

LUIZ CARLOS DE ASSIS JUNIOR

**DIREITO
FUNDAMENTAL
DAS PESSOAS
COM DEFICIÊNCIA
À ADAPTAÇÃO
RAZOÁVEL**

Apresentação

**ALOISIO CRISTOVAM
DOS SANTOS JUNIOR**

Prefácio

CLÁUDIO BRANDÃO

2ª edição

Revista e atualizada

2026



EDITORA
*Jus***PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

O DEVER DE ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL EM SUA ORIGEM E HISTÓRIA: ESTADOS UNIDOS, CANADÁ E UNIÃO EUROPEIA

Os tratados internacionais de direitos humanos têm a pretensão de concretizar em cada país signatário os direitos considerados sensíveis e inerentes à pessoa humana que foram principiados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH).

A DUDH foi editada como uma Resolução da ONU, de n. 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948, como uma “norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações”¹. Não se trata de um tratado, mas de um documento que traça uma diretriz protetiva do ser humano a ser seguida por todas as nações, com a pretensão de alcançar a proteção universal dos direitos humanos.

Seu texto tem sido intensificado, expandido e concretizado a partir de diversos tratados internacionais de direitos humanos aprovados e ratificados por países signatários, tais como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção

1 ONU/BR. Nações Unidas no Brasil. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em 10.jul.2018.

sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O objetivo do presente estudo é compreender e propor a adequada interpretação constitucional no direito interno a ser dada à proteção dos direitos das pessoas com deficiência por meio do direito à *adaptação razoável* frente ao ônus desproporcional, inovações trazidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Neste capítulo, serão pesquisados os sentidos daqueles termos em países que os empregam muito antes da sua inserção na Convenção e, por isso, podem ser considerados originários das noções de adaptação razoável e do ônus desproporcional. Trata-se do seu uso no Direito dos Estados Unidos, no Canadá e na União Europeia. Isso permitirá reunir bases para a proposta de compreensão e aplicação do direito e do dever de adaptação razoável frente ao ônus excessivo ou desproporcional no Direito brasileiro.

3.1. ESTADOS UNIDOS: DA *EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY ACT* (EEOA) AO *AMERICAN WITH DISABILITIES ACT* (ADA) E OS CASOS PARADIGMAS

Em 1964, foi publicado o *Civil Rights Act*. Trata-se de um ato normativo que marcou a história dos Estados Unidos da América por tornar ilegais condutas discriminatórias que vinham sendo praticadas sistematicamente – inclusive com respaldo legal e judicial – há décadas na sociedade americana².

O principal objetivo do *Civil Rights Act* foi proibir a discriminação baseada em raça e gênero, bem como cor, origem e religião. Visou garantir, independentemente de origem e sexo da pessoa, o acesso a direitos políticos, o direito de frequentar livremente locais públicos,

2 AIKEN, J.R., SALMON, E.D. & Hanges, The Origins and Legacy of the Civil Rights Act of 1964. **P.J. J Bus Psychol** (2013) vol. 28. p. 383-399. <https://doi-org.ez10.periodicos.capes.gov.br/10.1007/s10869-013-9291-z>. Acesso em 19.jul.2018. p. 384.

a proibição de segregação escolar, a proibição de discriminação em programas assistenciais, a proibição de discriminação no ambiente de trabalho, e qualquer outra forma de discriminação baseada em raça e sexo.

Apesar de o estudo histórico da discriminação racial e de gênero ocorrida nos Estados Unidos não ser um dos objetivos desta obra, seu breve destaque é importante porque o passar do tempo torna a memória coletiva indiferente às circunstâncias que levaram ao combate à discriminação baseada em raça, origem, sexo, cor, idade e religião. É preciso lembrar que a discriminação já foi institucionalizada e estimulada nas situações mais corriqueiras do dia a dia das pessoas: proibição de frequentar locais públicos, tais como piscinas públicas, proibição de matricular em escolas, de frequentar teatros, restaurantes e hotéis, discriminação no ambiente de trabalho etc.

