</sup>

**RESUMO:** O artigo busca investigar a pertinência da utilização do princípio da adaptação razoável para solucionar, sob a ótica do ônus a ser imposto, todos os casos de discriminação indireta a minorias que nas relações de trabalho não têm como usufruir os seus direitos fundamentais sem a necessária acomodação. Além de diferenciar a Teoria da Adaptação Razoável da técnica da ponderação de princípios, procura demonstrar a extensão da teoria aos demais casos de discriminação indireta de minorias nas relações de trabalho e, especificamente, com fundamento na não discriminação por associação familiar, contida na Convenção nº 156 da OIT, a pertinência da utilização em *leading case* do Tribunal Superior do Trabalho, relacionado a uma trabalhadora, mãe de filho portador de Síndrome de Down.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Colisão de Princípios e Direitos Fundamentais. Discriminação Indireta. Adaptação Razoável e Ônus Indevido. Técnica da Ponderação de Princípios x Teoria da Adaptação Razoável e suas Aplicações. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. *Status* Normativo da CDPD e Controle de Convencionalidade. Extensão da Adaptação Razoável às Discriminações Indiretas a Minorias. Discriminação por Associação Familiar. Convenção nº 156 da OIT. *Leading Case* do Tribunal Superior do Trabalho sobre Adaptação Razoável.

**ABSTRACT:** *The article seeks to investigate the relevance of using the principle of reasonable adaptation to resolve, from the perspective of the burden to be imposed, all cases of indirect discrimination against minorities who in labor relations cannot enjoy their fundamental rights without the necessary accommodation. In addition to differentiating the Theory of Reasonable Adaptation from the technique of weighting principles, it seeks to demonstrate the extension of the theory to other cases of indirect discrimination by minorities in employment relationships and, specifically, based on non-discrimination by family association, contained in Convention no. 156 of the ILO, the pertinence of the use in leading case of the Superior Labor Court of Brazil, related to a worker, mother of the child with Down Syndrome.*

**KEYWORDS:** *Fundamental Rights. Principle of the Dignity of the Human Person. Collision of Principles and Fundamental Rights. Indirect Discrimination. Equal Employment Opportunity Act. The Duty of Reasonable Accommodation. Reasonable Accommodation and Undue Burden. Principle Weighting x Reasonable Adaptation Theory and its Applications. UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Normative Status of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Brazilian Conventionality Control. Extension of Adaptation Reasonable to Indirect*

---

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Justiça e Sociedade; mestre em Direito das Relações Sociais; especialista em Direito Privado Aprofundado; presidente da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.*

*Discrimination against Minorities. Discrimination by Family Association. The Coast of Caring. ILO Convention No. 156. Leading Case of the Superior Labor Court on Reasonable Adaptation.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Direitos fundamentais; 3 – Antinomia ou colisão de princípios e direitos fundamentais; 4 – O princípio da dignidade da pessoa humana; 5 – Discriminação; 6 – Tipos de discriminação; 7 – Origem do princípio da adaptação razoável; 8 – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei brasileira de inclusão; 9 – A incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e o controle de convencionalidade; 10 – A extensão do princípio a todas as situações que envolvam discriminação indireta de minorias; 11 – Conceito e natureza jurídica; 12 – O limite para a realização da adaptação razoável: ônus indevido; 13 – Direito comparado; 14 – Adaptação razoável e técnica de ponderação de princípios: distinção; 15 – A adaptação razoável na Justiça do Trabalho: *leading case* do Tribunal Superior do Trabalho; 16 – Conclusão; 17 – Referências bibliográficas.

## 1 – Introdução

O que têm em comum as pretensões: do cozinheiro usar barba por motivo religioso num restaurante que não admite a prática por questões de higiene; da mulher de usar véu islâmico no trabalho ou de um trabalhador muçulmano ter pausas durante a jornada para rezar; do judeu, do adventista do sétimo dia e do muçulmano, de folgarem no dia correspondente às suas crenças numa instituição em que o descanso semanal ocorre apenas aos domingos; do deficiente físico de poder lavar a marmita na copa, como os demais trabalhadores, e não somente no banheiro, único lugar onde a altura da pia permite a prática?

Assim como ocorre na sociedade, o ambiente de trabalho é plural, porque reúne pessoas com crenças, hábitos, tradições e ideologias as mais diversas. Nesse caso então é possível concluir que não atender aos reclamos das chamadas minorias, quando possível, é comportamento que encontra justificativa de recusa na necessária observância de um padrão derivado de costumes já sedimentados e aceitos ou, ao contrário, pode significar tratamento diferenciado em relação a esses trabalhadores, por terem crenças ou possuírem necessidades peculiares?

O dilema a ser enfrentado é, portanto, o fato de que atender a diferenças de minorias no ambiente de trabalho pode significar uma diferenciação ou interferência em relação à liberdade de estruturação do empreendimento. Isso, é verdade, parece colocar em xeque o poder diretivo do empregador, a quem cabe organizar por conta própria a atividade, estabelecer a disciplina de conduta ambiental e o serviço a ser feito, o *modus faciendi*, fiscalizar o cumprimento e penalizar o descumprimento. Mas, por outro lado, não atender também parece colocar em xeque o exercício de direitos fundamentais, garantidos pela Constituição.

Estará a sociedade preparada para encontrar regras de convivência que superem, de lado a lado, as diferenças ou ainda, em muitos casos, o preconceito

e o estigma que podem levar à intolerância e à discriminação em relação aos trabalhadores que não se encaixam num padrão de comum aceitação?

Em casos como os inicialmente relatados, se utilizada a ponderação para estabelecimento de uma proporcionalidade, o sopesamento importaria nas circunstâncias, na inibição de um direito fundamental para permitir a concretização do outro.

No entanto, a Teoria do Impacto Desproporcional, calcada em fundamento específico – os efeitos discriminatórios indiretos de uma norma ou situação de fato – que vem sendo utilizada para situações relacionadas à religião ou deficiência física, pode se revelar mais adequada à resolução de situações como as de início mencionadas, mediante a acomodação de interesses<sup>2</sup>.

Tentaremos neste artigo demonstrar a viabilidade da utilização da Teoria da Adaptação Razoável como a apta a acomodar múltiplos interesses, permitindo ao empregador, sem abrir mão do seu poder diretivo contido no direito fundamental ao exercício da livre iniciativa, por meio da assunção de um ônus razoável, possibilitar que o trabalhador possa exercer um direito que, sem essa adaptação na organização da empresa, lhe seria impossível usufruir.

Ao final, investigaremos um acórdão em que, como relator, utilizamos a teoria para solucionar a pretensão de uma mãe poder se ausentar do trabalho para acompanhar na terapia um filho portador de síndrome de Down, indispensável ao desenvolvimento sadio e à integração social.

Evidentemente, para se chegar à possibilidade de utilização prática da teoria da adaptação razoável, é preciso revisitar alguns conceitos, o que faremos a partir de agora.

## 2 – Direitos fundamentais

Inspirada na Revolução Americana de 1776 e nas ideias iluministas, em meio à Revolução Francesa, foi editada em 26 de agosto de 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Ela proclamou as liberdades e os direitos fundamentais do homem, estabelecendo, no art. 1º, que eles são livres e iguais em direitos.

Portanto, os direitos fundamentais podem, numa primeira abordagem, ser agrupados em três dimensões distintas. Essas dimensões seguem os pos-

---

2 Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas (GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 24).

tulados da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade (ou solidariedade).

Os direitos de primeira dimensão, nascidos no Estado Liberal, decorrem da reação aos excessos do absolutismo, com inspiração no liberalismo político e no individualismo jurídico. Trata-se de dimensão de direitos baseada na defesa ou proteção contra as intervenções coativas estatais na esfera jurídica privada, e na igualdade. São os direitos civis ou pessoais (direitos e garantias individuais) e os direitos políticos (liberdades públicas), caracterizando, no conjunto, os direitos humanos.

São, portanto, direitos humanos os direitos básicos, inatos e universais de proteção ou defesa da liberdade e igualdade, inerentes à pessoa humana. Destinam-se a resguardar a integridade física, moral e psicológica da pessoa perante seus semelhantes e o Estado, garantindo-lhe a dignidade e o bem-estar social, sem discriminação de qualquer espécie. Tais direitos, fundamentais por natureza, são, basicamente, aqueles previstos no art. 5º da CF e os incorporados ao ordenamento por força de tratados internacionais aprovados pelo Brasil.

