

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS
DOUTORADO EM DIREITO

SAMUEL LEVY PONTES BRAGA MUNIZ

**DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA SOB O ENFOQUE DO DIREITO
CONSTITUCIONAL DO TRABALHO**

VITÓRIA

2023

SAMUEL LEVY PONTES BRAGA MUNIZ

**DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA SOB O ENFOQUE DO DIREITO
CONSTITUCIONAL DO TRABALHO**

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite.

VITÓRIA

2023

Ficha catalográfica

MUNIZ, Samuel Levy Pontes Braga.

Discriminação estética sob o enfoque do direito constitucional do trabalho / Samuel Levy Pontes Braga Muniz – 2023.

Orientador: Professor Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite.

Tese (doutorado) – Faculdade de Direito de Vitória.

1. Direito do trabalho. 2. Direitos da personalidade. 3. Direitos fundamentais. 4. Discriminação estética. 5. Meio ambiente do trabalho. I. Leite, Carlos Henrique Bezerra. II. Faculdade de Direito de Vitória.

SAMUEL LEVY PONTES BRAGA MUNIZ

**DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA SOB O ENFOQUE DO DIREITO
CONSTITUCIONAL DO TRABALHO**

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Aprovada em 20 de setembro de 2023.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Dr. Adriano Sant'Ana Pedra
Faculdade de Direito de Vitória

Profª. Dr^a. Elda Coelho de Azevedo Bussinguer
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr. Raimundo Simão de Melo
Centro Universitário UDF

Prof. Dr. Humberto Lima de Lucena Filho
Centro Universitário do Rio Grande do Norte

Ao Eterno, Rei Vivo, Senhor do Universo, por tantas
benções aos filhos de Israel. Baruch HaShem!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente ao Eterno, D'us de Abraão, Isaac e Jacó, Senhor do Povo de Israel e Rei Vivo. Foram incontáveis bênçãos.

À minha amada esposa, Sanmara, sem você eu não seria quem sou nem teria concretizado mais essa conquista acadêmica e profissional. Seu amor é um pilar essencial em todos os aspectos de minha vida, muito obrigado por tudo, minha querida senhora. Obrigado especialmente pelo maior milagre que realizamos juntos: nossa linda Eva. Nossa pequena foi, diariamente, uma verdadeira dose de energia extra. Vocês são meu maior tesouro. Não há palavras o suficiente para tratar sobre vocês. Amo-as imensamente.

Aos meus pais, Welton e Regina, vocês são e sempre serão inspiração e meu maior exemplo de amor e dedicação à família. Eu não realizaria esse sonho sem vocês. À Samilla, minha irmã, exemplo constante de amor ao saber e à família, você me inspira. Ao Gui, pela amizade e amor por minha irmã. Amo-os imensamente.

Aos meus sogros, Nonato e Helena, por terem me presenteado com a melhor pessoa que conheço e por terem me recebido em sua família. À Sabrinna, pela parceria profissional e por tudo que fez por nós. Ao Carllos Henrique, pelo carinho por minha filha. Amo-os imensamente.

Ao meu orientador, professor Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite. Ter sido orientado pelo senhor é ao mesmo tempo uma honra e a realização de um sonho. O senhor é para mim uma grande referência moral, intelectual e acadêmica. Que possamos continuar a defender em nossas produções os direitos humanos.

À professora Elda Coelho de Azevedo Bussinguer e aos professores José Clito Carneiro e Rômulo Linhares Ferreira Gomes. Obrigado, tanto por terem sido meus professores quanto pelo esforço na instituição do Doutorado Interinstitucional entre UVA e FDV.

Ao Centro Universitário Inta – UNINTA, na pessoa do professor Dr. Manoel de Castro Carneiro Neto. O senhor foi meu professor na graduação e me influenciou a me tornar um privatista. Hoje, não como meu chefe, mas como verdadeiro líder e amigo, o senhor deixou o ambiente de trabalho mais leve e caloroso.

Ao Wesley e Alberto. Vocês deixaram essa trajetória mais suportável. Wesley, obrigado por sempre ter ajudado a desligar quando eu precisava me afastar da realidade. Alberto, obrigado por me inspirar a pensar e refletir sobre as mais diversas searas do conhecimento. Amo-os.
À Manu, representando os colegas do DINTER, pela amizade e carinho.

Ao Guilherme, pela parceria e confiança.

Aos demais amigos, familiares e pessoas que contribuíram na realização deste sonho.

Acreditamos saber que existe uma saída, mas não sabemos onde está. Não havendo ninguém do lado de fora que nos possa indicá-la, devemos procurá-la por nós mesmos. O que o labirinto ensina não é onde está a saída, mas quais são os caminhos que não levam a lugar algum.

Norberto Bobbio

RESUMO

A presente tese analisou a discriminação estética e seus reflexos jurídicos nas relações de trabalho privado, sob o enfoque dos direitos fundamentais sociais. A tese foi dividida em três seções principais. Na primeira, apresentamos os pressupostos epistemológicos adotados e discutimos a igualdade como um direito humano e fundamental. Abordamos também as premissas históricas acerca da relação entre o princípio fundamental da igualdade e o direito do trabalho, bem como examinamos o direito de antidiscriminação. Em acréscimo, o primeiro capítulo categoriza a discriminação em vários subtipos, incluindo negativa e positiva, direta e indireta, bem como explícita, dissimulada e implícita. A segunda seção da tese define o termo discriminação estética, englobando conceitos como beleza e feiura, discutindo a estética conforme interpretada por filósofos clássicos e modernos do Ocidente, refletindo sobre as contribuições da sociologia contemporânea à temática, identificando as particularidades da discriminação estética no contexto jurídico e explorando a relação entre aparência, autonomia da vontade e trabalho. No terceiro capítulo, a pesquisa se debruça sobre a discriminação estética no âmbito do direito material do trabalho, analisando o direito ao trabalho digno, os direitos da personalidade, a proteção jurídica no meio ambiente do trabalho e as limitações do poder empregatício sobre o trabalhador. Além disso, foram discutidas as implicações da discriminação estética em relação à rescisão de contrato e as indenizações correspondentes, trazendo possíveis cenários de ilícitos praticados pelo empregador e pelo trabalhador. Examinamos também a questão do dano extrapatrimonial, seguido por uma análise da discriminação estética coletiva, observando como preconceitos e estereótipos baseados na aparência podem afetar grupos de trabalhadores. Para encerrar o terceiro capítulo, o estudo se volta para a interseccionalidade da discriminação estética e racial. Ao final, buscamos responder à pergunta de partida da pesquisa: existe um direito fundamental de antidiscriminação estética no âmbito das relações de trabalho subordinado típico no ordenamento jurídico brasileiro?

Palavras-chave: Direito do trabalho; direitos da personalidade; direitos fundamentais; discriminação estética; meio ambiente do trabalho.

ABSTRACT

The present thesis analyzed aesthetic discrimination and its legal impacts on private employment relationships, under the focus of fundamental social rights. The thesis was divided into three main sections. In the first, we present the adopted epistemological assumptions and discussed equality as a fundamental human right. We also tackled the historical premises about the relationship between the fundamental principle of equality and labor rights, as well as examined the right to non-discrimination. In addition, the first chapter categorizes discrimination into various subtypes, including negative and positive, direct and indirect, as well as explicit, disguised and implicit. The second section of the thesis defines the term 'aesthetic discrimination', encompassing concepts such as beauty and ugliness, discussing aesthetics as interpreted by classical and modern Western philosophers, reflecting on the contributions of contemporary sociology to the topic, identifying the peculiarities of aesthetic discrimination in the legal context, and exploring the relationship between appearance, autonomy of will, and work. In the third chapter, the research focuses on aesthetic discrimination in the context of substantive labor law, analyzing the right to decent work, personality rights, legal protection in the work environment, and the limitations of the employer's power over the employee. Additionally, the implications of aesthetic discrimination in relation to contract termination and corresponding compensations are discussed, presenting possible scenarios of unlawful actions committed by the employer and the employee. We also examined the issue of non-material damage, followed by an analysis of collective aesthetic discrimination, observing how prejudices and stereotypes based on appearance can affect groups of workers. In conclusion, the third chapter, the study turns to the intersectionality of aesthetic and racial discrimination. At the end, we sought to answer the starting question of the research: is there a fundamental right to non-aesthetic discrimination within the scope of typical subordinate labor relations in the Brazilian legal system?