Sem o destaque daquelas condições sociais que deram origem à legislação contra a discriminação, não é possível perceber seu impacto e efetividade, e, ainda, sua efetividade dá a falsa impressão de que é dispensável. Em 11 de junho de 1963, o Presidente John F. Kennedy discursou acerca do projeto que viria a se tornar o Estatuto dos Direitos Civis de 1964, em que destacou a imposição para que fosse garantida igualdade de tratamento e de oportunidades para todos os cidadãos:

[...] Espera-se que seja possível para cada americano, independentemente de sua cor, receber tratamento igual em locais públicos, tais como hotéis, restaurantes, teatros e mercados, [...] e espera-se que seja possível a cada cidadão americano, independentemente de sua cor, votar livremente nas eleições sem medo de represálias. Espera-se, em resumo, que seja possível para cada cidadão americano gozar dos privilégios de ser um cidadão americano independentemente de sua raça ou sua cor. [...]

Não podemos dizer a dez por cento da população que não podem ter este direito, que seus filhos não podem ter a chance de desenvolver seus talentos, quaisquer que sejam eles. [...]

Isso não significa que cada criança tenha o mesmo talento ou uma mesma habilidade, mas todos devem ter um igual direito e igual oportunidade de desenvolver seus talentos e suas habilidades, de fazer algo que seja seu.³

Nesse contexto, a Lei dos Direitos Civis, de 1964, dos Estados Unidos, teve por objetivo combater a discriminação de forma ampla ao levar em consideração qualquer discriminação relativa a raça, cor, religião, origem étnica, sexo, nos mais variados contextos, incluindo: liberdade para votar (Título I); locais que ofertem bens e serviços ao público, como hotéis, restaurantes e mercados (Título II); garantia de ação em face do Poder Público em caso de discriminação no acesso aos serviços públicos (Título III); vedação de discriminação no acesso e permanência nas escolas públicas (Título IV); vedação de discriminação no acesso a programas ou atividades financiadas por verba pública (Título VI); e vedação de discriminação nas relações de trabalho (Título VII).

Em sua redação original, o Título VII do *Civil Rights Act 1964* veda a discriminação nas relações de trabalho especialmente baseada em razões de raça, idade e sexo. Não obstante, a Comissão para a Igualdade de Oportunidades de Emprego (EEOC)⁴, ainda em 1964, editou determinação para que fossem respeitadas e adaptadas as necessidades religiosas dos trabalhadores “desde que isso pudesse ser feito sem grave inconveniente (*serious inconvenience*) para a condução dos

3 Tradução livre de trechos do discurso “Radio-and-Television-Report-to-the-American-People-on-Civil-Rights”, proferido pelo então Presidente John F. Kennedy, em 11 de junho de 1963. Disponível na íntegra em <<http://www.hamiltonunique.com/wp-content/uploads/2010/09/Radio-and-Television-Report-to-the-American-People-on-Civil-Rights.pdf>>. Acesso em 19.jul.2018.

4 *Equal Employment Opportunity Commission*, criada pelo Título VII do *Civil Rights Act of 1964*, tem a função de fiscalizar a observância da proibição de discriminação nas relações de trabalho baseada em raça, cor, religião, sexo e origem étnica, bem como garantir a efetividade de leis posteriores que fortaleceram a luta contra a discriminação nas relações de trabalho, tais como, lei sobre a discriminação em razão da idade no trabalho (*the Age Discrimination in Employment Act*), lei sobre igualdade salarial (*the Equal Pay Act*), lei sobre as pessoas com deficiência (*the Americans with Disabilities Act*) e lei sobre a não discriminação baseada em informações genéticas (*the Genetic Nondiscrimination Information Act*). Sobre o EEOC, consultar <<https://www.eeoc.gov/index.cfm>>. Acesso em 19.jul.2018.

seus negócios”⁵, sendo este o marco embrionário da adaptação razoável (*reasonable accommodation*)⁶.

Em 1972, foi promulgada nova Lei nos Estados Unidos que acrescentou a Seção 701(j) no Título VII da Lei dos Direitos Civil de 1964, que expressamente proíbe a discriminação religiosa nas relações de trabalho por meio da exigência de adaptação razoável (*reasonable accomodation*)⁷, trata-se da *Equal Employment Opportunity Act* (EEOA), de 1972.

3.1.1. ***Equal Employment Opportunity Act* (EEOA), de 1972, e o sentido de *reasonable accomodation* entre as relações de trabalho e a liberdade religiosa**

A Lei de Igualdade de Oportunidade de Emprego (EEOA) de 1972 acrescentou (*amendment*) a **Seção 701(j) no Título VII ao Estatuto dos Direitos Cíveis de 1964. A nova redação acrescenta uma espécie de discriminação religiosa no ambiente de trabalho** que é caracterizada pela negativa do empregador de acomodar razoavelmente as necessidades religiosas do seu empregado⁸.