Direitos humanos e direitos fundamentais, contudo, não se confundem. Os direitos humanos são, por natureza, fundamentais, mas a abrangência destes é maior.

Direitos fundamentais são os direitos essenciais positivados na esfera da ordem constitucional de determinado Estado, assegurados por um conjunto de princípios e regras de enunciação e de garantias, que lhes confere um regime jurídico diferenciado de imediata observância e concretização.

Direitos humanos, por sua vez, são os direitos inatos e assim naturalmente indispensáveis e inalienáveis em relação a qualquer ser humano, integrando a moral jurídica universal. “A vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não”<sup>3</sup>.

Direitos humanos e direitos fundamentais também podem ser diferenciados com base no critério da titularidade: direitos humanos têm sempre como titular a pessoa natural, mas os direitos fundamentais podem ser atribuídos também a pessoas jurídicas e sujeitos de direitos que não integram a espécie humana. As pessoas jurídicas têm direito fundamental à livre iniciativa, ao nome, ao devido processo legal e à imagem, por exemplo.

---

3 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 227.

Compreendemos assim como direitos fundamentais os positivados na ordem constitucional, conforme o momento histórico, político, cultural e social, para garantir integral defesa e realização material e espiritual do homem, individual e coletivamente. A garantia do FGTS é direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988 e não o é em outras constituições de épocas anteriores. Também não é direito de reconhecimento internacional, como ocorre com os direitos humanos, embora fundamental na referida Carta Magna.

Enfim, os direitos humanos são fundamentais, mas nem todo direito fundamental é direito humano em sentido estrito. O trabalhador tem, além dos direitos humanos previstos no art. 5º da CF (liberdade de trabalho, vedação à escravidão), os direitos fundamentais inseridos nos arts. 7º a 11 da Constituição Federal de 1988. E as pessoas jurídicas podem ser detentoras de direitos fundamentais, a exemplo do nome, da imagem, da livre iniciativa, da recuperação econômica e do segredo empresarial.

Entendemos como direitos fundamentais, na dimensão juslaborativa, as prerrogativas de que os trabalhadores necessitam, no relacionamento com o Estado e nas relações privadas de trabalho, para lhes assegurar uma existência livre, igualitária, fraterna e socialmente justa e lhes oportunizar o alcance da realização material e espiritual.

Os direitos de segunda dimensão dão prosseguimento ao processo de afirmação dos direitos do homem. Situados em momento histórico a partir de 1917 (Revolução Russa e Carta Mexicana, Carta de Weimar – 1919, Grande Depressão – 1929), caracterizam-se pela busca da igualdade material ou real que visou minorar os desajustes sociais decorrentes do liberalismo. São, pois, os direitos sociais. Eles foram implementados pelo interventor Estado Social, visando à pacificação dos conflitos derivados da Questão Social.

Esses direitos compreendem aqueles em que o homem é partícipe de coletividades, assim os direitos sociais, econômicos e culturais. Entre os sociais, destacam-se educação, saúde, moradia, segurança, lazer, trabalho, segurança, previdência social, proteção à maternidade, aos desempregados e à infância.

Como tais direitos requerem disponibilidade orçamentária, investimentos e programas governamentais visando à melhor distribuição de renda, diminuição dos abismos sociais, assistência social e incentivos à busca do pleno emprego para o alcance de uma vida digna, isso exige a cobrança por uma atuação do Estado em prol da respectiva concretização e progressão. Daí porque esses direitos têm conteúdo prestacional, de natureza positiva, de postura promocional ativa do Estado.

Os direitos de terceira dimensão coincidem com o surgimento de um novo modelo de Estado, não um Estado interventor, mas sim promotor, que

requer a participação da sociedade, que é o Estado Democrático de Direito, decorrente de uma série de fatores iniciados nos anos 1970: a crise do petróleo, o esvaziamento do Estado, a globalização, o colapso do comunismo e a extinção do modelo bipolar. Correspondem aos direitos metaindividuais de fraternidade ou solidariedade. Decorrem do avanço da tecnologia e do surgimento das sociedades de massa. São os direitos coletivos e difusos, como os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, de comunicação, de defesa do consumidor e de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação.

O fato de os direitos fundamentais constituírem garantias do cidadão contra o Estado não significa que também não devam ser proporcionalmente observados em suas relações particulares.

A respeito, observa Daniel Sarmiento que

“reconhece a doutrina contemporânea a existência de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais, porque estes constituem, simultaneamente, fonte de direitos subjetivos que podem ser reclamados em juízo e as bases fundamentais da ordem jurídica, que se expandem para a proteção e promoção dos ideais humanitários que alicerçam os direitos fundamentais, os quais serão enriquecidos com o reconhecimento da sua dimensão objetiva.”<sup>4</sup>

Daí decorre que já não mais satisfaz ao homem e às coletividades em que agrupados a postura estatal passiva, de se abster de violar os direitos fundamentais. É preciso que os Poderes Públicos os protejam contra as agressões e ameaças provindas de terceiros, assim transcendendo o domínio das relações entre cidadãos, para expandir a aplicação dos direitos fundamentais ao âmbito das relações privadas.

Enfim, se os direitos fundamentais norteiam as ações e limitam a ingerência do Estado nas relações com os cidadãos, devem igualmente repercutir nas relações entre particulares, de forma a limitar os abusos que possam afrontar a eficácia das garantias estabelecidas na Constituição. Assim é que, se os cidadãos têm direito à saúde, à integridade física e à vida, o empregador, na relação de trabalho estabelecida com o empregado, precisa prevenir o ambiente de trabalho contra os riscos da insalubridade e insegurança, respondendo inclusive pelas doenças profissionais e acidentes típicos do trabalho causados em decorrência da prestação de serviços.

---

4 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 107.

Bonavides e outros doutrinadores defendem a existência dos direitos de quarta dimensão<sup>5</sup>. Em sua visão vanguardista seriam os direitos decorrentes da globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo.

E há doutrinadores que vão além, ao defenderem a existência de uma quinta dimensão: direito à paz, decorrente do terrorismo; e da intolerância de crença e costumes (Raquel Honesko)<sup>6</sup>.

### **3 – Antinomia ou colisão de princípios e direitos fundamentais**

Na aplicação ao caso concreto, pode ocorrer antinomia ou aparente colisão de princípios e direitos constitucionais, diante do confronto de interesses contrapostos, ambos justificados pelo exercício de direitos fundamentais. Nesta hipótese, incide o caráter interpretativo dos princípios, a exemplo dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que devem ser utilizados na busca da harmonização ou da identificação do direito fundamental capaz de realizar, nas circunstâncias, os objetivos da Constituição.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 enuncia direitos fundamentais e princípios que no caso concreto podem entrar em aparente choque, mormente diante de normas polissêmicas. Essa antinomia de normas constitucionais pode ocorrer entre princípios constitucionais, entre direitos fundamentais e entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais.

Quer diante de normas polissêmicas, que geram várias significações, para se interpretá-las visando à que garanta maior eficácia e ao mesmo tempo se evite o sacrifício total de um bem jurídico em relação a outros; quer diante do aparente choque entre princípios, direitos fundamentais e entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais, é preciso, por um lado, fazer-se ponderação, segundo critérios de peso e importância, para o alcance da melhor proporção entre os meios utilizados e os fins perseguidos e, por outro, mediante utilização de critérios de equidade, encontrar-se solução razoável, numa justa medida de adequação.

A finalidade dos direitos fundamentais é assegurar que a pessoa seja tratada de forma digna perante o Estado e em repercussão horizontal, nas relações privadas.

---

5 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 563.

6 HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão histórico-jurídica sobre as gerações de direitos fundamentais: a paz como direito fundamental de quinta geração. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *Direitos fundamentais e cidadania*. São Paulo: Método, 2008. p. 195-197.

#### 4 – O princípio da dignidade da pessoa humana

Quando se diz que a Constituição de 88 colocou a pessoa humana no centro das relações jurídicas, é porque, nos termos do inciso III do art. 1º, a República Federativa do Brasil, consubstanciada em Estado Democrático de Direito, tem como um de seus fundamentos a *dignidade da pessoa humana*. Toda a normatividade contida na Constituição está voltada a assegurar esse valor social, porque só assim o indivíduo pode vir a ostentar a condição de ser integral, capaz de se realizar material e espiritualmente.