Keywords: Labor law; personality rights, fundamental rights; aesthetic discrimination; work environment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/CCB – Código Civil Brasileiro

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

FDV – Faculdade de Direito de Vitória

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

MPT – Ministério Público do Trabalho

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO..... | 13 |
| 1 A IGUALDADE COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL..... | 18 |
| 1.1 DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA..... | 18 |
| 1.2 PREMISSAS JURÍDICAS ACERCA DA IGUALDADE E DO TRABALHO..... | 22 |
| 1.3 O DIREITO DE ANTIDISCRIMINAÇÃO..... | 30 |
| 1.3.1 Discriminação e preconceito..... | 31 |
| 1.3.2 Discriminação negativa e positiva..... | 38 |
| 1.3.3 Discriminação direta e indireta..... | 42 |
| 1.3.4 Discriminação explícita, dissimulada e implícita..... | 45 |
| 2 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA: DEFINIÇÕES ESSENCIAIS..... | 49 |
| 2.1 ARTE, BELEZA, FEIURA E GOSTO..... | 49 |
| 2.2 A DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA..... | 62 |
| 2.3 A RELAÇÃO ENTRE APARÊNCIA, AUTONOMIA DA VONTADE E O TRABALHO..... | 65 |
| 3 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO..... | 71 |
| 3.1 O DIREITO AO TRABALHO..... | 71 |
| 3.2 DIREITO AO TRABALHO DIGNO..... | 78 |
| 3.3 DIREITOS DA PERSONALIDADE..... | 81 |
| 3.4 PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO..... | 88 |
| 3.5 ANTIDISCRIMINAÇÃO TRABALHISTA..... | 92 |
| 3.6 OS LIMITES DO PODER EMPREGATÍCIO QUANTO AO DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO..... | 98 |
| 3.7 RESPONSABILIDADE EM CASO DE DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO..... | 102 |
| 3.8 RESCISÃO CONTRATUAL E REPARAÇÕES MATERIAIS..... | 104 |
| 3.8.1 Culpa empresarial..... | 104 |
| 3.8.2 Culpa do trabalhador..... | 108 |
| 3.9 O DANO EXTRAPATRIMONIAL..... | 109 |

| | | |
|------|--------------------------------------|------------|
| 3.10 | DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA COLETIVA..... | 114 |
| 3.11 | DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICO-RACIAL..... | 117 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 120 |
| | REFERÊNCIAS..... | 131 |

INTRODUÇÃO

A percepção de beleza e feiura varia entre as diferentes culturas humanas, sobretudo no curso da história da civilização ocidental. A noção de feiura não se limita apenas à ausência de beleza estética, mas também pode incluir atributos negativos e valores considerados de pouco mérito, chegando a antagonizar a moral, justiça e bondade. Embora essa ideia não seja nova na história do pensamento humano, ainda é comum associar diretamente beleza com o que é bom e valoroso, enquanto a feiura é muitas vezes associada a características assimétricas, desproporcionais e negativas. No entanto, a definição do que é considerado feio varia ao longo do tempo e espaço, dependendo dos grupos humanos e períodos históricos.

Atualmente, em sociedades de consumo e padrões de beleza massificados, as mulheres são incentivadas a ser magras, com corpos bem delineados através de dietas rígidas e exercícios físicos árduos. Para os homens, espera-se que sejam altos, musculosos e que seus corpos estejam devidamente tonificados nas academias de musculação. O ideal de beleza atual é ter fenótipo europeu, com cabelos lisos e olhos claros, tanto para homens quanto para mulheres.

Além de tratar doenças, a medicina moderna também oferece uma ampla gama de serviços em busca de corpos considerados perfeitos. Os procedimentos cirúrgicos estéticos permitem aumentar, reduzir ou alterar diversas partes do corpo humano, desde seios, lábios, nádegas, narizes e barrigas, até mesmo em áreas mais íntimas, como a genitália feminina.

Embora esses procedimentos possam ser realizados sem prejuízos à saúde, a pressão da mídia e da indústria em torno da standardização estética do corpo humano pode ter efeitos negativos na autoimagem e autoestima das pessoas, além de criar uma cultura de hiperconsumo e de valorização excessiva da aparência física em detrimento de outras qualidades humanas.

Nos dias atuais, a sociedade muitas vezes estabelece associações entre determinadas características físicas e traços de personalidade ou comportamentais. Um exemplo disso é a associação da obesidade com a preguiça, mesmo que a obesidade possa ser resultado de fatores genéticos ou ambientais complexos.

Outro exemplo é a associação de barbas mais volumosas com a falta de higiene ou desleixo, sendo que o comprimento da barba pode ser uma escolha pessoal ou culturalmente

valorizada. O Estado também pode estabelecer padrões de higiene e beleza, como a obrigatoriedade da remoção dos pelos faciais em algumas profissões, o que pode levar à marginalização de diversas pessoas.

Além disso, mesmo em tempos modernos, há ainda preconceitos em relação a tatuagens e piercings, frequentemente associando essas práticas a comportamentos desviantes, como criminalidade ou promiscuidade. Tais preconceitos não apenas perpetuam estereótipos negativos, mas também podem levar a discriminação e exclusão social de indivíduos que escolhem expressar sua individualidade de forma ímpar.

No mundo corporativo, a aparência pessoal é uma das características mais importantes, sendo avaliada tanto no momento da contratação quanto durante a vigência do contrato de trabalho. As pessoas que se enquadram nos padrões de beleza da sociedade são frequentemente associadas a características positivas como sociabilidade, simpatia e competência, enquanto as que não se encaixam são frequentemente rotuladas como preguiçosas, incompetentes e menos produtivas.

Isso se reflete em práticas como a exigência de roupas formais, penteados conservadores/tradicionais e maquiagem para as mulheres, além da pressão para manter um peso considerado adequado. Há ainda casos em que a discriminação estética é mais explícita, como em anúncios de emprego que especificam a preferência por candidatos com características físicas específicas, como altura, peso e cor da pele. Tais práticas, além de refletirem uma cultura estereotipada e excludente, podem ter consequências negativas na autoestima e no desempenho profissional de indivíduos que não se encaixam nesses padrões.

O principal assunto abordado foi a discriminação estética no ambiente de trabalho, uma forma específica de violação do princípio da igualdade. As pessoas que são vítimas dessa forma de discriminação não se encaixam num padrão estético considerado ideal pela maioria da sociedade, o que pode incluir pessoas obesas, com piercings, tatuagens, cicatrizes ou com características físicas não europeias.

O estudo abordou as normas legais, jurisprudência e doutrina enquanto conjunto, visando a elaboração de uma tese de combate à discriminação estética no meio ambiente do trabalho. Partimos da premissa que a discriminação baseada em preconceitos estéticos ataca

gravemente o princípio fundamental e humano da igualdade. Apesar de haver decisões judiciais importantes sobre o tema, há pouca doutrina nacional desenvolvida sobre a categoria discriminatória.

Buscamos demonstrar a importância da compreensão dos conceitos de beleza/feiura e seus reflexos nas relações jurídicas laborais e dos fundamentos normativos, especialmente constitucionais, justificadores de repressão jurídica aos atos ilícitos baseados em preconceitos estéticos no meio ambiente do trabalho. Estudamos a legislação de combate à discriminação estética nas relações de trabalho privado e as doutrinas mais relevantes envolvendo o registro do fenômeno “discriminação estética” na seara trabalhista, bem como a jurisprudência correspondente.

As maiores motivações para desenvolver uma pesquisa sobre discriminação estética no âmbito trabalhista foram:

- a) o tema ainda é pouco desenvolvido doutrinariamente no Brasil, portanto, possui potencial para inovação no conhecimento jurídico;
- b) o chamado direito da antidiscriminação busca, essencialmente, efetivar o princípio fundamental da igualdade, respeitando, assim, a área de concentração do programa de pós-graduação em que se desenvolverá a presente tese, qual seja, direitos e garantias fundamentais;
- c) analisamos a influência de um princípio fundamental, a igualdade, na experiência justrabalhista brasileira, como subsídio jurídico de combate à discriminação estética;
- d) identificamos a legislação, jurisprudência e doutrina acerca da temática;
- e) com o desenvolvimento doutrinário da pesquisa em si, objetivou-se auxiliar as cortes nacionais, os diversos órgãos do ministério público e a advocacia na proteção às vítimas de preconceito em razão da aparência no meio ambiente do trabalho.

A tese se enquadra na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDV, pois a pesquisa analisou as normas e julgados trabalhistas de antidiscriminação estética no Brasil. O debate se apresentou como relevante por discutir uma categoria discriminatória pouco conhecida pela comunidade jurídica brasileira e implicar na confecção de doutrina de combate a essa forma específica de violação da isonomia.

A tese foi uma continuação da pesquisa já desenvolvida por este acadêmico no Curso de Mestrado em Direito Privado do Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7, cujo título final da dissertação foi “Discriminação estética: a responsabilidade civil como meio de combate à violação do princípio fundamental da igualdade motivada por preconceitos estéticos”, sob orientação do Prof. Dr. George Marmelstein Lima.

A principal diferença entre os trabalhos de mestrado e doutorado foi que o primeiro analisou as normas de direito privado, notadamente cíveis, sobre discriminação estética; a presente tese analisou especificamente as normas de direito do trabalho, sob o enfoque da Carta Política de 1988.

Quanto ao problema de partida da pesquisa, buscamos responder o seguinte questionamento: existe um direito fundamental de antidiscriminação estética no âmbito das relações de trabalho subordinado típico no ordenamento jurídico brasileiro?

No que diz respeito à metodologia utilizada, a pesquisa foi qualitativa, uma vez que buscamos compreender, interpretar e opinar sobre discriminação estética no campo do direito do trabalho brasileiro, visando identificar padrões e tendências relevantes para a compreensão do fenômeno a partir do ordenamento jurídico positivo.

Quanto ao referencial, utilizamos legislação, jurisprudência e doutrina (artigos, livros, teses, dissertações e outras fontes), especialmente as obras de Carlos Henrique Bezerra Leite, Roger Raupp Rios e Umberto Eco (base teórica principal).