5 SANTOS JUNIOR, 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/RJ: Impetus, 2013. p. 225-226.

6 A tradução de *reasonable accomodation* utilizada nesta tese é a mesma tradução para o português utilizada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, qual seja, *adaptação razoável*. Não obstante, é possível encontrar a utilização dos termos *acomodação razoável* e *ajuste razoável* na literatura brasileira também como tradução livre de *reasonable accomodation*, por exemplo, Cf. SANTOS JUNIOR, 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/RJ: Impetus, 2013.

7 PREER, Robert M., Jr. Reasonable accommodation of religious practice: the conflict between the courts and the EEOC. **Employee Relations Law Journal**, Summer 1989, pp. 67-99.

8 Prescreve a Seção 703(j) do *Civil Rights Act of 1964*: (j) *The term “religion” includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accomodate to an employee’s or prospective employee’s religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer’s business.*

Aí reside a origem positiva da adaptação razoável em contraposição com o ônus excessivo. Será visto como foi inicialmente compreendida e aplicada nas relações de trabalho e liberdade religiosa e, em seguida, sua transposição para as relações envolvendo as pessoas com deficiência.

Dentre as práticas discriminatórias ilegais na relação de trabalho, passou a ser considerada ilegal a inobservância do dever de adaptação razoável (*reasonable accomodation*) das práticas religiosas dos empregados, ressalvado ao empregador o direito de não o fazer caso demonstre que sua implementação causaria um encargo excessivo (*undue hardship*) ao próprio empregador.

Aloisio Cristovam dos Santos Junior comentou o novo dispositivo:

Em 1972, o Congresso dos Estados Unidos acrescentou ao Título VII um dispositivo prevendo expressamente o dever de acomodação. O dispositivo introduzido, cuja redação tem sido objeto de críticas por sua imprecisão, refletiu as diretrizes da EEOC, prevendo que a prática e a observância religiosa dos empregados fossem razoavelmente acomodadas pelo empregador, a menos que este demonstrasse não ser possível fazê-lo sem encargo excessivo (*undue hardship*) para o desenvolvimento dos seus negócios.⁹

O principal problema nos termos *adaptação razoável* (*reasonable accomodation*) e **ônus excessivo** (*undue hardship*) está na compreensão do seu conteúdo. Segundo Robert M. Preer Jr.¹⁰, o propósito da inclusão destes termos na Seção 701(j) do Título VII do Estatuto dos Direitos Civil de 1964 foi de esclarecer a intenção do Congresso em relação ao que se deveria entender como discriminação religiosa proibida. Ocorre que os termos são vagos e o problema de sua compreensão se instaurou.

9 SANTOS JUNIOR, 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/RJ: Impetus, 2013. p. 226.

10 PREER, Robert M., Jr. Reasonable accommodation of religious practice: the conflict between the courts and the EEOC. **Employee Relations Law Journal**, Summer 1989, pp. 67-99. Disponível em <http://link.galegroup.com/apps/doc/A7440748/AONE?u=capes&sid=AO-NE&xid=fb888479>. Acesso em 18.jul.2018.

Como instância administrativa, a Comissão para Igualdade de Oportunidade de Emprego (EEOC) propôs interpretação a ser dada aos termos por meio de regulamentação codificada, disponibilizada na Parte 1605 do Título 29 do Código de Regulamentos Federais (*Code of Federal Regulations – CFR*)¹¹.

Na interpretação dada pela EEOC, o ônus da prova recai sobre o empregador: a *adaptação razoável* gera um *dever de acomodar* (*duty to accommodate*) que torna ilícita a conduta comissiva ou omissiva do empregador que falha na adaptação razoável das práticas religiosas de um empregado ou candidato ao emprego, a não ser que o próprio empregador comprove que a aquela adaptação resultaria num ônus excessivo para os seus negócios¹².

A exceção do empregador apenas será acolhida, de acordo com a EEOC, se ele for capaz de demonstrar que todas as alternativas de adaptação gerariam ônus excessivo para os seus negócios¹³. Se houver ao menos um método alternativo de adaptação que seja razoável frente ao ônus que sua implementação causar ao empregador, este modo de adaptação das práticas religiosas deve ser implementado. Além disso, a mera alegação de que muitas pessoas com a mesma prática religiosa poderiam necessitar e exigir a mesma forma de adaptação de suas práticas religiosas, não representa, por si só, uma forma de ônus excessivo¹⁴.