Não bastasse, enuncia o art. 170 da Constituição Federal que a ordem econômica tem limites e um deles é de natureza moral. Daí a garantia constitucional de que a livre iniciativa deve atuar de forma a assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da justiça social.

A dignidade da pessoa humana consiste no respeito às qualidades essenciais que caracterizam a sua integral existência. Uma existência digna é a que permite à pessoa humana, sem discriminação e com preservação dos atributos que compõem a sua integridade física, moral e intelectual, uma atuação individual dotada de vontade livre, de modo a permitir o desenvolvimento da sua autonomia espiritual, bem como um tratamento igualitário, justo e solidário, que lhe permita uma real participação social capaz de influir no próprio destino e no da sociedade em que vive.

A dignidade deve, portanto, considerar o sujeito: a) em seu aspecto moral, ou seja, em igualdade de condições perante os demais, sem discriminação de qualquer espécie e pleno acesso aos bens e oportunidades; b) em sua integridade psicofísica, de maneira que preserve os direitos da personalidade; c) no respeito à sua liberdade, de forma a permitir a autodeterminação de escolhas individuais; e, d) em sua consideração como parte do grupo social que integra, a exigir o respeito a um tratamento justo e solidário, que lhe garanta a igualdade substancial.

O respeito à legislação trabalhista e à pessoa do trabalhador é condição para o desenvolvimento sustentável da sociedade e para o cumprimento dos objetivos fundamentais do Estado Democrático Constitucional brasileiro, constantes do art. 3º da Lei Maior – bem como para a observância dos princípios fundamentais da República, em especial o respeito aos valores sociais do trabalho e à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III e IV).

Para Daniel Sarmiento, a dignidade da pessoa humana é o

“princípio mais relevante de nossa ordem jurídica, que lhe confere unidade de sentido e de valor, devendo por isso condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente, público ou privado. Além disso, o princípio em questão legitima a ordem jurídica, centrando-se na

pessoa humana, que passa a ser concebida como ‘valor-fonte fundamental de Direito’. Desta forma, alicerça-se o direito positivo sobre profundas bases éticas, tornando-o merecedor do título de ‘direito justo’.”

Para Arion Sayão Romita, a dignidade da pessoa humana é

“a pedra filosofal dos direitos fundamentais. Não constitui um direito fundamental: é o valor que possui a maravilhosa propriedade de dar nascimento aos direitos fundamentais e de lhes atribuir sentido.”

A dignidade da pessoa humana é, assim, o fundamento último dos direitos humanos, podendo ser compreendidos os direitos fundamentais como manifestações da dignidade da pessoa humana. Quando houver violação de direito fundamental, seja qual for a família ou dimensão a que esse direito pertença, haverá, por conseguinte, ofensa à dignidade da pessoa humana.

## **5 – Discriminação**

Neste ponto do estudo nos dirigimos de forma mais concreta ao seu objetivo de encontrar aplicações para a teoria da adaptação razoável na resolução de certos conflitos entre direitos fundamentais e para os quais os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não teriam aplicação adequada.

O contrato de trabalho é, por natureza, inibitório de direitos fundamentais, a partir do momento em que, diante da subordinação jurídica e da pessoalidade que o caracteriza, boa parcela de autonomia se esvai, tornando-o hipossuficiente. Some-se a esse aspecto o fato do trabalhador ser estrangeiro, islâmico, do sexo feminino, negra, homossexual e deficiente física. Ou contar com pelo menos alguma ou algumas dessas características.

Seria um contrassenso o trabalhador ser, como cidadão, um ser integral igual aos demais e dotado de liberdade, mas não tê-lo no ambiente de trabalho, onde lhe seriam negados direitos como as liberdades de crença e expressão, de orientação sexual, de igualdade de gênero e, dependendo de sua capacidade física, de mobilidade e adaptação para o acesso ao trabalho. Daí a garantia dos direitos fundamentais assegurados por atitudes prestacionais do Estado, destinados, por exemplo, a possibilitar aos deficientes físicos aceder ao mercado de trabalho ou a dar igualdade de tratamento em relação aos demais aspectos. Mas, ainda assim, um sem número de situações, inclusive em relação aos deficientes físicos, não encontra abrigo expreso, exigindo interpretação e concretização sob a ótica da superação à discriminação indireta ou silenciosa.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT foi criada pelo Tratado de Paz assinado em Versalhes, em junho de 1919. A OIT é a agência mais antiga do Sistema das Nações Unidas. Foi constituída com o objetivo de definir

e promover políticas sociais em nível internacional, numa fase marcada pela revolução industrial.

Em 02 de maio de 1944, a Conferência Internacional do Trabalho, por meio da Assembleia-Geral da Organização, reunida na Filadélfia, nos Estados Unidos, aprovou declaração relativa aos fins e objetivos da OIT, conhecida pela Declaração de Filadélfia. Ela reafirma os princípios orientadores da OIT, inspiradora da política a ser adotada pelos países-membros e que são os seguintes:

- o trabalho não é uma mercadoria;
- a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante;
- a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos;
- todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais.

Por meio do Decreto Legislativo nº 24, de 1956, o Congresso Nacional aprovou a Convenção nº 100 da OIT, vindo a ser promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 41.721, em 25 de junho de 1957. Adotada pela Conferência em sua Trigésima Quarta Sessão, em Genebra, a 29 de junho de 1951, ela prevê a igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor.

A Convenção nº 111 da OIT, adotada pelos países-membros em Genebra, em 25 de junho de 1958, foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 104, de 1964, e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

A referida Convenção repudia qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por fim alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão.

A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu preâmbulo, demonstra destinar-se a assegurar, entre outros valores, “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

O direito fundamental à igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da CF, determina que

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

A conjugação do art. 5º, *caput* e inciso I, com o art. 3º, IV, leva ao princípio da isonomia, quer na vertente da igualdade, quer na da não discriminação.

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

Em termos de igualdade, a CF não está se referindo à igualdade formal proposta pelo Estado Liberal, limitada à utilização de critério uniforme de tratamento, mas à igualdade do modelo de Estado Social, recepcionada e desenvolvida pelo Estado Democrático de Direito, em que a intervenção estatal, por meio de medidas positivas coercitivas ou incentivatórias, prevê meios destinados ao tratamento das desigualdades com igual valor, na busca da igualdade material e que, no modelo de Estado Democrático de Direito, atua de forma a garantir a dignidade da pessoa humana.

A respeito, observa Uriarte:

“a igualdade que orienta o Direito laboral não é a igualdade formal e abstrata do liberalismo, segundo a qual ‘todos são iguais perante a lei’ – uma lei cega que não distingue entre pobres e ricos, entre poderosos e débeis, entre possuidores e despossuídos – senão a igualdade real ou material, que intenta corrigir aquelas diferenças.”

Mas a Constituição vai além e veda a discriminação, ao determinar, no art. 3º, inciso IV, que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e outras formas de discriminação (como nacionalidade, naturalidade, orientação sexual, opção política, religiosa, ideologia, etc.).

Discriminação, portanto, pode ser definida como a conduta atentatória e injustificada da igualdade de oportunidades ou de tratamento, destinada a distinguir pessoas ou grupos com base em preconceito, estigma ou outro meio de desqualificação.

Para Uriarte,

“O princípio da igualdade é o maior, que inclui o de não discriminação. Este é um derivado daquele, uma concreção, efeito ou reflexo da igualdade (...) um instrumento da igualdade (...) a igualdade opera verticalmente (reduzindo a diferença entre capital e trabalho), enquanto

que a não discriminação opera horizontalmente, procurando que não se prejudique (ainda mais) aos trabalhadores mais débeis ou expostos.”<sup>7</sup>

De forma prática, como corolário do princípio da isonomia, não se admite a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual (art. 7º, XXXII, da CF); a mesma Constituição Federal atribui igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (art. 7º, XXXIV); a todo trabalho de igual valor corresponderá o mesmo salário (art. 461 da CLT); o art. 3º, parágrafo único, da CLT, veda distinções à espécie de emprego, condição do trabalhador e ao trabalho intelectual, técnico e manual; os arts. 460 e 461 da CLT dispõem, respectivamente, sobre salário equitativo e equiparação salarial sem distinção de qualquer natureza, ressalvadas as hipóteses justificadas por lei e quadro de carreira; e, o art. 12, *a*, da Lei nº 6.019/74, determina a isonomia remuneratória do trabalhador temporário aos trabalhadores efetivos do tomador.