Quanto à compreensão do fenômeno jurídico em si, adotamos o direito como sendo o direito posto ou direito positivo, formulado por Hans Kelsen, João Maurício Adeodato e Norberto Bobbio. Logo, afastamos como premissa epistemológica as chamadas correntes do direito natural ou jusnaturalistas, que estabelecem certas normas/valores acima das normas postas, sendo que essas ficam com a validade condicionadas à subsunção àquelas. As normas jurídicas ora estudadas foram aquelas previstas no ordenamento jurídico brasileiro expressamente, bem como os fundamentos das decisões dos tribunais. O primeiro capítulo abordou os detalhes dos pressupostos epistemológicos da tese.

No que tange à organização da tese, dividimos em três capítulos. O primeiro traz os pressupostos epistemológicos da pesquisa; discute a igualdade como direito fundamental e humano, apresentando premissas histórico-jurídicas relacionadas à igualdade e ao trabalho e examinando o direito da antidiscriminação. Essa seção também diferencia tipos de discriminação, como negativa e positiva, direta e indireta, e explícita, dissimulada e implícita.

O capítulo segundo define discriminação estética, abordando conceitos como beleza e feiura, a estética de acordo com os pensadores clássicos e modernos na filosofia ocidental, as contribuições da sociologia contemporânea, características específicas da discriminação estética no âmbito jurídico e a relação entre aparência, autonomia da vontade e trabalho.

O terceiro capítulo analisou a discriminação estética no contexto do direito trabalhista, abordando temas como o direito ao trabalho digno, direitos da personalidade, proteção no ambiente de trabalho e limites do poder empregatício em relação à aparência do empregado. A seção também explora a relação entre discriminação estética, rescisão contratual e reparações materiais, abordando as hipóteses legais de culpa empresarial e do trabalhador.

O dano extrapatrimonial também foi examinado, seguido de uma discussão sobre discriminação estética coletiva, destacando como preconceitos e estereótipos baseados na aparência podem afetar grupos de trabalhadores. Finalmente, o capítulo conclui com um olhar sobre a interseccionalidade entre as discriminações estética e racial.

1 A IGUALDADE COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

1.1 DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

Existem duas categorias de fenômenos observáveis: aqueles inerentes à natureza e aqueles pertencentes à cultura humana. No que tange aos fenômenos estritamente naturais, o ser humano, por meio do estudo e análise, adquire um conjunto de conhecimentos que compõem, em resumo, as ciências físico-matemáticas. Essas incluem a física, a química, a matemática, dentre outras.

No entanto, o ser humano não apenas investiga e interpreta a natureza, alcançando assim diversas ciências especializadas, como também se volta para a análise de si mesmo e de suas ações conscientes. Essa introspecção abre as portas para outros domínios do conhecimento, tais como a história, a economia, a política, a sociologia, a antropologia, o direito, entre outras (REALE, 2002, p. 30). Essas disciplinas, cujo objeto de estudo é o próprio homem ou suas atividades, voltadas à consecução de objetivos especificamente humanos, são as que designamos como ciências eminentemente culturais. Logo, temos a presente tese situada no campo das ciências culturais.

Cumpre, especialmente, adotar uma teoria de explicação do fenômeno jurídico que sirva de pilar epistemológico à presente tese. Hans Kelsen elaborou uma teoria conhecida como a Teoria Pura do Direito. Essa teoria busca se distanciar de qualquer interseção com a moral, a política ou qualquer outro domínio que não seja jurídico, procurando expor o direito como ele é, sem considerar o que deveria ser. Kelsen rejeita a noção de direito natural e estabelece o direito positivo como o núcleo central de seu pensamento, nos seguintes termos:

Se a questão do fundamento de validade do Direito positivo, isto é, a questão de saber por que as normas de uma ordem coercitiva eficaz devem ser aplicadas e observadas, visa uma justificação ético-política desta ordem coercitiva, ou seja, visa um critério firme segundo o qual uma ordem jurídica positiva possa ser julgada justa e, por isso, válida, ou injusta e, por isso, não válida, então deve dizer-se que a norma fundamental determinada pela Teoria Pura do Direito não realiza uma tal justificação, não fornece um tal critério. [...] De acordo com a Teoria Pura do Direito, como teoria jurídica positivista, nenhuma ordem jurídica positiva pode ser considerada como não conforme à sua norma fundamental, e, portanto, como não válida. O conteúdo de uma ordem jurídica positiva é completamente independente da sua norma fundamental. Na verdade – tem de acentuar-se bem – da norma fundamental apenas pode ser derivada a validade e não o conteúdo da ordem jurídica. [...] Uma doutrina consequente do Direito natural distingue-se de uma teoria positivista pelo fato de aquela procurar o fundamento da validade do Direito positivo, isto é, de uma ordem coercitiva

globalmente eficaz, num Direito natural diferente do Direito positivo e, portanto, numa norma ou ordem normativa a que o Direito positivo, quanto ao seu conteúdo, pode corresponder mas também pode não corresponder; por tal forma que, quando não corresponda a esta norma ou ordem normativa, deve ser considerado como não válido. Segundo uma genuína doutrina do Direito natural, portanto, não pode – ao contrário do que se dá com a Teoria Pura do Direito como teoria jurídica positivista – toda e qualquer ordem coercitiva globalmente eficaz ser pensada como ordem normativa objetivamente válida (KELSEN, 2009, p. 242-243).

Para entendermos a diferença entre as teorias do direito natural (jusnaturalismo) e do direito positivo (juspositivismo), é preciso compreender o que cada termo significa. O direito natural é uma doutrina que sustenta que os princípios jurídicos são derivados da natureza, em vez de serem determinados por uma autoridade humana. Os defensores dessa teoria argumentam que existem normas universais que são inerentes à natureza humana e que o direito deveria refletir essas leis.

O jusnaturalismo, em linhas gerais, pode ser definido a partir de duas premissas fundamentais. Primeiro, que existe uma ordem jurídica que vai além daquela concretamente observável, aquela que podemos perceber empiricamente através dos nossos sentidos. Essa ordem é frequentemente referida como “natural”, entendendo-se por “natureza” algo que não é originado pela ação humana. Segundo, quando existir contradição entre a ordem positiva e a “natural”, a última deve prevalecer.

Isso ocorre porque essa ordem “natural” age como um critério externo para avaliar a primeira, sendo considerada superior e referencial em relação ao direito positivo (ADEODATO, 2012, p. 140). Por outro lado, o direito positivo é o conjunto de normas jurídicas estabelecidas pelo Estado. Logo, o direito é um sistema de normas que rege a conduta humana, independentemente de qualquer valor moral, político ou social. Essas normas são criadas e aplicadas por uma autoridade estatal. Segue o magistério de Adeodato:

O caráter eminentemente empírico do fenômeno jurídico. O conceito de direito não pode ser procurado em supostas realidades transcendentais que prescindam da positividade. Para que o ser humano possa se perguntar sobre o direito, é indispensável que este lhe seja positivamente revelado em fatos palpáveis, empiricamente perceptíveis. Aspectos “noumenais” em sentido kantiano não devem entrar em consideração, pois o direito-fenômeno e sua conceituação têm de prender-se ao “ser para o homem”. Esse caráter empírico revela-se, também, no fato de o direito pressupor uma estrutura de poder, o aspecto fático da possibilidade de fazer valer aquilo que a comunidade considera juridicamente lícito e de reprimir perturbações à ordem estabelecida. [...] Salientar o aspecto hermenêutico do direito é importante na concreção da ordem jurídica e na confirmação de que os aspectos do objeto jurídico, como coercitividade e bilateralidade, entre outros, radicam sua base epistemológica

no conceito de direito como fenômeno: a positividade (ADEODATO, 2012, p. 135-137).

O direito natural não tem uma base objetiva como um ordenamento posto, pois depende das crenças morais e éticas das pessoas, que podem variar amplamente. Em contraste, o direito positivo parte de normas concretas estabelecidas por uma autoridade estatal, o que fornece segurança na ordenação social.

O caráter histórico e relativo do direito é um aspecto fundamental para entender como o conceito de direito evolui ao longo do tempo. A ideia de que os direitos são imutáveis e naturais, inerentes à condição humana, não é corroborada quando observamos a trajetória histórica da humanidade e as inúmeras sociedades que existiram e existem.

Primeiramente, é importante destacar que o direito é um fenômeno social, ou seja, ele é criado, moldado e alterado pela sociedade na qual se insere. Como tal, é inevitável que os direitos mudem conforme a sociedade muda. As normas que são consideradas apropriadas ou necessárias em uma determinada época ou local podem não ser vistas da mesma forma em outro tempo ou lugar.

Por exemplo, podemos observar a evolução dos direitos civis e sociais ao longo do tempo. A escravidão, que já foi considerada uma prática legal e aceitável, hoje é universalmente reconhecida como um crime contra a humanidade. Da mesma forma, o direito ao voto, que já foi restrito a uma pequena parcela da população, hoje é considerado um direito fundamental em quase todas as sociedades democráticas. Esses exemplos demonstram que os direitos não são fixos, mas evoluem com o tempo.