11 PART 1605 - GUIDELINES ON DISCRIMINATION BECAUSE OF RELIGION. Disponível em <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>>. Acesso em 20.jul.2018.

12 *Duty to accommodate. (1) Section 701(j) makes it an unlawful employment practice under section 703(a)(1) for an employer to fail to reasonably accommodate the religious practices of an employee or prospective employee, unless the employer demonstrates that accommodation would result in undue hardship on the conduct of its business.* Disponível em <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>>. Acesso em 20.jul.2018.

13 *A refusal to accommodate is justified only when an employer or labor organization can demonstrate that an undue hardship would in fact result from each available alternative method of accommodation.* Disponível em <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>>. Acesso em 20.jul.2018.

14 *A mere assumption that many more people, with the same religious practices as the person being accommodated, may also need accommodation is not evidence of undue hardship.* Disponível em <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>>. Acesso em 20.jul.2018.

Isso não significa que o empregado não poderia sofrer desvantagens em razão da adaptação de suas práticas religiosas. Se, dentre as alternativas existentes de adaptação razoável das práticas religiosas todas implicarem em alguma desvantagem para o trabalhador, seria utilizada aquela que causasse menos desvantagem. Em contrapartida ao benefício da adaptação de suas práticas religiosas, o trabalhador poderia sofrer alguma perda referente à remuneração, condições ou privilégios do emprego¹⁵, desde que seja a menos gravosa para o empregado¹⁶.

A partir da regulamentação da EEOC, observa-se que a omissão do empregador em acomodar as práticas religiosas do seu empregado representa uma forma de discriminação, ou seja, deve realizar a adaptação sob pena de praticar discriminação, salvo se puder comprovar ônus excessivo. Além disso, o dever de acomodar práticas religiosas refere-se às práticas religiosas do indivíduo-empregado e não à religião de modo geral¹⁷.

A Comissão para Igualdade de Oportunidade de Emprego (EEOC) identificou que a maioria dos pedidos de adaptação das práticas religiosas pelos trabalhadores tem por fundamento o conflito das práticas religiosas com os horários de trabalho. Por isso, a EEOC relacionou, exemplificativamente, três alternativas de adaptação das práticas religiosas em razão do conflito com horário de trabalho: a) substituição do

15 *Some alternatives for accommodating religious practices might disadvantage the individual with respect to his or her employment opportunities, such as compensation, terms, conditions, or privileges of employment. Therefore, when there is more than one means of accommodation which would not cause undue hardship, the employer or labor organization must offer the alternative which least disadvantages the individual with respect to his or her employment opportunities.* Disponível em <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>>. Acesso em 20.jul.2018.

16 Robert Preer pontua que o entendimento da EEOC é de que o empregador está sempre obrigado a oferecer a forma de adaptação que traga menos desvantagens possíveis ao empregado. PREER, Robert M., Jr. Reasonable accommodation of religious practice: the conflict between the courts and the EEOC. **Employee Relations Law Journal**, Summer 1989, pp. 67-99. Disponível em <http://link.galegroup.com/apps/doc/A7440748/AONE?u=-capes&sid=AONE&xid=fb888479>. Acesso em 18.jul.2018.

17 PREER, Robert M., Jr. Reasonable accommodation of religious practice: the conflict between the courts and the EEOC. **Employee Relations Law Journal**, Summer 1989, pp. 67-99. Disponível em <http://link.galegroup.com/apps/doc/A7440748/AONE?u=-capes&sid=AO-NE&xid=fb888479>. Acesso em 18.jul.2018.

empregado cujas práticas religiosas estão sendo acomodadas por outro empregado com qualificação similar ou troca de turno entre empregados; b) flexibilidade nos horários de trabalho, por exemplo, flexibilidade no horário de chegada e saída, flexibilidade no gozo de feriado, flexibilidade nos horários de intervalos e compensação entre intervalo para almoço e horário de saída, horas de trabalho intercaladas, e até cômputo de horas de trabalho por equivalência à maior produção em menor tempo¹⁸; c) transferência do empregado ou alteração das suas funções.