Já o tratamento diferenciado por motivo de gênero, raça, etnia, cor, religião, idade, naturalidade, nacionalidade, orientação sexual ou política, origem social, deficiência física ou qualquer outro parâmetro desqualificante da pessoa, decorre de ofensa ao princípio da não discriminação. A título de exemplo, o art. 7º, XXX (proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil), XXXI, da CF (proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência) e a Lei nº 9.029/95 (que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências) vedam especificamente essa espécie de discriminação como impeditivo ao tratamento igualitário. Os concursos públicos são democráticos porque permitem o acesso sem qualquer tipo de discriminação e de forma positiva ainda facilitam, contornando os obstáculos, que a eles concorram deficientes físicos.

## 6 – Tipos de discriminação

Ao mesmo tempo em que a Constituição estabelece a punição por qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI) ou estabelece a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI), dá competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV) e estabelece reserva, por lei, de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII). Ou

---

7 Ob. citada, Prefácio, XV.

seja, a não discriminação pode se apresentar de forma negativa, com base na proibição de tratamento injustificadamente diferenciado, ou de forma positiva, em que o Estado, de forma prestacional, age para possibilitar o tratamento sem discriminação.

Para Sidney Madrugá

“o caráter negativo traduz-se na vedação da discriminação, que em determinadas circunstâncias poderia gerar desigualdades indesejáveis. É o caso da igualdade de direitos entre homens e mulheres; (...) a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalhador ‘portador de deficiência’, dentre outros.”<sup>8</sup>

Já o caráter positivo decorre do princípio da igualdade material estabelecido na Constituição.

“O texto constitucional discrimina positivamente, para promover a igualdade de oportunidades e afastar os fatores de desigualdades entre os menos protegidos: (...) na reserva percentual de cargos e empregos públicos às pessoas portadoras de deficiência.”<sup>9</sup>

As políticas afirmativas decorrem do caráter positivo da discriminação, para concretizar a igualdade de oportunidades ou que todos possam exercer os seus direitos fundamentais. Em relação às chamadas minorias, é o meio adequado a compensar discriminações culturalmente arraigadas, como forma de desmistificar os preconceitos sociais e investir numa consciência coletiva plural e heterogênea. Também chamadas de políticas de reconhecimento fundadas na constatação de que a igualdade de tratamento muitas vezes não se mostra capaz de materializar a isonomia *in concreto*, objetivam assim corrigir desigualdades sociais em relação a grupos historicamente estigmatizados pela sociedade e pelo Estado.

Chega-se à conclusão de que o princípio da isonomia tem por fim estabelecer igualações e desigualações para que todos possam exercer os seus direitos fundamentais e assim garantir a dignidade ou bem-estar de todos. É deveras angustiante se sentir humilhado, atormentado, injustiçado, estigmatizado ou escanteado por não ser tratado de forma igual ou não poder ter acesso às mesmas oportunidades dos demais em razão de uma característica física, territorial, intelectual ou espiritual.

Mas há outro aspecto que deve ser considerado em se tratando de discriminação. Ela pode se revelar de forma direta ou indireta. Direta, quando

---

8 MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 99-100.

9 MADRUGA, *op. cit.*, p. 100.

o comportamento alheio contém em si o *animus* de tratar a pessoa de forma desqualificante, em função de uma característica individual ou de grupo. Nesse caso, o comportamento ilícito é intencional, cabendo à vítima, exceto nas hipóteses em que, pelas circunstâncias, leva-se à presunção do tratamento diferenciado, o ônus de comprovar o ato discriminatório praticado. É o caso de preterir uma promoção à pessoa mais qualificada para o cargo, pela condição de gênero, religião ou orientação sexual.

Cabe, no entanto, observar que há casos em que o não aproveitamento é justificado, a exemplo da não contratação de uma mulher para integrar a equipe masculina de futebol.

Já na forma indireta ou invisível, a diferença de tratamento, intencional ou não, surge de maneira dissimulada, com efeitos advindos de práticas aparentemente neutras, mas que resultam em discriminação.

O direito estadunidense, que primeiro identificou essa vertente da discriminação, a denominou de Teoria do Impacto Desproporcional, consubstanciada em desigualdade não oriunda de atos concretos ou manifestação expressa e direta, mas de práticas administrativas, empresariais ou políticas públicas, aparentemente neutras e prospectivas, mas que revelam nos resultados grande potencial discriminatório. Revela-se muito comum em planos de cargos e salários que terminam por privilegiar certos grupos em detrimento de outros.

## **7 – Origem do princípio da adaptação razoável**

O movimento dos direitos civis nos EUA esteve inicialmente focado no enfrentamento da segregação racial que atingiu os negros estadunidenses.

Todavia, como consequência natural de um país de imigrantes, que reúne grupos e pessoas com diferentes ideologias, convicções, costumes e tradições diversas, outras camadas da população também se viam fragilizadas na igualdade de tratamento.

Assim, não é de se admirar que desde 1962 os estadunidenses já utilizassem a teoria da adaptação razoável em julgados, embora inicialmente na busca da adequação de interesses de grupos religiosos minoritários marginalizados frente à predominância da proteção à religião das majorias nos procedimentos estatais, sociais e empresariais.

Em 2 de julho de 1964, o Congresso americano promulgou lei federal proibindo a segregação por motivos de raça, religião ou nacionalidade em todos os locais públicos, incluindo tribunais, parques, restaurantes, teatros, estádios esportivos e hotéis. E também proibiu a discriminação de raça, religião, nacionalidade e gênero por empregadores e sindicatos, criando a Comissão de

Oportunidades Iguais de Trabalho com o poder de abrir processos em nome dos trabalhadores lesados (Título VII da Lei dos Direitos Civis – *Civil Rights Act*)<sup>10</sup>.

O estatuto estadunidense proibiu o tratamento desigual, incluindo ações de retaliação, hostilidades nos ambientes de trabalho e recusa do empregador a fazer ajustes para acomodar os interesses decorrentes das crenças religiosas de seus empregados nas empresas que contassem com um número mínimo de 15 (quinze) empregados, desde que, conforme diretrizes editadas pela Comissão para a Igualdade de Oportunidades de Emprego (*United States Equal Employment Opportunity Commission – EEOC*), criada pelo *Civil Rights Act*, tal não resultasse em grave inconveniente (*serious inconvenience*) para o normal funcionamento do negócio patronal.

Em 1972, por meio do *Equal Employment Opportunity Act*, verificou-se o primeiro registro legislativo da teoria denominada *The Duty of Reasonable Accommodation* (ou dever da acomodação ou adaptação razoável). Teve como finalidade inibir as constantes discriminações religiosas no ambiente laboral e atribuiu ao empregador o dever de respeito à religião do empregado, com a acomodação que se faz necessária para o ajuste entre a atividade laboral do empregado e o exercício do seu credo, nas circunstâncias em que tal não acarrete sério inconveniente para o empregador.

Vê-se que o prejuízo excessivo foi inicialmente utilizado como expressão obstativa pela Comissão para a Igualdade de Oportunidades de Emprego como um grave inconveniente, mas em seguida tornou-se necessária a sua substituição pelo termo *hardship* ou encargo excessivo, que tem mais concretude do que a subjetividade de um grave inconveniente.

Também na língua pátria ocorreria o mesmo problema de compreensão terminológica. Há profunda diferença entre sério inconveniente, pela subjetividade; sério prejuízo, pela concepção puramente financeira; e encargo excessivo, de conceito ao mesmo tempo concreto e mais aberto, a revelar incontornável ônus sob o aspecto administrativo ou financeiro na dinâmica empresarial.

A partir de 1972 a jurisprudência estadunidense passou a exigir do trabalhador a prova da sinceridade de suas crenças (*bona fide religious practice*) e de que, embora feita a comunicação ao empregador, tenha passado, em consequência, a sofrer discriminação empresarial. E do empregador, a comprovação de que tenha tentado acomodar as necessidades religiosas do trabalhador ou que o ajuste pretendido (acomodação) o submeteria a um encargo excessivo para tocar o seu negócio.

---

10 Civil Rights Acts of 1964. Disponível em: <https://www.history.com/topics/black-history/civil-rights-act#:~:text=The%20Civil%20Rights%20Act%20of%201964%2C%20which%20ended%20segregation%20in,of%20the%20civil%20rights%20movement>. Acesso em: 12 mar. 2021.