A ideia de direitos naturais sugere que existem direitos inalienáveis que são inerentes a todos os seres humanos, independentemente de suas circunstâncias sociais, políticas ou históricas. No entanto, a realidade é que os direitos são concedidos e protegidos pelo Estado e podem sofrer alterações conforme a sociedade muda. Nesse sentido, a lição de Bobbio:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século

XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (BOBBIO, 2004, p. 13).

Isso não significa que os direitos são arbitrários ou que não possuem valor intrínseco. Pelo contrário, os direitos refletem os valores e princípios mais importantes duma sociedade e são essenciais para a proteção da dignidade humana. No entanto, é importante reconhecer que os direitos são produtos da história e da cultura, e que estão sujeitos a mudanças e desenvolvimento ao longo do tempo. Assim, a ideia de que os direitos são naturais e imutáveis não é apoiada na realidade observável.

Ademais, em contraste com o direito positivo - o corpo de leis formalmente reconhecidas e aplicadas pelo Estado - o direito natural não conta com um sistema institucionalizado de sanções para o caso de violações, nem com um órgão responsável por sua fiscalização.

No direito positivo, quando uma lei é violada, existe uma consequência clara e predefinida (sanção), que é imposta por uma instituição específica (normalmente estatal). Isso proporciona um mecanismo efetivo para coibir comportamentos contrários às normas estabelecidas e garantir efetividade. O direito natural, por outro lado, não dispõe desse mecanismo de aplicação. Sem sanções formalizadas ou órgãos de fiscalização, as normas de direito natural podem ser ignoradas sem que haja consequências imediatas ou tangíveis para o infrator.

Além disso, enquanto as leis do direito positivo são normalmente codificadas, as normas do direito natural são muitas vezes conceituadas de maneira abstrata, abrangente e genérica, podendo ser interpretadas de diferentes formas. Isso pode tornar ainda mais difícil a fiscalização e a efetiva aplicação das normas jusnaturalistas. De acordo com Bobbio:

Por direito os juristas entendem um complexo de regras da conduta humana que têm por característica serem feitas para valer, no caso de violação, com a força. Portanto, a obrigação jurídica significa dever de agir em conformidade com uma norma que prevê uma consequência desagradável em caso de violação; direito subjetivo implica poder de constranger, direta ou indiretamente, aquele que é obrigado; e diz-se que existe de fato um ordenamento jurídico quando um conjunto de normas é posto por

um poder que tem força suficiente para obter seu respeito (princípio da efetividade). [...] Ora, o que falta à lei natural é exatamente o que constitui o elemento característico do direito, ou seja, a efetividade. O direito natural é um direito desarmado. Ninguém nega que ele exprima uma exigência, uma proposta de direito futuro, mas até que não encontre a força para fazer-se valer, não é direito no sentido corrente da palavra, ou pelo menos o é em sentido equívoco ou até mesmo incorreto (BOBBIO, 2016, p. 198-199).

Portanto, devemos nos concentrar exclusivamente no direito positivo, uma vez que o direito natural depende de noções subjetivas de moralidade que não são universais e podem ser facilmente influenciadas por crenças subjetivas e de impossível sistematização.

Em nossa visão, portanto, o direito deve ser desvinculado de quaisquer normas e valores estranhos a um ordenamento concreto e historicamente situado. O fenômeno jurídico é, nesta tese, exclusivamente, o sistema de normas (ordenamento) aplicado por uma autoridade estatal, ou seja, o direito positivo.

1.2 PREMISSAS JURÍDICAS ACERCA DA IGUALDADE E DO TRABALHO

Os direitos fundamentais, para além da conceituação clássica formal de serem aquelas normas previstas nas constituições, são aqueles direitos considerados mais essenciais numa dada sociedade em certa quadra histórica. Marmelstein (2016, p. 18) os define como as “Normas jurídicas, intimamente ligadas a ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico”.

Considerando a importância das normas constitucionais, é necessário questionar qual é o seu conteúdo. De acordo com Virgílio Afonso da Silva, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é atualmente dividido em dimensões objetivas e subjetivas, da seguinte forma:

A partir de uma dimensão estritamente objetiva, o conteúdo essencial de um direito fundamental deve ser definido com base no significado desse direito para a vida social como um todo. Isso significaria dizer que proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental implica proibir restrições à eficácia desse direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou para boa parte deles. [...] Se se pretende, com o recurso à garantia de um conteúdo essencial dos direitos fundamentais, proteger tais direitos contra uma restrição excessiva e se os direitos fundamentais, ao menos em sua função de defesa, têm como função proteger sobretudo condutas e posições jurídicas individuais, não faria sentido que a proteção se desse apenas no plano objetivo. Isso porque é perfeitamente possível – e provável – que uma restrição, ou até mesmo uma eliminação, da proteção de um direito fundamental em um caso concreto individual não afete sua dimensão objetiva, mas poderia significar uma

violação ao conteúdo essencial daquele direito naquele caso concreto. Contra esse enfoque subjetivo seria possível argumentar que em vários casos concretos é possível que nada reste de um direito fundamental, sem que isso deva ser considerado como algo a ser rechaçado. Exemplos não faltam: pena de morte (no Brasil, em caso de guerra declarada) elimina por completo o direito à vida daquele que é condenado; qualquer pena de reclusão elimina por completo a liberdade de ir e vir do condenado (mesmo que com determinada limitação temporal); a desapropriação elimina por completo o direito à propriedade daqueles que têm seus imóveis desapropriados. Com base nisso, aqueles que defendem um enfoque meramente objetivo argumentam que o enfoque subjetivo não teria como lidar com tais situações, enquanto a resposta a partir de uma dimensão objetiva seria clara: em nenhum desses casos o conteúdo essencial desses direitos, em sua função para toda a vida social, foi atingido (SILVA, 2017, p. 185-187).

O jurista explica a importância de proteger o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Ele argumenta que o conteúdo essencial de um direito fundamental deve ser definido com base no significado desse direito para a vida social como um todo, ou seja, a sua importância para garantir um bom funcionamento da sociedade como um todo. A proteção do conteúdo essencial de um direito fundamental implica proibir restrições à eficácia desse direito que o tornem sem significado para a maioria das pessoas.

A doutrina também discute a diferença entre uma abordagem objetiva e subjetiva na proteção dos direitos fundamentais. A abordagem objetiva defende que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais deve ser protegido com base em sua importância para a vida social como um todo. A abordagem subjetiva, por outro lado, defende que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais deve ser protegido com base no impacto que a restrição desse direito tem em um indivíduo específico.

Exemplos como a pena de morte, a pena de reclusão e a desapropriação ilustram a importância de uma abordagem objetiva na proteção dos direitos fundamentais. Embora essas restrições possam eliminar completamente o direito de uma pessoa em um caso específico, elas não afetam o conteúdo essencial desses direitos em sua função para toda a vida social. É importante proteger o conteúdo essencial dos direitos fundamentais com base em sua importância para a sociedade como um todo e uma abordagem objetiva é mais apropriada para garantir essa proteção.

Ademais, é relevante ressaltar que os direitos fundamentais não possuem um conteúdo fixo e inalterável ao longo do tempo e espaço. Como exemplo, a primeira Constituição brasileira, de 1824, incluía a liberdade como um direito fundamental, apesar de permitir a

escravidão de seres humanos. Da mesma forma, a Constituição dos Estados Unidos da América enaltece a liberdade como um valor essencial desde a sua promulgação, mas essa ideia não tinha significado para os homens e mulheres sequestrados na África e levados à força para servir como mão de obra escrava na América do Norte.

Além disso, a ideia de democracia, atualmente considerada um princípio fundamental, sofreu alterações ao longo do tempo. Na antiga Cidade-Estado grega de Atenas, berço das civilizações europeias e americanas, os cidadãos livres eram tratados com base na isonomia, ou seja, em igualdade de condições perante as leis, como pressuposto para a existência de um governo democrático.

Entretanto, essa primeira concepção de igualdade política possuía um conteúdo muito distinto da igualdade que é valorizada nas democracias do século XXI. A crítica moderna aponta uma mancha escura na democracia dos antigos devido à presença da escravidão. A democracia, como direito de participação no processo de criação da vontade política, era restrita a uma ínfima minoria de homens livres, que contavam com o apoio de uma esmagadora maioria de pessoas escravizadas.

Autores mais rigorosos argumentam que na Grécia não houve uma verdadeira democracia, mas sim uma aristocracia democrática, o que representa um paradoxo. Alguns chegam a descrevê-la como uma “democracia minoritária”. Segundo Hegel, o Oriente representava a liberdade de um só, a Grécia e Roma a liberdade de poucos, e o mundo germânico (mundo moderno ocidental), a liberdade de todos (BONAVIDES, 2010, p. 288-291).

Os direitos fundamentais emergiram no contexto da queda do antigo regime nos países europeus. Sob o antigo regime, monarcas detentores de poder absoluto exerciam controle sobre todos os aspectos da vida das pessoas, por meio de ordenamentos jurídicos arbitrários, imposição da religião oficial adotada pelo Estado, um sistema político sem participação popular e um modelo econômico/tributário que sobrecarregava a maioria da população para sustentar os privilégios de poucas famílias.