Especificamente sobre a alternativa de viabilizar a substituição do empregado cujas práticas religiosas estão sendo acomodadas¹⁹, a EEOC recomenda que o empregador crie meios que viabilizem essa substituição ou troca de turno, elencando algumas considerações a serem observadas pelo empregador, tais como: (i) tornar públicas as políticas internas referentes à adaptação e substituição voluntária, (ii) promover um ambiente de trabalho que seja favorável às substituições, (iii) viabilizar um arquivo central ou um quadro de postagens ou qualquer outra forma que promova a aproximação de substitutos voluntários com as situações nas quais substitutos sejam necessários.

18 [...] *permitting an employee to make up time lost due to the observance of religious practices*. Essa forma de adaptação para práticas religiosas, em livre tradução seria equivalente a “fazer o trabalho mais rapidamente ou em maior quantidade em menor tempo”, como se houvesse cômputo de horas fictícias de trabalho devido à produção alcançada pelo emprego. Este método foi utilizado pelo Congresso americano em setembro de 1978 como forma de adaptação razoável das práticas religiosas de empregados públicos federais. Cf. EEOC. Code of Federal Regulations. Title 29 – Labor. PART 1605 - GUIDELINES ON DISCRIMINATION BECAUSE OF RELIGION. Disponível em <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>>. Acesso em 20.jul.2018.

19 Reasonable accommodation without undue hardship is generally possible where a voluntary substitute with substantially similar qualifications is available. One means of substitution is the voluntary swap. In a number of cases, the securing of a substitute has been left entirely up to the individual seeking the accommodation. The Commission believes that the obligation to accommodate requires that employers and labor organizations facilitate the securing of a voluntary substitute with substantially similar qualifications. Some means of doing this which employers and labor organizations should consider are: to publicize policies regarding accommodation and voluntary substitution; to promote an atmosphere in which such substitutions are favorably regarded; to provide a central file, bulletin board or other means for matching voluntary substitutes with positions for which substitutes are needed. Disponível em <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>>. Acesso em 20.jul.2018.

Em suma, a interpretação dada pela EEOC é a de que o empregador deve oferecer como alternativa de adaptação das práticas religiosas aquela que for menos gravosa ao empregado requerente²⁰.

De outro lado, frente ao dever de adaptação razoável (*reasonable accomodation*) das práticas religiosas há a exceção do ônus excessivo (*undue hardship*) que, caso o empregador a comprove, estará isento de realizar a adaptação ou adaptação razoável. Há um grande desafio na definição do que poderá ser considerado ônus excessivo como excludente do dever de adaptação.

A partir do julgamento do caso paradigma *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 74 (1977), julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, a ideia de ônus excessivo passou a ser associada a custo monetário mínimo (*de minimis cost*). Diante dessa decisão, a EEOC passou a aplicar entendimento de que o empregador poderá comprovar a excludente do ônus excessivo – e, assim, afastar seu dever de realizar qualquer adaptação – caso demonstre que a adaptação poderia exigir mais do que um custo mínimo (*more than a de minimis cost*)²¹.

A definição do custo mínimo passa a ser definido pela Comissão (EEOC) caso a caso, levando em consideração o tamanho e custos de operação do empregador, bem como o número de indivíduos que, de fato necessitarem de adaptação para suas práticas religiosas. De modo geral, a EEOC interpreta que, caso haja necessidade de pagamento de remuneração extra a um trabalhador substituto para atender a adaptação de práticas religiosas do substituído, isso implicará em ônus excessivo por exigir mais do que um custo mínimo (*more than a de minimis cost*), tendo em vista a utilização deste parâmetro no caso *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 74 (1977). Não obstante, a

20 PREER, Robert M., Jr. Reasonable accommodation of religious practice: the conflict between the courts and the EEOC. **Employee Relations Law Journal**, Summer 1989, pp. 67-99. Disponível em <http://link.galegroup.com/apps/doc/A7440748/AONE?u=capes&sid=AO-NE&xid=fb888479>. Acesso em 18.jul.2018.

21 An employer may assert undue hardship to justify a refusal to accommodate an employee's need to be absent from his or her scheduled duty hours if the employer can demonstrate that the accommodation would require "more than a *de minimis cost*". Disponível em <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2017-title29-vol4/xml/CFR-2017-title29-vol4-part1605.xml>>. Acesso em 20.jul.2018.

EEOC presume que custos administrativos necessários para realiza a adaptação **não ultrapassam o custo mínimo** (*de minimis cost*). São custos administrativos, por exemplo, aqueles que envolvem a reorganização de horários de trabalho ou de folha de pagamento.