Ao longo do tempo, vários julgados envolveram a acomodação ou adaptação razoável na proteção ao direito das minorias religiosas. Como exemplo, o *Wisconsin X Yoder*, de 1972<sup>11</sup>, em que o direito das famílias da comunidade religiosa Amish de não permitir que seus filhos estudassem em escolas, sendo educados por suas famílias, na manutenção da tradição, foi reconhecido pela Suprema Corte. Cita-se ainda o caso *Sherbert X Verner*, de 1963<sup>12</sup>. A Corte decidiu pela acomodação razoável de um empregado, que reivindicava não trabalhar aos sábados em razão da sua religião.

Como as possibilidades físicas e intelectuais das pessoas com deficiência são diferentes, mas podem ser produtivas diante de oportunidades inclusivas de acesso ou se adotadas certas adaptações em ambientes públicos e empresariais, em 1990 os Estados Unidos ampliaram a aplicação da teoria da adaptação razoável por meio da promulgação da lei *Americans with Disabilities Act* (ADA), de natureza trabalhista, para estendê-la aos portadores de deficiência contra a discriminação injustificada nas empresas, e de forma explícita utilizando as expressões acomodação razoável e encargo excessivo.

O *Americans with Disabilities Act* remete ao Pacto de Direitos Civis de 1964, que tornou a discriminação baseada na raça, religião, sexo, origem nacional e outras características estigmatizantes ou preconceituosas e ainda exige dos empregadores instalações condizentes para trabalhadores com deficiências e observância de requisitos de acessibilidade em acomodações públicas.

A teoria da adaptação razoável adquiriu visibilidade universal a partir de sua adoção pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) em 2006, na ONU, passando assim a ficar vinculada aos direitos humanos, na proteção dos direitos das minorias.

O Brasil adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU em 30 de março de 2007, em Nova Iorque. Pelo Decreto Legislativo nº 186/08, aprovado pelo *quorum* qualificado previsto no art. 5º, § 3º, da CF pelas duas Casas do Congresso Nacional<sup>13</sup> e sancionado pelo Decreto nº 6.949/09, passou a constar do ordenamento jurídico brasileiro a adaptação ou acomodação razoável, integrando a Constituição brasileira, como equivalente às emendas constitucionais, segundo dispõe o art. 5º, § 3º, da CRFB/88.

---

11 EUA. Supreme Court. *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

12 EUA. Supreme Court. *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

13 Adquirindo assim o *status* de Emenda Constitucional.

## 8 – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei brasileira de inclusão

Conforme artigo 1º, o propósito da Convenção ratificada pelo Brasil

“é 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.”

Em complementação, o dispositivo define que

“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.”

Conforme o artigo 3º da Convenção, a não discriminação, a concretização da inclusão e participação ativa na sociedade, o respeito pela diferença em relação aos não deficientes e sua aceitação, a promoção da igualdade efetiva de oportunidades e a acessibilidade compensatória das deficiências físicas são, entre outros, os princípios que orientam a promoção de ações e políticas públicas, destinadas a garantir a concretização dos objetivos da Convenção.

No artigo 5º, ao tratar da igualdade e não discriminação, estabelece no item 3º que, para a promoção da igualdade e eliminação da discriminação, os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida. E no artigo 2º define que

“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”.

A Lei nº 13.146, de 2016 (Lei Brasileira de Inclusão – LBI), em texto similar dispõe, *verbis*:

“Art. 3º Para fins de aplicação desta lei, consideram-se:

(...)

VI – adaptações razoáveis: adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais.”

Nas relações de trabalho podemos definir como adaptação ou acomodação razoável em relação aos deficientes físicos o dever de utilização dos meios, instrumentos, práticas e regras indispensáveis ao ajuste do ambiente de trabalho para assegurar igualdade de condições e de oportunidades para que as pessoas com deficiência possam exercer os direitos e liberdades fundamentais.

Esse ajuste ou adaptação do ambiente deve considerar as necessidades de cada pessoa com deficiência, de maneira que torne possível excepcionar ou flexibilizar regras e práticas gerais que evitem estigma, humilhação, constrangimento e segregação.

## **9 – A incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e o controle de convencionalidade**

Nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição Federal brasileira, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O § 2º do art. 5º dispõe que os direitos e garantias expressos na referida 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.

Contudo, o art. 5º da *Lex Fundamentalis* não definiu o *status* ou grau normativo dos tratados e convenções internacionais sobre direitos fundamentais, humanos ou não, aprovados pelo Brasil no plano externo e finalmente ratificados para adoção no plano interno. Daí que o entendimento era o de que os tratados sobre direitos humanos eram equiparados a leis ordinárias.

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, foi acrescentado à Constituição Federal o § 3º que agora consta do art. 5º. Ele define que os tratados que versem especificamente sobre direitos humanos são equivalentes a emendas constitucionais, se aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros.

Diante da natureza de emenda constitucional conferida aos tratados sobre direitos humanos frente às normas infraconstitucionais hierarquicamente inferiores (isto se observado o *quorum* estabelecido pelo § 3º do art. 5º da CF), surgiu a indagação a respeito da força normativa dos tratados que versam sobre direitos humanos adotados pelo Brasil anteriormente à EC nº 45/04, ocasião em que esse *quorum* não era exigido e essa condição de emenda constitucional não era atribuída a essas normas internacionais. E, de igual sorte, Bem como em relação aos tratados sobre direitos humanos aprovados posteriormente à EC nº 45/04 com *quorum* inferior ao previsto no referido § 3º.

Respondendo à indagação, para Valério Mazzuoli todos os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm nível de norma constitucional, não importando o *quorum* de aprovação do tratado. Esse *status* constitucional, para o jurista, deriva do disposto no art. 5º, § 2º, da CF/88<sup>14</sup>.

Concordamos, em parte, com Mazzuoli, porque até a inserção da restrição prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil sobre direitos humanos se agregavam à Constituição enquanto vigentes, não importando o *quorum* qualificado ora previsto no citado § 3º, que era exigido para o alcance desse *status*.

Todavia, a restrição que passou a vigorar a partir da inclusão do § 3º deixa claro que os tratados versando sobre direitos humanos aprovados dali para a frente sem esse *quorum* de 3/5 com dupla votação em cada Casa do Congresso Nacional não adquire o *status* de emenda constitucional.

Prosseguindo em sua investigação, Mazzuoli entende que os tratados internacionais sobre direitos humanos em vigor no Brasil funcionam como paradigma de controle da produção normativa infraconstitucional. É o que denomina de controle de convencionalidade das leis, a ser observado tanto na via de ação (controle concentrado), quanto na de exceção (controle difuso).

Quanto aos demais tratados internacionais, para ele possuem *status* de supralegalidade, de igual sorte contando com um controle jurisdicional da convencionalidade das leis na produção normativa doméstica e ainda com um controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais, deixando a Constituição de ser o único paradigma de controle das normas de direito interno. Ou seja, são paradigma de controle dessa produção normativa os tratados internacionais de direitos humanos (por meio dos controles difuso e concentrado de convencionalidade) e os instrumentos internacionais comuns (por meio do controle de supralegalidade).

O jurista aponta então, principalmente a partir da EC nº 45/04, quatro modalidades de controle de normas infraconstitucionais: de legalidade, de supralegalidade, de convencionalidade e de constitucionalidade.

E conclui que caso os tratados internacionais sobre direitos humanos não tenham sido aprovados com essa maioria qualificada, seu *status* será de norma materialmente constitucional, como paradigma de controle somente difuso de convencionalidade; caso tenham sido aprovados (e entrado em vigor no plano interno, após sua ratificação) pela sistemática do art. 5º, § 3º, tais tratados serão material e formalmente constitucionais, servindo de paradigma dos controles

---

14 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2009.

difuso e também concentrado de convencionalidade, como meio de retirar a validade de norma interna que viole um tratado internacional de direitos humanos em vigor no país, ainda que compatível com a Constituição.

Em relação aos tratados internacionais comuns, servem de paradigma do controle de suprallegalidade das normas infraconstitucionais. A incompatibilidade com estas invalidaria a disposição legislativa contrária ao tratado, que prevalece.

Decidindo no RE nº 466.343-SP questão sobre a prisão do depositário infiel, o STF decidiu que os tratados não incorporados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal não adquirem a natureza de normas constitucionais e sim a de normas supralegais<sup>15</sup>.