Nesse cenário, em que as pessoas eram consideradas meros instrumentos para a manutenção da vontade política de uma pequena casta e seus privilégios oficiais, houve revoltas e um anseio por mudanças em todos os aspectos da vida social. As revoluções do final do século

XVIII foram marcadas por mudanças significativas na política, no direito e na economia, culminando na queda do antigo regime e na ascensão da burguesia como nova classe dominante.

Nesse contexto, as ideias inovadoras de Adam Smith ganharam espaço, defendendo que o mercado era capaz de se autorregular e que o papel do Estado deveria se limitar a assegurar o direito de propriedade dos indivíduos. A independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa foram marcos históricos que tiveram um impacto significativo na promoção e reconhecimento dos direitos individuais.

Ambos os eventos desafiaram o antigo regime, que favorecia a autoridade do Estado sobre os direitos das pessoas enquanto indivíduos, e estabeleceram novos princípios jurídicos baseados na ideia de que os direitos inalienáveis e universais deveriam ser garantidos para todos os cidadãos.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa estabeleceram a base para o surgimento dos direitos individuais, que hoje são considerados fundamentais em muitas sociedades democráticas, incluindo a brasileira. Americanos e franceses derrubaram o antigo regime e estabeleceram a primeira formatação moderna do Estado democrático de direito, em substituição ao Estado absoluto (MARMELSTEIN, 2016, p. 41-43). Assim, as novas democracias emergentes adotaram os valores da burguesia e se consolidaram como modelo político, econômico e jurídico predominante nas décadas seguintes.

A teoria liberal dos direitos fundamentais tem suas raízes nos primórdios do constitucionalismo moderno e reflete os postulados do Estado liberal, que busca limitar o poder do Estado e valorizar a liberdade individual em um sentido negativo, ou seja, como ausência de impedimentos impostos pelo poder público. Essa concepção teórica surgiu num período em que a burguesia buscava pôr fim ao absolutismo estatal, que era considerado o maior inimigo das liberdades individuais.

Segundo a teoria liberal, os direitos fundamentais consistem em direitos de defesa perante o Estado, ou seja, os chamados direitos de liberdade, também conhecidos como direitos de primeira dimensão. Destacam-se dois aspectos relevantes nas características dos direitos fundamentais da concepção liberal.

Primeiro, a liberdade é conferida aos indivíduos em si mesma, sem se vincular a quaisquer fins, como a liberdade positiva, que diz respeito à participação dos indivíduos nos destinos da comunidade política. Em segundo lugar, cabe aos titulares dos direitos de liberdade, e não ao Estado, buscar a conversão da liberdade abstrata em liberdade real (MOTA, 2009, p. 90).

Com o colapso das monarquias absolutas, os primeiros direitos a serem conquistados estavam relacionados à liberdade, especialmente os direitos civis e políticos. Os direitos fundamentais de primeira dimensão, nascidos das revoluções liberais, foram positivados na atual Constituição Brasileira, de 1988¹.

Ainda no final do século XVIII, mas especialmente a partir do século XIX, teremos um outro fator, agora de ordem econômica, que viria a ser central no desenvolvimento dos direitos fundamentais como os conhecemos hoje. O complexo processo econômico e tecnológico, que ficou conhecido nos anais da história como Revolução Industrial, teve início na Inglaterra e rapidamente se espalhou pela Europa e América do Norte.

A evolução das técnicas de manufatura avançada levou a novos processos de produção de ferro, máquinas e produtos químicos, com a substituição da madeira pelo carvão como combustível. Durante o século XIX, os grandes impérios europeus e os EUA se dedicaram à agenda da burguesia industrial, enquanto o Estado limitava sua interferência nas relações privadas dos cidadãos.

Apesar do grande desenvolvimento econômico resultante das novas tecnologias, a falta de intervenção estatal polarizou as sociedades em dois extremos: uma minoria detentora dos meios de produção, que vivia luxuosamente, e uma grande maioria de trabalhadores que vivia em condições sociais precárias, recebendo salários baixos em troca da sua energia vital.

Os trabalhadores não tinham acesso a serviços básicos como educação, saúde, previdência social, moradia e saneamento, o que tornava sua (curta) vida um verdadeiro padecimento. Nesse contexto, em que o Estado limitava sua interferência nas relações privadas,

¹ Os direitos civis essenciais foram estabelecidos no 5º artigo, enquanto os direitos políticos foram definidos no artigo 14 e seguintes do texto constitucional.

mas garantia o direito à propriedade de forma praticamente absoluta, os trabalhadores ficaram insatisfeitos e se uniram na luta por melhores condições sociais. Os direitos fundamentais de primeira dimensão mostraram-se insuficientes para resolver os conflitos entre a classe trabalhadora, a classe detentora dos meios de produção e o Estado.

Ao longo do século XIX e início do XX, num contexto de rápida industrialização da América do Norte, dos países europeus ocidentais e de insatisfação dos trabalhadores, surge o direito do trabalho. Além das causas históricas como a Revolução Industrial e as lutas sindicais dos trabalhadores, outros fatores também tiveram um papel importante no surgimento do direito do trabalho.

Entre eles, podemos destacar a influência da Igreja Católica, que preconizou a ideia de justiça social por meio de suas Encíclicas *Rerum Novarum* e *Laborem Exercens*. Esses documentos propunham uma visão mais humana e equilibrada das relações de trabalho, defendendo a dignidade dos trabalhadores e sua justa remuneração.

Outro fator importante, no campo das ideias, foi o marxismo, que propunha a união do proletariado e a luta de classes como forma de ascensão dos trabalhadores ao poder político. Essa corrente filosófica defendia a ideia de que o trabalho era o principal fator de produção e que os trabalhadores deveriam, portanto, ter controle sobre os meios de produção. A influência do marxismo no direito do trabalho foi significativa, sobretudo nas lutas por melhores condições de labor e na criação de leis mais justas e equilibradas (LEITE, 2019a, p. 40).

As democracias liberais então reformularam suas constituições para garantir a atuação positiva do Estado em favor das pessoas mais vulneráveis, por meio de direitos trabalhistas básicos e outros, como assistência social, saúde, educação e moradia. Esses direitos, prestados por meio de uma atuação positiva do Estado, são conhecidos como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão. Se os direitos de primeira geração foram conquistas da luta por liberdade, pode-se dizer que os de segunda foram resultado da luta popular por igualdade, não apenas uma igualdade formal prevista nas constituições liberais, mas uma igualdade concreta (MOTA, 2009, p. 91-92).

No Brasil, considerando nossa industrialização tardia, foi a Constituição de 1934 que introduziu os primeiros direitos sociais na legislação, garantindo aos trabalhadores o direito à

sindicalização, salário-mínimo, jornada de trabalho de até oito horas, proibição do trabalho de menores de idade, descanso remunerado semanal, férias, indenização em caso de dispensa sem justa causa e previdência social². A legislação trabalhista é fruto dessa segunda leva de direitos fundamentais, concretizando a ideia de igualdade real e sendo um campo jurídico voltado para a proteção da parte mais frágil da relação de trabalho: o empregado.

Nossa atual Constituição, de 05.10.1988, é considerada um marco na história dos direitos sociais no Brasil. Isso se deve ao fato de que a Constituição inaugurou uma nova página para o direito do trabalho, seguindo o paradigma do Estado Democrático de Direito. A Constituição contém diversos dispositivos que versam sobre direitos trabalhistas, tanto individuais quanto coletivos.

Além disso, a Constituição consagra o direito ao trabalho como um direito social e o inclui no título referente aos “Direitos e Garantias Fundamentais”. O artigo 7º da Constituição cataloga os direitos individuais dos trabalhadores rurais e urbanos, sem excluir outros que visem à melhoria de sua condição social. Isso mostra que a Constituição de 1988 foi elaborada com uma preocupação especial em garantir direitos trabalhistas que promovam a justiça social (LEITE, 2019a, p. 45-46).

De fato, a Constituição Federal de 1988 é uma das Constituições mais avançadas no aspecto social, pois consagra os direitos trabalhistas como autênticos direitos fundamentais. Isso significa que esses direitos são considerados essenciais para a proteção e a promoção da dignidade humana, que é um dos princípios fundamentais do Estado Brasileiro no século XXI.

A igualdade, enquanto princípio fundamental de nossa atual quadra histórico-constitucional, engloba tanto a igualdade formal do estado liberal (não interferência – prestação negativa – 1ª dimensão) quanto a igualdade real ou material do estado social (interferência – atuação positiva – 2ª dimensão). O direito do trabalho é fruto do segundo “bloco” de direitos

² Os direitos sociais são reconhecidos como fundamentais na atual Constituição Brasileira, sendo que no artigo 6º temos um rol desses direitos, destacando-se a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além da assistência aos desamparados. Para mais informações sobre a importância dos direitos fundamentais de 2ª dimensão no século XXI, sugerimos a leitura de texto de nossa lavra, que segue: MUNIZ, Samuel Levy Pontes Braga; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A importância dos direitos fundamentais de segunda dimensão em tempos de crise. In: TUPINAMBÁ, Carolina (Coord.). As novas relações trabalhistas e o futuro do Direito do Trabalho: novidades derivadas da pandemia Covid-19 e da crise de 2020. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

fundamentais (direitos sociais), mas também funciona, enquanto microssistema normativo, intimamente ligado ao direito à igualdade, uma vez que busca assegurar que todos os trabalhadores tenham acesso a condições justas e equitativas de trabalho, sobretudo proibindo discriminações.