O caso *Trans World Airlines (TWA), Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 74 (1977) envolveu reclamação trabalhista na qual o empregado (Hardison) fora demitido por insubordinação ao faltar ao trabalho num dia que não poderia trabalhar devido às suas convicções religiosas²². A empresa TWA tinha a peculiaridade de funcionar todos os dias, 24 horas por dia, e mantinha uma lista sobreaviso e substituição entre os empregados feita a partir de uma negociação coletiva que levava em consideração, entre outros fatores, direitos de antiguidade dos trabalhadores (*seniority rights*).

No caso, Hardison argumentou que o direito à adaptação das práticas religiosas deveria se sobrepor tanto à negociação coletiva quanto aos direitos decorrentes da antiguidade de cada trabalhador. A Suprema Corte decidiu que, de fato, nenhuma negociação coletiva e tampouco direitos de antiguidade dos trabalhadores podem violar o Estatuto dos Direitos Civis, porém, se o negócio coletivo é válido, o empregador não pode descumpri-lo como meio para a adaptação das práticas religiosas do trabalhador.

Na definição da norma decorrente do dever de adaptação, a Suprema Corte decidiu que o conceito de adaptação razoável não pode levar à preterição de um grupo de indivíduos em preferência a outro baseado na sua religião. O objetivo do Título VII do *Civil Rights Act of 1964* foi o de eliminar a discriminação na relação de trabalho, não se podendo dar a ele o sentido de que o empregador deverá discriminar algum empregado para satisfazer a prática religiosa de outro empregado.

22 Para relato detalhado do caso, ver PREER, Robert M., Jr. Reasonable accommodation of religious practice: the conflict between the courts and the EEOC. **Employee Relations Law Journal**, Summer 1989, pp. 67-99. Disponível em <http://link.galegroup.com/apps/doc/A7440748/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=fb888479>. Acesso em 18.jul.2018; SANTOS JUNIOR, 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/RJ: Impetus, 2013. p. 227-230.

Deste modo, a partir do caso *Trans World Airlines (TWA), Inc. v. Hardison* (1977), a adaptação da prática religiosa no ambiente de trabalho deve coexistir e concorrer com o equilíbrio do contexto das necessidades e da realidade do local de trabalho, e sua implementação não pode impor ao empregador mais do que um custo mínimo (*more than a de minimis cost*).

Na interpretação dos termos “adaptação razoável” e “ônus excessivo”, o adjetivo *razoável* passou a ser tido como uma qualificação de **ônus**. Ônus excessivo é igual a qualquer ônus que supere um custo razoável, enquanto custo razoável é igual ao menor custo possível. Ao ultrapassar o menor custo possível, restará configurado o ônus excessivo, conforme decidido no caso *Trans World Airlines (TWA), Inc. v. Hardison* (1977).

O dever de adaptação razoável de práticas religiosas voltou a ser julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos nove anos depois, em 1986, no caso *Ansonia Board of Education v. Philbrook*, 479 US 60 (1986)²³. Neste caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos avançou na interpretação do dever de acomodar práticas religiosas de trabalhadores ao julgar se o empregador está obrigado a avaliar cada uma das alternativas propostas por cada empregado ou se terá satisfeito seu dever de adaptação pela oferta de uma alternativa.

A decisão foi de que qualquer que seja a forma de adaptação oferecida pelo empregador será aceita como razoável e, portanto, suficiente para isentá-lo de discriminação por não- adaptação de prática religiosa. E, se o empregador ofereceu uma forma de adaptação razoável, então, não está obrigado a comprovar que cada uma das propostas de cada empregado resultaria em ônus excessivo²⁴. A configuração de ônus

23 Para relato detalhado do caso, ver PREER, Robert M., Jr. Reasonable accommodation of religious practice: the conflict between the courts and the EEOC. **Employee Relations Law Journal**, Summer 1989, pp. 67-99. Disponível em <http://link.galegroup.com/apps/doc/A7440748/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=fb888479>. Acesso em 18.jul.2018; SANTOS JUNIOR, 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/RJ: Impetus, 2013. p. 230-231.

24 *As the Supreme Court recently observed in Ansonia Board of Education v. Philbrook, “[a]ny reasonable accommodation by the employer is sufficient,” and if the employer has made any*

excessivo passa a ser presumida em favor do empregador e o ônus de provar que não há ônus excessivo passa a ser do empregado.