Com base no instituto da proscricção, decidiu-se que os tratados sobre direitos humanos, incorporados antes ou introduzidos posteriormente ao art. 5º, § 3º, da CF, paralisam a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário. Pelo que concluiu o STF, por meio do voto condutor do ministro Gilmar Mendes, o art. 5º, inciso LXVII, que dispõe sobre a prisão do depositário infiel, não foi revogado pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 7º, 7), mas deixou de ter aplicação diante do efeito paralisante que a ratificação desses tratados impuseram à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Da decisão decorre que independentemente de sua hierarquia constitucional, os tratados operam como parâmetro para o controle de outros atos normativos que lhes são – ou não – hierarquicamente inferiores.

Essa decisão é aplicável, por arrastamento, às demais hipóteses, pelo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, a exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Convenção de Viena sobre Tratados e da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, por não terem sido recepcionados na forma prescrita no § 3º do art. 5º da Lei Fundamental, permanecem na condição de normas supralegais. E com esse *status* paralisam todo o ordenamento infraconstitucional que com elas não se conforme.

Reconheceu-se assim, além do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade destinado a afastar a aplicação de norma interna de matriz infraconstitucional, contrária ao tratado. Mas, diferentemente da doutrina de Valério Mazzuoli, o STF estabeleceu apenas três controles: o controle difuso de convencionalidade (ou de suprallegalidade), que não se confunde com o controle de legalidade (por exemplo, entre um decreto e uma lei) e nem com

---

15 STF. RE nº 466.343-SP, Relator Ministro Cesar Peluso, Tribunal Pleno, decisão unânime, DJe 5/6/2009.

o controle de constitucionalidade (antinomia entre uma lei e a CF/88). E determinou que as normas supralegais, não contando com valor constitucional, servem de paradigma apenas para o controle difuso de convencionalidade ou de supralegalidade.

Quanto aos tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º da CF/88, porque contam com *status* constitucional, servirão de paradigma ao controle de convencionalidade concentrado (perante o STF) ou difuso (perante qualquer juiz, incluindo-se os do STF). Neste caso, o controle de convencionalidade concentrado (perante o STF) tem o mesmo significado do controle de constitucionalidade concentrado, porque os tratados com aprovação qualificada equivalem a uma emenda constitucional.

Em relação ao controle de convencionalidade concentrado (só cabível, repita-se, quando observado o § 3º do art. 5º da CF/88) cabe admitir o uso de todos os instrumentos desse controle perante o STF, ou seja, é plenamente possível defender a possibilidade de ADIn (para eivar a norma infraconstitucional de inconstitucionalidade e inconvenção), de ADECON (para garantir à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com a norma internacional com valor constitucional), ou até mesmo de ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para exigir o cumprimento de um “preceito fundamental” encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional. Embora de difícil concepção, também não se pode desconsiderar a ADO (Ação Direta de Constitucionalidade por Omissão);

Enfim, a adequação das leis com a Constituição é denominada de controle de constitucionalidade. Mas além de compatíveis com a Constituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil e em vigor no país. À verificação dessa conformidade se dá o nome de controle de convencionalidade, ou seja, de conformidade dessas *convenções*<sup>16</sup> com a lei interna do país ou vice-versa. Tal controle, assim como ocorre no caso do controle de constitucionalidade, se dá, portanto, conforme o STF, em virtude da hierarquia das normas, ou seja, com prevalência sobre as de inferior hierarquia.

Com base no entendimento adotado pelo STF, a diferença entre tratados com *status* equivalente aos de emenda constitucional e demais tratados que revelem hierarquia supralegal, está em que os primeiros passam, para efeito interno, a integrar o bloco de constitucionalidade, como parâmetro tanto de um controle de constitucionalidade, como de um controle de convencionalidade,

---

16 A expressão controle de convencionalidade significa a verificação do respeito ao que foi *convencionado* pelo Brasil no plano internacional e internamente adotado. Além de compatíveis com a Constituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo governo brasileiro e em vigor no país. Esse procedimento é denominado controle de convencionalidade.

já que o tratado não se incorpora ao texto constitucional propriamente dito. Os tratados de direitos humanos não internalizados pela dita maioria qualificada passam a ser paradigma apenas do controle difuso de convencionalidade ou conformidade com a Constituição.

Como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada de acordo com o *quorum* qualificado previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, adquiriu *status* de emenda constitucional, e as normas infraconstitucionais editadas sobre a matéria estão sujeitas a controle de constitucionalidade.

## **10 – A extensão do princípio a todas as situações que envolvam discriminação indireta de minorias**

Considerando que o real fundamento da adaptação razoável é coibir a discriminação indireta, por meio do ajustamento ou acomodação às necessidades particulares das minorias no ambiente empresarial, de forma que possam desfrutar dos mesmos direitos da maioria, tem-se que não pode ficar adstrita à deficiência física.

Logo, em que pese a ratificação da CDPD e o conceito ligado à deficiência física, é evidente que o seu campo de atuação é infinitamente maior.

Com efeito, o terreno aqui vislumbrado é o das políticas afirmativas, na busca do alcance de um patamar de igualdade material, por meio de instrumentos que permitam o harmônico convívio multiculturalista nas empresas.

Assim, com fundamento no disposto no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal e no que dispõe o art. 8º, *caput*, da CLT<sup>17</sup>, é impositiva a aplicação analógica *iuris* da CDPD aos demais casos de discriminação indireta de minorias nas relações de trabalho, não podendo o magistrado trabalhista recusar a sua aplicação sob o fundamento de “falta de amparo legal específico”. E ao assim proceder, também não estará se substituindo ao legislador, posto que a sua atuação discricionária e interpretativa é, no caso, autorizada expressamente por lei.

## **11 – Conceito e natureza jurídica**

Nas relações de trabalho podemos definir como adaptação ou acomodação razoável o dever de utilização dos meios, instrumentos, práticas e regras indis-

---

17 CF: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)”.

CLT: “Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

pensáveis ao ajuste do ambiente de trabalho para assegurar igualdade de condições e de oportunidades para que as minorias possam exercer, concretamente, os direitos e liberdades fundamentais com a mesma amplitude das maiorias.

O direito à adaptação razoável é de natureza fundamental, destinado a corrigir discriminação indireta.

Esse ajuste ou adaptação do ambiente deve considerar as necessidades de cada pessoa componente de minorias, de maneira que torne possível excepcionar ou flexibilizar regras e práticas gerais que evitem preconceito, estigma, humilhação, constrangimento, preterição, segregação ou, enfim, tratamento injustamente diferenciado.

A acomodação razoável: a) é democrática, porque permite a inclusão; b) visa preservar o emprego mediante adaptação; e, c) concretiza a dignidade e os valores sociais do trabalho.

## **12 – O limite para a realização da adaptação razoável: ônus indevido**

O conceito de onerosidade excessiva, de longa monta aplicável a relações civis e administrativas no terreno do negócio jurídico, notadamente o contratual, está atrelado à malícia (arts. 156 e 157 do CC) ou a fatos imprevistos (arts. 373 e 478/480 do CC).

No direito estadunidense a evolução do conceito levou à percepção de que a impossibilidade de exercício de um direito fundamental por preconceito gera a necessidade de a empresa fazer adaptações em suas instalações ou em seu regramento interno, desde que isso não imponha a ela um encargo excessivo ou desproporcional, assim entendido como o ônus incontornável sob o aspecto administrativo ou financeiro na dinâmica empresarial.

Vê-se, portanto, que a gênese em relação à onerosidade excessiva é a mesma, variando, no entanto, o âmbito de aplicação, a justificar uma denominação própria para o limite da adaptação que, na prática, importa numa revisão de procedimento.

No caso da onerosidade excessiva civilista ou administrativa, o desequilíbrio entre as prestações das partes leva à revisão ou resolução do negócio. A natureza da onerosidade é econômica. Mas em se tratando de adaptação, ela é razoável quando, por meio de ajustes na organização empresarial, torna-se possível ao credor em situação de discriminação indireta, o exercício de um direito fundamental, portanto, de conteúdo extrapatrimonial, ficando à consideração do trabalhador dar por rompido o contrato ou exigir o ajuste.

Em síntese, o limite para a adaptação razoável (esforço factível de inclusão em obrigação de fazer) é o ônus indevido ou desproporcional que a

pretensão possa acarretar em termos de ajuste (dificuldades insuperáveis no âmbito organizacional, custo material excessivo em relação ao benefício a ser obtido, prejuízo insuportável para os demais trabalhadores em comparação ao benefício de um só ou alguns).