Nesse sentido, o direito do trabalho tem como objetivo promover a igualdade entre os trabalhadores, combatendo práticas discriminatórias e garantindo a proteção de grupos vulneráveis, como mulheres, crianças, adolescente, idosos, pessoas com deficiência, negros, pardos, indígenas, LGBTs, estrangeiros e tantos outros. Além disso, busca assegurar a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho, impedindo a discriminação no processo de seleção e contratação de trabalhadores.

O direito à igualdade também está presente no próprio conteúdo das normas trabalhistas, que estabelecem direitos iguais para todos, independentemente de sua condição social, econômica, de sexo, raça ou orientação sexual. Isso se reflete, por exemplo, nas normas que estabelecem a duração máxima da jornada de trabalho, o salário-mínimo, as férias remuneradas, o décimo terceiro salário, o repouso semanal remunerado, entre outras. Assim, o direito do trabalho é um importante instrumento na promoção da igualdade e construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Em acréscimo, o trabalho não é apenas um direito fundamental, mas também um direito humano internacionalmente consagrado. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reconhece, em seu art. 23º, n. 1, que: “Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”. Logo, o direito ao trabalho é considerado tanto um direito humano quanto um direito fundamental em nosso sistema jurídico-político.

O trabalho é tutelado pelo direito constitucional brasileiro, seja como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, II, III e IV), seja como direito social (artigos 6º até 11), ou ainda como valor fundante da ordem econômica, que tem como finalidade assegurar a existência digna de todos, de acordo com os princípios da justiça social, incluindo a busca pelo pleno emprego (artigo 170, VIII). Ou seja, a Constituição de 1988 consagra o direito ao trabalho como um direito humano, fundamental e social, com o objetivo de garantir uma sociedade justa e igualitária para todos (LEITE, 2019a, p. 48).

Esta tese parte das seguintes premissas: a) a igualdade, no ordenamento brasileiro, é ao mesmo tempo um direito fundamental e humano, regularmente positivado nas duas searas; b) o direito do trabalho apresenta-se como uma das mais importantes decorrências da ideia de igualdade material e opera como um microssistema jurídico de proteção dos trabalhadores, visando sua progressividade socioeconômica; c) a presente tese encontra-se delimitada ao campo do direito material (ou substantivo) do trabalho brasileiro.

1.3 O DIREITO DE ANTIDISCRIMINAÇÃO

Os Estados Unidos da América se tornaram independentes do imperialismo europeu no final do século XVIII, após a Guerra da Independência (1775-1783). Como consequência, a primeira Constituição dos EUA foi escrita em 1787 e ratificada em 1788, tornando-se a base do sistema jurídico norte-americano. No entanto, o racismo e a segregação racial continuaram a ser uma realidade na sociedade americana durante grande parte do século XX, com os negros sendo tratados como cidadãos de segunda classe.

Foi nesse contexto que surgiu o movimento pelos direitos civis, liderado por figuras como Martin Luther King Jr., que lutaram pelo fim da discriminação racial. A união desses dois fatores históricos – o sólido constitucionalismo norte-americano e a luta popular contra a discriminação racial - levou à criação de uma disciplina jurídica específica para combater a discriminação: o direito da antidiscriminação (*anti-discrimination law*). Essa subárea do direito fornece mecanismos específicos para proteger as minorias e garantir o direito à igualdade perante a lei.

O princípio da igualdade, como se sabe, é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, sendo sua compreensão e aplicação essencial para a construção de uma sociedade equilibrada. Nesse contexto, o direito da antidiscriminação tem papel crucial no âmbito do direito constitucional, fornecendo categorias e instrumentos que garantem a efetividade do princípio igualitário.

A luta contra a discriminação é objeto de intenso debate e controvérsia, especialmente no universo acadêmico norte-americano, onde foi criado o direito da antidiscriminação. Esse campo se preocupa com a compreensão do princípio da igualdade como proibição de

discriminação, analisando as formas pelas quais o fenômeno discriminatório opera e propondo medidas para sua superação (RIOS, 2008, p. 13-14).

No Brasil, ainda há muito a ser feito para a efetivação do princípio da igualdade e a proteção contra a discriminação. Infelizmente, a persistência de uma mentalidade autoritária e a naturalidade com que os brasileiros convivem com a desigualdade e a exclusão, não apenas econômica, como também social, racial e sexual, são alguns dos fatores que contribuem para esse déficit (RIOS, 2008, p. 14). Contudo, é fundamental que a doutrina e a jurisprudência brasileiras atentem para a importância do direito da antidiscriminação, a fim de garantir a plena efetivação do princípio da igualdade. A presente tese objetiva fazer parte do rol de escritos acadêmicos que contribuem na construção de um Brasil melhor.

1.3.1 Discriminação e preconceito

É importante fazer a distinção correta entre os termos “discriminação” e “preconceito”, a fim de evitar confusões terminológicas. O preconceito se refere a um pensamento negativo sem fundamentação na realidade, uma opinião desfavorável sem justificativa razoável ou uma ideia formada sem conhecimento adequado.

Por outro lado, a discriminação é o ato de separar, distinguir, segregar ou estabelecer diferenças, e pode ser considerada injusta quando é baseada em características como raça, etnia, religião, nacionalidade, opção sexual ou características físicas, entre outros inúmeros critérios.

O termo “preconceito” se refere às percepções mentais negativas que as pessoas têm em relação a indivíduos ou grupos que são socialmente desvalorizados, bem como às representações sociais conectadas a essas percepções. Esse termo é amplamente utilizado em estudos acadêmicos, principalmente na psicologia e, não raramente, nas ciências sociais. O preconceito pode ser causado por vários fatores, incluindo educação, cultura, mídia e as experiências pessoais.

Por outro lado, o termo “discriminação” refere-se à materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos individuais e coletivos. Isso significa tratar as pessoas injustamente com base em certas características, como raça, etnia, religião,

nacionalidade, opção sexual, características físicas etc. Esse termo é mais difundido no vocabulário jurídico, mas também é utilizado em outras áreas, como nas ciências sociais (RIOS, 2008, p. 15).

Ambos os termos estão relacionados entre si, já que o preconceito muitas vezes leva à discriminação, que pode ter efeitos negativos e prejudicar a vida das pessoas. É importante diferenciá-los para entender melhor a natureza do problema e desenvolver estratégias eficazes para combatê-los.

Portanto, temos que o preconceito é uma percepção mental negativa de um grupo de pessoas sem justificativa adequada, enquanto a discriminação é a ação que segue essa percepção, seja comissiva ou omissiva, que prejudica grupos de pessoas consideradas normalmente inferiores em relação ao agente discriminador.

O preconceito é uma forma de julgar um grupo de pessoas sem conhecê-las individualmente e sem razão objetiva, enquanto a discriminação é uma manifestação de poder que visa marginalizar e excluir as pessoas que o discriminador considera inferiores. O preconceito é um fenômeno que ocorre no plano mental, enquanto a discriminação é um ato concreto que pode ter consequências legais, sociais e políticas graves.

Por fim, é importante distinguir claramente esses termos para entender as causas e os efeitos das desigualdades sociais e buscar meios efetivos de combatê-las, especialmente por meio da proteção jurídica assegurada pelos direitos fundamentais e humanos. Ao esclarecer o que é o preconceito étnico negativo, Allport nos fornece uma definição de preconceito que pode ser utilizada como um conceito geral, nos seguintes termos:

El prejuicio étnico es una antipatía que se apoya en una generalización imperfecta e inflexible. Puede sentirse o expresarse. Puede estar dirigida hacia un grupo en general, o hacia un individuo por el hecho de ser miembro del grupo. El efecto final del prejuicio, así definido, es colocar al objeto del prejuicio en una situación de desventaja no merecida por su propia conducta (ALLPORT, 1971, p. 24)³.

³ “O preconceito étnico é uma antipatia que se baseia em uma generalização imperfeita e inflexível. Pode ser sentido ou expresso. Pode ser direcionado a um grupo em geral ou a um indivíduo por ser membro do grupo. O efeito final do preconceito, assim definido, é colocar o objeto do preconceito em uma situação de desvantagem não merecida por sua própria conduta” (tradução nossa).

Além do direito, outras áreas do conhecimento também analisam o preconceito como objeto de estudos, tais como a psicologia, sociologia, ciência política, antropologia, história, filosofia e economia. Segundo Reale, há duas grandes categorias de conhecimento: as ciências naturais e as ciências culturais. A ética, por sua vez, é uma forma específica de conhecimento que se concentra em analisar o comportamento humano como um fenômeno cultural. As normas éticas são juízos de valor que se tornam diretrizes axiológicas obrigatórias em uma sociedade e são divididas em diversas categorias, tais como normas morais, políticas, religiosas, jurídicas e outras (REALE, 2002, p. 30-31).

As normas éticas são consideradas fundamentais para orientar a conduta humana de maneira adequada e para garantir a harmonia e a estabilidade da sociedade. Considerando o objeto da tese, qual seja, discriminação estética, faz-se necessário algumas linhas acerca da relação entre o direito e a moral, enquanto normas éticas.