Naquele caso, o empregado, *Philbrook*, fora contratado como professor pela *Ansonia Board of Education* em 1962. Em 1968, ele foi batizado na *Worldwide Church of God*, cuja doutrina requer de seus membros que não trabalhassem em dias sagrados. De acordo com suas crenças religiosas, *Philbrook* faltaria a aproximadamente seis dias letivos de trabalho por ano.

Uma negociação coletiva previa as seguintes ausências permitidas de professores: a) 18 (dezoito) dias por anos por razão de doença; b) até 3 (três) dias por ano para fins religiosos; c) até 3 (três) dias por ano para tratar de questões particulares, que não poderiam ser usados para outra finalidade, por exemplo, fins religiosos. Anualmente, *Philbrook* utilizava os três dias de licença para fins religiosos, mais três dias de ausência não-autorizada que acarretavam descontos salariais. A partir de 1976, passou a agendar consultas médicas em dias coincidentes com os dias santos para não incidir em ausência não-autorizada, e quando não era possível trabalhou em dias sagrados.

Insatisfeito com esses arranjos que vinha fazendo, *Philbrook* solicitou ao empregador, alternativamente, que (i) lhe fosse permitido usar os três dias de licença para questões particulares para fins religiosos; ou (ii) lhe fosse permitido pagar o custo de um substituto nos dias em que precisasse se ausentar em razão das práticas religiosas. Ambas as alternativas foram negadas pelo empregador e *Philbrook* iniciou reclamação trabalhista com alegação de violação do dever de adaptação razoável das práticas religiosas, previsto no Título VII do Estatuto de Direitos Civis.

Observou-se linhas atrás que, em seu regulamento, a interpretação dada ao Título VII do Estatuto dos Direitos Civis pela EEOC é a de

reasonable accommodation, then it need not show that "each of the employee's [proposed] alternative accommodations [which would be more favorable to the employee] would result in undue hardship." PREER, Robert M., Jr. Reasonable accommodation of religious practice: the conflict between the courts and the EEOC. **Employee Relations Law Journal**, Summer 1989, pp. 67-99. Disponível em <http://link.galegroup.com/apps/doc/A7440748/AONE?u=-capes&sid=AONE&xid=fb888479>.

que o empregador deve oferecer como alternativa de adaptação das práticas religiosas aquela que for menos gravosa ao empregado requerente. O empregador teria, ainda de acordo com a interpretação da EEOC, o ônus da prova de demonstrar que cada alternativa proposta pelo empregado requerente implicaria em ônus excessivo.

A Suprema Corte entendeu que não há fundamento legal no Estatuto dos Direitos Civis de 1964 que permita concluir que o empregador tenha o dever de escolher determinada forma de adaptação de práticas religiosas em específico apresentada pelo empregado. Em verdade, pelos seus termos, o Estatuto é no sentido de que qualquer adaptação razoável pelo empregador é suficiente para satisfazer sua obrigação de adaptação das práticas religiosas do empregado. O empregador não tem o ônus de refutar as alternativas propostas pelos empregados provando que cada uma delas implicaria em ônus excessivo, bastando que o próprio empregador ofereça um modo de adaptação. Apenas se discutirá a existência de ônus excessivo se o empregador alegar impossibilidade de oferecer qualquer forma de adaptação, apenas nessa hipótese será discutido se essa negativa é razoável e se uma alternativa à completa ausência de adaptação causaria ônus excessivo.

Ainda de acordo com a decisão da Suprema Corte, a interpretação dada pela EEOC seria inconsistente por não motivar o empregado a aceitar uma adaptação oferecida pelo empregador, já que o empregado poderia simplesmente exigir a adaptação de sua preferência. A Suprema Corte afastou a interpretação administrativa da Comissão para Igualdade de Oportunidade de Emprego (EEOC).

De acordo com esses casos paradigmas, portanto, a interpretação dada pela Suprema Corte ao dever de adaptação razoável das práticas religiosas quando não houver ônus excessivo, é no seguinte sentido.

O adjetivo *razoável* passa a ser lido como uma qualificação de **ônus**. Ônus excessivo é igual a qualquer ônus que supere um custo razoável, enquanto custo razoável é igual ao menor custo possível. Ao ultrapassar o menor custo possível, restará configurado o ônus excessivo, conforme decidido no caso *Trans World Airlines (TWA), Inc. v. Hardison* (1977).