O ônus na adaptação razoável não se confunde com o modo ou encargo civilista, que consiste num ônus em troca de uma liberalidade. A adaptação é um dever se razoavelmente não importar em ônus material ou imaterial desproporcional em relação ao benefício.

Para o ajuste é preciso verificar a finalidade da medida destinada a excepcionar por meio da adaptação, para então comparar custos materiais e imateriais e benefícios diretos e indiretos.

O ônus é indevido quando a adaptação mostra-se demasiadamente custosa (em sentido material e imaterial) em proporção aos benefícios individuais, necessidades empresariais e afetação de direitos coletivos.

Numa empresa em que trabalham adventistas do sétimo dia, muçulmanos, católicos e judeus, é possível conceder folga no dia correspondente à crença de cada um desses fiéis, se esse procedimento for factível conforme a natureza do empreendimento. Seria possível numa padaria ou numa fábrica que funcione de segunda-feira a domingo, mas em princípio inviável num escritório que tenha funcionamento de segunda a sexta-feira.

### 13 – Direito comparado

Sobre a adaptação razoável nos Estados Unidos da América já se fez referência ao *Equal Employment Opportunity Act*<sup>18</sup> e ao *The Duty of Reasonable Accommodation*, tanto em relação ao aspecto religioso, como no tocante à deficiência física, nos dois casos admitindo a acomodação se o encargo não for excessivo para o empregador (*hardship*).

No Canadá, a Comissão de Direitos Humanos de Ontário (*The Canadian Human Rights Commission*) estabeleceu que empregadores não podem discriminar a contratação, promoção, condições laborais ou o término do contrato com base apenas no fato de que uma pessoa precisa cuidar de um membro da família (*the coast of caring*)<sup>19</sup>.

---

18 EUA. *Equal Employment Opportunity (EEO) laws*. Disponível em: <https://www.dol.gov/general/topic/discrimination>. Acesso em: 22 fev. 2021.

19 CANADÁ. ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION. *Direitos humanos e condição familiar*. Disponível em: <http://www.ohrc.on.ca/pt/direitos-humanos-e-condi%C3%A7%C3%A3o-familiar>. Acesso em: 19 fev. 2021.

Por outro lado, a referida Comissão, no sítio <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/eng/content/what-duty-accommodate>, esclarece:

“What is the Duty to Accommodate?”

Employers and service providers have an obligation to adjust rules, policies or practices to enable you to participate fully. It applies to needs that are related to the grounds of discrimination. This is called the duty to accommodate.

The duty to accommodate means that sometimes it is necessary to treat someone differently in order to prevent or reduce discrimination. For examples, asking all job applicants to pass a written test may not be fair to a person with a visual disability. In such cases, the duty to accommodate may require that alternative arrangements be made to ensure that a person or group can fully participate.”

E apresenta como exemplos:

- Fornecer tela especial e *software* para pessoas com deficiência visual;
- permitir que um trabalhador tire uma folga para comparecer a uma consulta médica;
- gerenciar a agenda de um funcionário de uma forma que equilibre seu trabalho e obrigações de cuidar;
- disponibilizar o acesso de cadeiras de rodas para pessoas com deficiência<sup>20</sup>.

Na Espanha, a acomodação razoável foi tratada especificamente pela Lei nº 51/2003, que adota conceito semelhante ao disposto no artigo 2º da Convenção da ONU<sup>21</sup>.

Na França, em caso de ser vítima de discriminação, o deficiente pode recorrer ao *Défenseur des Droits*,

“responsável pela proteção dos direitos humanos e defesa da liberdade, inclusive em matéria de trabalho, como assédio moral contra

---

20 “Os empregadores e prestadores de serviços têm a obrigação de ajustar as regras, políticas ou práticas para permitir que você participe plenamente. Aplica-se a necessidades relacionadas com os motivos de discriminação. Isso é chamado de dever de acomodar.

O dever de acomodar significa que às vezes é necessário tratar alguém de forma diferente para prevenir ou reduzir a discriminação. Por exemplo, pedir a todos os candidatos a emprego que passem em um teste escrito pode não ser justo para uma pessoa com deficiência visual. Em tais casos, o dever de acomodar pode exigir que arranjos alternativos sejam feitos para garantir que uma pessoa ou grupo possa participar plenamente.”

21 ESPANHA. *Ley 51/2003, da Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad*. Disponível em: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=17&subs=213&cod=1949&page>.

pessoas com deficiência, discriminação contra pessoas com deficiência, falta de adaptação razoável ou contra autoridades que não promoveram o encaminhamento das pessoas com deficiência ao local de trabalho.”<sup>22</sup>

Em Portugal, embora sem referência expressa, a adoção da adaptação razoável permeia os direitos da personalidade do trabalhador.

Realmente, ao adotar *o normal funcionamento da empresa*, acolhe a ideia de ônus indevido como limite ao exercício dos direitos da personalidade.

Vejamos, *verbis*:

“Artigo 14º

Liberdade de expressão e de opinião

É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.”<sup>23</sup>

#### **14 – Adaptação razoável e técnica de ponderação de princípios: distinção**

Com alto grau de abstração, impregnados do ideal de justiça e servindo de base norteadora da construção das regras jurídicas, os princípios serviam para a interpretação lógica e sistemática das regras ou subsidiariamente, para a construção de regras no silêncio do legislador.

A partir da Teoria dos Princípios de Dworkin, passaram a ser vistos por meio de seu real caráter, ou seja, de norma jurídica.

Para Dworkin os princípios indicam um fim ou meta, mas não as consequências, e aplicados mediante ponderação em caso de colisão entre princípios, deve verificar-se a dimensão de grau de cada um dos envolvidos no caso em questão, para a escolha da solução que se revelar a mais moral ou principiológica, posto que os princípios teriam limites imanentes<sup>24</sup>.

A partir dessa discussão, Robert Alexy difere na concepção dos princípios e, conseqüentemente, em sua aplicação em caso de conflito, adotando-os como mandados de otimização. Partindo da ideia de que os direitos fundamentais

---

22 RESENDE, Emerson Albuquerque. *O direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil: caminhos para a eficácia social*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Sergipe, 2016. Disponível em: [https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4385/1/EMERSON\\_ALBUQUERQUE\\_RESENDE.pdf](https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4385/1/EMERSON_ALBUQUERQUE_RESENDE.pdf). Acesso em: 19 fev. 2021.

23 PORTUGAL. *Lei 7/2009 (Código do Trabalho)*. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>. Acesso em: 22 fev. 2021.

24 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127-203.

possuem uma eficácia irradiante, funcionando como vetor interpretativo e axiológico do ordenamento, e de que a regra, com razões subjacentes, é fruto das ponderações, os princípios, como mandados de otimização, precisam alcançar um fim indicado, em ponderação com a realidade e com as outras normas do ordenamento jurídico (Teoria Externa dos Direitos Fundamentais), e não com os limites sugeridos por Dworkin. Daí que, pelo pluralismo social, os princípios necessariamente colidem e sua acomodação deve ser feita por meio do Princípio da Proporcionalidade, que trabalha com três vetores: adequação, necessidade e proporcionalidade<sup>25</sup>.

A adequação exige que se olhe se aquela ação atingirá o fim a que se destina; a vedação do excesso importa em que, de todas as medidas analisadas, deve-se escolher a que melhor atinja os fins com a menor negatividade possível; e a proporcionalidade específica deve comparar a análise do custo frente ao benefício, considerando o peso concreto dos princípios analisados.

Como a proporcionalidade gera regra, deve-se tomar extremo cuidado para que o uso dos princípios não despreze as regras jurídicas democraticamente produzidas pelo Legislativo e sancionadas pelo Executivo, ou que mitiga a segurança jurídica e a separação de poderes.

A Teoria do Impacto Desproporcional difere da técnica da ponderação de princípios. O uso do sopesamento não torna iguais a ponderação de princípios e a adaptação razoável. A distinção reside na finalidade, eis que na ponderação a sobreposição de princípios é necessária e resolvida por si mesma, ou seja, pelo critério comparativo, com exclusão ou sobreposição de um direito em detrimento de outro. Já na adaptação razoável há condicionamento para a sua realização: a sobreposição só ocorrerá se possível for a acomodação dos interesses sob a ótica da razoabilidade do encargo.

A Teoria do Impacto Desproporcional é específica e está fundada nos efeitos discriminatórios indiretos de uma norma ou situação de fato. Daí surge o Direito à Adaptação Razoável destinado a permitir que o discriminado busque modificações e ajustes necessários e adequados a corrigir a distorção, para que, sem que isso acarrete ônus desproporcional ou indevido, possa exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, um direito fundamental colocado em risco.