A moral é o universo da conduta espontânea, ou seja, do comportamento que encontra em si mesmo a sua razão de ser. O ato moral implica que o indivíduo adere, por um movimento espontâneo, ao conteúdo da norma. De fato, só podemos falar em moral autêntica quando o indivíduo realiza o ato enunciado pela norma por livre e espontânea vontade. Não é possível conceber um ato moral que seja forçado, fruto da coação ou da violência. Ninguém pode ser verdadeiramente bom por meio da força ou da coerção. O bem só pode ser praticado de forma genuína quando ele nos atrai por aquilo que é intrinsecamente valioso, e não porque uma terceira parte o impôs ou porque é útil ou conveniente adotar uma certa atitude (REALE, 2002, p. 44).

A distinção primordial entre a moral e o direito é a utilização regular da força por parte desse último, que se manifesta como coação e violência legítima, quando praticada pelo Estado em prol do bem comum, ou seja, para manter a ordem e a paz, por meio das normas jurídicas.

Tendo em conta essa distinção entre as duas categorias éticas e entendendo o preconceito como um julgamento de valor infundado e depreciativo baseado em uma ou mais características das vítimas, pode-se afirmar que o preconceito viola a moral, entendida como a ordem axiológica daquilo que é universalmente considerado bom pelo ser humano.

No entanto, o Estado pode optar por combater o ato baseado em preconceito por meio de normas jurídicas, como é o caso do Brasil, que possui tanto normas constitucionais quanto infraconstitucionais que punem ações preconceituosas (discriminação). Portanto, é correto afirmar que o preconceito, materializado no ato discriminatório ilícito, viola tanto a ordem moral universal da espécie humana quanto a ordem jurídica isonômica brasileira.

Existem vários tipos de preconceito, incluindo preconceito de gênero, sexual, racial, étnico, religioso, social, contra estrangeiros, deficientes, portadores de doenças estigmatizantes, estético e muitos outros. No entanto, todos os tipos de preconceito, como motivo para atitudes discriminatórias, são um problema, originalmente, de ordem psicológica (ALLPORT, 1971, p. 27), independentemente do grau de reprimenda moral e jurídica na sociedade em que ocorrem.

É importante destacar que o preconceito não é apenas uma questão individual, mas é amplamente influenciado por fatores culturais, sociais e históricos que moldam a maneira como as pessoas percebem e tratam as outras. O combate ao preconceito, portanto, envolve não apenas a repressão jurídica de atos discriminatórios, mas também a conscientização e educação para a valorização da diversidade e a promoção da igualdade de direitos.

Gordon Allport (1971, p. 29), como psicólogo social, desenvolveu uma teoria da escala do preconceito, na qual ele argumenta que as atitudes preconceituosas podem variar em intensidade. Na sua escala, o preconceito pode ser leve, como simplesmente falar mal ou evitar certos grupos, ou pode ser intenso, como na discriminação direta e até mesmo em atos de violência. Ele observou que a discriminação é uma forma mais intensa de preconceito, com consequências sociais mais drásticas e imediatas.

Allport exemplifica a discriminação mais extrema durante o período nazista na Alemanha, quando os judeus europeus foram alvo de políticas discriminatórias, que culminaram no genocídio conhecido como Holocausto (ALLPORT, 1971, p. 30). Portanto, embora o preconceito e a discriminação estejam intimamente relacionados, eles são conceitos distintos, e é importante distinguir para entender melhor as formas como as atitudes preconceituosas e discriminatórias afetam a sociedade.

Na presente tese, adotamos os critérios propostos por Rios para diferenciar preconceito e discriminação. De acordo com esses critérios, o preconceito é definido como um conjunto de

percepções mentais negativas em relação a um indivíduo ou grupo, enquanto a discriminação é a atitude que viola os direitos de um indivíduo ou grupo com base nesses preconceitos (RIOS, 2008, p. 15). Em outras palavras, conjugando as lições de Allport e Rios, o preconceito é a causa subjacente, de origem psicológica, da discriminação, enquanto ato com consequências no plano jurídico.

Considerando o caráter jurídico da presente tese e as distinções anteriormente realizadas, o fenômeno objeto deste estudo foi a discriminação estética e não o preconceito em virtude da aparência, tendo em vista a impossibilidade de punição legal por formulações mentais. Partindo da importância dos direitos fundamentais e humanos na atual quadra histórica, em especial do princípio da igualdade, Rios sintetizou a ideia de discriminação nos seguintes termos:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública. “Distinção”, “exclusão”, “restrição” ou “preferência” são termos que almejam alcançar todas as formas de prejudicar indivíduos ou grupos por meio de distinções ilegítimas no gozo e exercício de direitos. A estes elementos deve-se acrescentar o conteúdo das normas constitucionais brasileiras pertinentes, vale dizer, a enumeração exemplificativa dos critérios proibidos de discriminação (RIOS, 2008, p. 20-21).

Adotamos nesta tese a referida definição. É importante salientar que a Constituição Brasileira erigiu ao nível de princípio fundamental o objetivo de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV, Art. 3º).

Existem duas respostas jurídicas para o problema da discriminação: a abordagem procedimentalista e a substancialista. A abordagem procedimentalista se preocupa em garantir que a tomada de decisões políticas, num sistema democrático, esteja pautada na ideia de igualdade/isonomia, sem qualquer intenção de prejudicar grupos específicos por meio de atos comissivos ou omissivos.

Nessa abordagem, as hipóteses em que ocorrem distorções do procedimento democrático, desencadeadoras da aplicação do princípio da igualdade e da consequente censura judicial, são o desejo deliberado de prejudicar determinados grupamentos humanos. O desejo deliberado de prejudicar pode manifestar-se de modo ostensivo ou sutil, bem como através da

pura e simples desconsideração do grupo visado. Assim, se houver hostilidade, negligência, indiferença ou antipatia em relação a um determinado grupo, haverá violação da isonomia.

A discriminação, na perspectiva procedimentalista, significa a tomada de decisões baseadas em estereótipos. Procedimentos decisórios estatais que sejam desinformados, contaminados por concepções distorcidas sobre a realidade de grupos estigmatizados, são passíveis, portanto, de anulação judicial em virtude da ofensa ao princípio da igualdade. Nesse sentido, a abordagem procedimentalista destaca a necessidade de demonstração de alguma das motivações e intenções viciadas na tomada de decisões e na execução de medidas estatais (RIOS, 2008, p. 25).

Ou seja, é necessário comprovar a existência de hostilidade, negligência, indiferença, antipatia ou preconceito para que haja a aplicação do princípio da igualdade e a censura judicial. Em suma, a perspectiva procedimentalista enfatiza a importância de garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento para todos, com destaque para a atuação estatal isonômica em quaisquer esferas de atuação.

Sobre a abordagem procedimentalista no Brasil, temos um caso interessante julgado pela Suprema Corte. Durante a seleção de candidatos para ingressar nas forças de segurança do Estado de São Paulo, foi observada a ocorrência de discriminação estética por parte do Estado, por meio de edital que proibia explicitamente candidatos que fossem portadores de tatuagens em determinadas partes do corpo de participar do processo seletivo. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por maioria, que a proibição de tatuagens a candidatos a cargos públicos estabelecida em leis e editais de concurso público é inconstitucional.

O caso em questão foi o Recurso Extraordinário (RE) 898450, que teve repercussão geral reconhecida. O candidato foi eliminado do concurso para soldado da Polícia Militar de São Paulo por ter uma tatuagem na perna. A tese de repercussão geral fixada foi a de que “editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais, em razão de conteúdo que viole valores constitucionais”. O Ministro Relator, Luiz Fux, enfatizou que a tatuagem, por si só, não pode ser considerada uma transgressão ou conduta atentatória aos bons costumes.

Para ele, a tatuagem representa uma autêntica forma de liberdade de manifestação do indivíduo, que não pode ser punida, sob pena de violação dos princípios constitucionais. O respeito à democracia, segundo o Ministro, não se restringe apenas à realização de eleições livres, mas também inclui permitir que os cidadãos se manifestem da forma que desejarem, desde que isso não ofenda diretamente grupos ou princípios e valores éticos e constitucionais.

Na seara privada, não raramente, pessoas que optam por expressar sua individualidade por meio de tatuagens, barbas e cabelos longos, piercings, brincos, dentre outros, têm seus direitos restringidos por atos discriminatórios estéticos injustificados. Segue aresto do Tribunal do Trabalho Catarinense, em que um trabalhador deixou de ser contratado por se recusar a retirar totalmente os pelos faciais:

BARBA E/OU BIGODE. EXIGÊNCIA DE RETIRADA PARA CONTRATAÇÃO. Exceto quando o empregado for desempenhar função na área de produção ou manipulação de alimentos, em que haja exigência das autoridades sanitárias que vedem a exposição de pelos corporais de quaisquer espécie, pelo risco de contaminação, impondo, inclusive, a utilização de toucas higiênicas que cubram totalmente os cabelos, não pode o empregador exigir a retirada de barba ou bigode como requisito para a contratação, ainda que possa, em seus regulamentos, determinar alguns parâmetros, como comprimento, por exemplo, tendo em vista dar uniformidade na apresentação dos colaboradores e repassar uma imagem de asseio e cuidado. Há abuso se o empregador impõe a retirada dos pelos faciais a empregado que exercerá função fora da área de alimentação (TRT-12 00006319520215120050, Relator: JOSE ERNESTO MANZI, Gab. Des. José Ernesto Manzi, Data de Publicação: 31/01/2022).