Somado a isso, qualquer forma de adaptação oferecida pelo empregador será aceita como suficiente para isentá-lo de discriminação por não-adaptação de prática religiosa. E, se o empregador ofereceu uma forma de adaptação, não está obrigado a comprovar que cada uma das propostas de cada empregado resultaria em ônus excessivo. A configuração de ônus excessivo é presumida em favor do empregador e o ônus de provar que não há ônus excessivo é do empregado.

Apenas não será considerado razoável, em princípio, se o empregador não oferecer nenhum tipo de adaptação. Nesse caso – inexistência de oferta de adaptação – será discutido se uma forma de adaptação pode ser razoavelmente implementada e, em sendo razoável, se poderia ou não causar ônus excessivo, sendo considerado excessivo qualquer ônus que ultrapasse o custo mínimo.

Registre-se, contudo, que a compreensão da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o conteúdo de *undue hardship* em matéria de acomodação religiosa veio a sofrer releitura posterior. No julgamento de *Groff v. DeJoy* (2023)²⁵, a Corte esclareceu que a referência, em *Hardison*, a custos superiores ao mínimo não deveria ser tomada, por si só, como definição suficiente de ônus excessivo, passando a exigir a demonstração de custos substancialmente acrescidos em relação à condução do negócio específico do empregador. Também assentou que impactos sobre colegas de trabalho só são juridicamente relevantes quando se projetem sobre o funcionamento do negócio, não bastando mera insatisfação ou animosidade, bem como que, recusada uma forma de acomodação, outras alternativas devem ser consideradas.

Essa alteração superveniente evidencia que a compreensão do dever de acomodação religiosa nos Estados Unidos continuou a se desenvolver em sentido mais protetivo e inclusivo, afastando a redução do ônus excessivo a um simples custo mínimo e exigindo exame mais concreto do impacto da acomodação sobre a atividade empresarial.

25 Harvard Law Review. The Supreme Court 2022 Term. *Groff v. DeJoy*. Vo. 137 Harv. L. Rev. 470, nov. 2023. Disponível em <<https://harvardlawreview.org/print/vol-137/groff-v-dejoy/>>. Acesso em 02.abr.2026.

3.1.2. *Americans with Disabilities Act of 1990 (ADA): a emancipação da pessoa com deficiência nos Estados Unidos*

Observou-se acima que as origens do problema sobre o qual a presente proposta está sendo construída – direito à adaptação razoável das pessoas com deficiência e ônus excessivo – estão nas relações trabalhistas em que se desenvolveu o dever de adaptar ou acomodar as práticas religiosas de empregados.

As pessoas com deficiência constituem um dos grupos sociais mais excluídos, inclusive economicamente, e são historicamente tomados por uma invisibilidade social que se soma à exclusão social. Como resultado, a invisibilidade e a exclusão social das pessoas com deficiência se retroalimentaram ao longo da história²⁶.

Esse quadro de invisibilidade começa a mudar a partir do surgimento de movimentos sociais de pessoas com deficiência e a consequente politização da questão da deficiência, além da inclusão da deficiência em estudos desenvolvidos na academia. Nos Estados Unidos, essa investigação emancipatória da deficiência iniciou-se da década de 1970. A história do Conselho Nacional sobre a Deficiência (*Nacional Council on Disability* – NCD²⁷) demonstra a trajetória da emancipação da deficiência naquele país. Inicialmente criado como Conselho Nacional para as Pessoas Incapacitadas (*Nacional Council on the Handicapped* – NCH), em 1978, tratava-se de um setor do Departamento de Educação.

Faltava lugar para a deficiência no contexto social e político.

Em 1984, o então Conselho Nacional para as Pessoas Incapacitadas se tornou o Conselho Nacional sobre a Deficiência e ganhou natureza de órgão federal independente composto de 15 (quinze) membros indicados pelo Presidente e confirmados pelo Senado, que desde então influencia substancialmente as políticas públicas voltadas para a deficiência nos Estados Unidos.

26 SENA MARTINS, Bruno; FONTES, Fernando; HESPANHA, Pedro; BERG, Aleksandra. A emancipação dos estudos da deficiência. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 2012, (98), p. 46. Disponível em <<https://journals.openedition.org/rccs/pdf/5014>>. Acesso em 19.jul.2018.

27 Disponível em <<https://ncd.gov/>>. Acesso em 27.jul.2018.