De forma prática, permitir que o fiel, cozinheiro em um restaurante, possa, com uso de proteção para que de sua barba não caiam pelos por questão de higiene; que o muçulmano possa ter pausas para rezar durante a jornada, fazendo a compensação dos intervalos; que o judeu, o adventista do sétimo dia e o muçulmano possam folgar no dia correspondente às suas crenças numa

---

25 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85-120.

instituição que funciona de segunda a domingo; ou que o deficiente físico possa, com adaptação da pia da copa para atingir a altura da cadeira de rodas, lavar a marmita na copa, como os demais trabalhadores, e não somente no banheiro, único lugar onde a altura da pia assim permite, são situações que ensejam a incidência da Teoria da Adaptação Razoável.

Já para a situação de uma apresentadora de programa infantil diário de televisão, que resolve paralelamente atuar em filmes pornográficos, a Teoria da Adaptação Razoável não serve, quer porque no caso da empresa resolver despedi-la não haverá discriminação e sim conduta necessária diante da incompatibilidade do contrato com os atos da vida privada, quer porque essa incompatibilidade é resultado de outra teoria, exatamente a da ponderação de princípios.

## **15 – A adaptação razoável na Justiça do Trabalho: *leading case* do Tribunal Superior do Trabalho**

Tivemos a oportunidade de, como Relator, identificar no processo TST-RR-11.204-62.2017.5.15.0144 a hipótese de aplicação da teoria da adaptação razoável diante do dilema de uma professora de ensino público não poder se ausentar do trabalho em dias e horários determinados para acompanhar o filho acometido de síndrome de Down às atividades terapêuticas indispensáveis ao desenvolvimento sadio e à integração social da criança. Sem elas, torna-se impossível o atingimento do maior estágio de evolução do deficiente em sociedade.

A hipótese se resume ao fato de que trabalhadores com encargos parentais necessitam, para a conjugação com o direito fundamental ao trabalho, que o empregador promova as adaptações razoáveis que evitem a discriminação por associação familiar.

A hipótese é prevista no artigo 4º da Convenção nº 156 da OIT, *verbis*:

“Com vista ao estabelecimento de uma efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores, serão tomadas todas as medidas compatíveis com as condições e as responsabilidades nacionais para:

- a) dar condições a trabalhadores com encargos de família de exercer seu direito à livre escolha de emprego e
- b) levar em consideração suas necessidades nos termos e condições de emprego e de seguridade social.”<sup>26</sup>

---

26 OIT. *Convenção nº 156*. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242709/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm). Acesso em: 19 fev. 2021.

A adaptação foi possível porque importou em ônus razoável a ser suportado pelo empregador diante do benefício social que o procedimento trará para a criança deficiente e da possibilidade de adequação da jornada de trabalho da trabalhadora por meio da substituição das atividades pedagógicas presenciais por Horas de Trabalho Pedagógico Livre (HTPL), sem diminuição da remuneração.

## 16 – Conclusão

O direito à adaptação razoável é de natureza fundamental, destinado a corrigir discriminação indireta.

O limite para a adaptação razoável (esforço factível de inclusão em obrigação de fazer) é o ônus indevido ou desproporcional que a pretensão possa acarretar em termos de ajuste (dificuldades extremas, custo material excessivo, etc.).

Para o ajuste é preciso verificar a finalidade da medida destinada a excepcionar por meio da adaptação, para então comparar custos materiais e imateriais e benefícios diretos e indiretos.

O ônus é indevido quando a adaptação mostra-se demasiadamente custosa (em sentido material e imaterial) em proporção aos benefícios individuais, necessidades empresariais e afetação de direitos coletivos.

Numa empresa em que trabalham adventistas do sétimo dia, muçulmanos, católicos e judeus, é possível conceder folga no dia correspondente à crença de cada um desses fiéis, se esse procedimento for factível conforme a natureza do empreendimento. Seria possível numa padaria ou numa fábrica que funcione de segunda-feira a domingo, mas em princípio inviável num escritório que tenha funcionamento de segunda a sexta-feira.

A Teoria do Impacto Desproporcional é específica e está fundada nos efeitos discriminatórios indiretos de uma norma ou situação de fato. Daí surge o Direito à Adaptação Razoável destinado a permitir que o discriminado busque modificações e ajustes necessários e adequados a corrigir a distorção, para que, sem que isso acarrete ônus desproporcional ou indevido, possa exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, um direito fundamental colocado em risco.

A técnica da ponderação de princípios não tem por fundamento necessário a discriminação e está fundada no conflito entre direitos fundamentais, para escolha daquele que puder, nas circunstâncias, atuar de forma otimizada, segundo grau de importância.

O Brasil adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU em 30 de março de 2007, em Nova Iorque. Pelo Decreto

Legislativo nº 186/08, sancionado pelo Decreto nº 6.949/09, passou a constar do ordenamento jurídico brasileiro a adaptação ou acomodação razoável, integrando a Constituição brasileira, como equivalente às emendas constitucionais, segundo dispõe o art. 5º, § 3º, da CRFB/88.

Considerando que o real fundamento da adaptação razoável é coibir a discriminação indireta, por meio do ajustamento ou acomodação às necessidades particulares das minorias no ambiente empresarial, de forma que possam desfrutar dos mesmos direitos da maioria, tem-se que não pode ficar adstrita à deficiência física.

Logo, em que pese a ratificação da CDPD e o conceito ligado à deficiência física, é evidente que o seu campo de atuação é infinitamente maior.

Consequentemente, nas relações de trabalho podemos definir como adaptação ou acomodação razoável o dever de utilização dos meios, instrumentos, práticas e regras indispensáveis ao ajuste do ambiente de trabalho para assegurar igualdade de condições e de oportunidades para que as minorias possam exercer, concretamente, os direitos e liberdades fundamentais com a mesma amplitude das maiorias.

Com efeito, o terreno aqui vislumbrado é o das políticas afirmativas, na busca do alcance de um patamar de igualdade material, por meio de instrumentos que permitam o harmônico convívio multiculturalista nas empresas.

## 17 – Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943* (Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. STF. *RE nº 466.343-SP*. Relator Ministro Cesar Peluso, Tribunal Pleno, decisão unânime, DJe 5/6/2009.

CANADÁ. ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION. *Direitos humanos e condição familiar*. Disponível em: <http://www.ohrc.on.ca/pt/direitos-humanos-e-condi%C3%A7%C3%A3o-familiar>. Acesso em: 19 fev. 2021.

CANADÁ. ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION. *What is the duty to accommodate?* Disponível em: <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/eng/content/what-duty-accommodate>. Acesso em: 22 fev. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPAÑA. *Ley 51/2003, da Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad*. Disponível em: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=17&subs=213&cod=1949&page>.

EUA. *Equal Employment Opportunity (EEO) laws*. Disponível em: <https://www.dol.gov/general/topic/discrimination>. Acesso em: 22 fev. 2021.

EUA. Supreme Court. *Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963)*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

EUA. Supreme Court. *Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão histórico-jurídica sobre as gerações de direitos fundamentais: a paz como direito fundamental de quinta geração. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *Direitos fundamentais e cidadania*. São Paulo: Método, 2008.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2009.

OIT. *Convenção nº 156*. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242709/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm).

PORTUGAL. *Lei 7/2009 (Código do Trabalho)*. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>. Acesso em: 22 fev. 2021.

RESENDE, Emerson Albuquerque. *O direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil: caminhos para a eficácia social*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Sergipe, 2016. Disponível em: [https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4385/1/EMERSON\\_ALBUQUERQUE\\_RESENDE.pdf](https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4385/1/EMERSON_ALBUQUERQUE_RESENDE.pdf). Acesso em: 19 fev. 2021.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WWW.HISTORY.COM. *Civil Rights Act of 1964*. Disponível em: <https://www.history.com/topics/black-history/civil-rights-act#:~:text=The%20Civil%20Rights%20Act%20of%201964%2C%20which%20ended%20segregation%20in,of%20the%20civil%20rights%20movement>. Acesso em: 12 fev. 2021.

---

Recebido em: 20/6/2023

Aprovado em: 20/6/2023

Como citar este artigo:

BELMONTE, Alexandre Agra. O direito fundamental à adaptação razoável em casos de discriminação de minorias nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 45-75, abr./jun. 2023.