Já a abordagem substancialista do direito da antidiscriminação é fundamentada na premissa de que certos grupos sociais se encontram em posição de desvantagem, sendo vítimas de práticas que se repetem ao longo do tempo e que dificultam o exercício de seus direitos. Essa abordagem é amplamente desenvolvida por tribunais e juristas dos Estados Unidos da América.

Para esses estudiosos do direito constitucional norte-americano, é necessário considerar a perspectiva das vítimas, e não apenas a presença de intenções discriminatórias no processo de tomada de decisões públicas. As ações afirmativas são um exemplo de aplicação da abordagem substancialista do princípio da igualdade, buscando corrigir desigualdades históricas por meio de políticas públicas específicas (RIOS, 2008, p. 27-28).

As cotas raciais nas universidades públicas brasileiras são um exemplo de ação afirmativa que tem como objetivo garantir a inclusão de grupos historicamente excluídos, como os negros, no acesso à educação superior. A abordagem substancialista reconhece a necessidade

de medidas concretas para superar desigualdades estruturais e garantir a efetividade do princípio fundamental igualitário.

Rios traz também outras duas perspectivas importantes no direito da antidiscriminação: a antidiferenciação e a anti-subordinação. A perspectiva da antidiferenciação está relacionada com o tratamento igualitário de todos os indivíduos, sem qualquer tipo de distinção ou discriminação baseada em características pessoais ou características do grupo a que pertencem.

Já a perspectiva da anti-subordinação diz respeito a uma análise mais ampla das relações de poder e da opressão sistemática sofrida por determinados grupos ao longo da história. Essa perspectiva busca identificar e eliminar as estruturas de opressão e subordinação que perpetuam desigualdade (RIOS, 2008, p. 33-37). A experiência do direito constitucional norte-americano contribui para uma compreensão mais ampla e efetiva do princípio fundamental da igualdade, notadamente na construção do direito constitucional da antidiscriminação brasileiro.

1.3.2 Discriminação negativa e positiva

A discriminação negativa e a discriminação positiva são conceitos relacionados ao tratamento desigual de indivíduos ou grupos com base em características específicas, como raça, gênero, religião, orientação sexual ou aparência. Ambos os tipos de discriminação estão relacionados à ideia de igualdade enquanto princípio fundamental, que preconiza o tratamento isonômico e justo de todos os indivíduos perante a lei.

O termo “discriminação” é associado a um ato prejudicial direcionado a alguém, podendo resultar em consequências legais, como a punição do responsável pela ação proibida. Essa forma de discriminação é conhecida como discriminação negativa, pois viola os direitos de uma pessoa ou grupo e, em alguns casos, é combatida pelo Estado. A discriminação negativa é geralmente proibida e ocorre quando indivíduos ou grupos agem em desfavor de outros com base em características específicas.

Nesses casos, a discriminação negativa representa uma violação injustificada do princípio da isonomia, que prega a igualdade de todos perante a lei. Essa violação gera distorções que dificultam ou até mesmo inviabilizam o exercício de direitos por parte dos grupos que foram ilegalmente inferiorizados. A discriminação negativa, portanto, tem o

potencial de criar barreiras significativas no acesso à justiça, oportunidades e recursos por parte de indivíduos ou grupos que enfrentam tais práticas.

A discriminação negativa pode se manifestar de várias formas, como a negação de oportunidades de emprego, a recusa de acesso a serviços públicos ou privados ou o tratamento desigual no ambiente de trabalho. Essa forma de discriminação é geralmente considerada ilegal e prejudicial à sociedade. Segue julgado do Tribunal do Trabalho Cearense, em que os empregados eram proibidos, de forma desarrazoada, por norma interna, de manter barba e cavanhaque:

DA NORMA INTERNA. ILEGALIDADE DA PROIBIÇÃO DO USO DE BARBA E CAVANHAQUE. É cediço que a exigência imposta pela empresa para que os seus empregados trabalhem sem cavanhaque ou sem barba, com determinado corte de cabelo, pode afetar o direito à liberdade, à intimidade, à imagem e à dignidade da pessoa humana, dispostos no inciso X do art. 5º da Carta Magna, sendo a proibição contida na norma interna ilegítima no seu nascedouro. Não havendo nenhuma relação do uso da barba, bigode, cavanhaque e corte de cabelo com o desempenho profissional do empregado, nem qualquer repercussão na segurança da atividade empresarial da reclamada, injustificável a proibição prevista no regulamento interno da empresa reclamada, porquanto deve ser facultado aos empregados decidir acerca de tais aspectos ligados à sua aparência pessoal no ambiente de trabalho, com amparo no art. 5º da CF/88. Com efeito, não pode o empregador intervir na estética pessoal do empregado sob o pretexto de que, no âmbito do seu poder diretivo, pode ditar regras de apresentação pessoal (art. 2º, da CLT), pois a restrição fere a intimidade e o direito à própria imagem da pessoa, ao menos que a exigência decorresse de normas da higiene e segurança do trabalho, o que não é o caso dos autos. Por essas razões, correta a decisão *a quo* que declarou a inconstitucionalidade da norma interna que proíbe o uso de barba e cavanhaque, reputando nulas as sanções disciplinares aplicadas aos empregados citados na exordial. Sentença mantida neste aspecto (TRT-7 - RO: 00003434520155070003, Relator: REGINA GLAUCIA CAVALCANTE NEPOMUCENO, Data de Julgamento: 20/07/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: 20/07/2016).

A discriminação positiva, também conhecida como ação afirmativa, é uma abordagem que visa promover a igualdade de oportunidades e reduzir as disparidades sociais e econômicas entre diferentes grupos. Diferentemente da discriminação negativa, a discriminação positiva envolve políticas e práticas que favorecem intencionalmente grupos historicamente desfavorecidos, a fim de compensar as desigualdades existentes e criar um ambiente mais igualitário, podendo incluir medidas como cotas em universidades e políticas de contratação específicas para empresas (como as vagas destinadas às pessoas com deficiência).

No Brasil, a escravidão de homens e mulheres africanos persistiu até 13 de maio de 1888, data em que foi promulgada a Lei nº 3.353, que aboliu a prática no país e ficou conhecida

como Lei Áurea. Entretanto, mesmo após a abolição da escravatura, as populações negras brasileiras continuaram enfrentando marginalização e, em comparação com as populações brancas, estão ainda hoje numa posição de desvantagem social significativa. Apesar do fim da escravidão, as desigualdades raciais e sociais persistiram ao longo do tempo, e os descendentes de africanos brasileiros continuaram enfrentando dificuldades para acessar oportunidades e conquistar melhores condições socioeconômicas.

Nesse contexto, políticas estatais baseadas na neutralidade e no combate à discriminação negativa não foram suficientes para ajudar os afro-brasileiros a superar os desafios históricos e alcançar maior igualdade socioeconômica. As populações negras no Brasil continuaram enfrentando barreiras no acesso à educação, emprego, saúde e moradia de qualidade, o que resultou num ciclo de pobreza e marginalização que perdura até os dias atuais.

Diante dessa realidade, políticas públicas de combate à discriminação negativa mostraram-se insuficientes para abordar as complexas questões sociais e raciais que persistem no país. Para enfrentar o problema, o Brasil tem buscado implementar políticas de ação afirmativa e outras iniciativas voltadas à promoção da igualdade racial e social, como cotas raciais em universidades e programas de capacitação profissional específicos para comunidades afro-brasileiras.

Essas medidas visam proporcionar melhores condições socioeconômicas e oportunidades para os descendentes de africanos brasileiros. As ações afirmativas são políticas públicas e privadas, obrigatórias ou voluntárias, destinadas a combater a discriminação racial, de sexo e de origem nacional e corrigir efeitos passados dessa discriminação. Elas visam garantir a igualdade de acesso a bens fundamentais, como educação e emprego.

Diferentemente das políticas antidiscriminatórias baseadas apenas em leis proibitivas, as ações afirmativas possuem natureza multifacetada e buscam prevenir a discriminação (e por vezes o preconceito decorrente de práticas culturais), seja através de normas formais ou mecanismos informais (GOMES, 2001, p. 40-41). Em suma, são políticas de inclusão criadas por entidades públicas e privadas para concretizar o objetivo constitucional da efetiva igualdade de oportunidades a todos os seres humanos.

A Constituição do Brasil estabeleceu avanços significativos no que diz respeito ao princípio da igualdade. No caput do artigo 5º, a Carta Magna consagrou a igualdade formal e material, garantindo direitos fundamentais a todos. Além disso, em seus incisos, a Constituição combateu a discriminação racial, tornando o racismo um crime inafiançável e imprescritível. Dentre os objetivos fundamentais da Carta Política, estão a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, bem como na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Esses objetivos estabelecem as bases para a adoção de políticas de ação afirmativa no país. No próprio texto constitucional, o legislador incluiu algumas medidas de ação afirmativa, como a proteção do mercado de trabalho para as mulheres, a reserva de vagas para pessoas com deficiência no serviço público e o tratamento tributário diferenciado para pequenas empresas. Essas medidas demonstram o compromisso do Estado brasileiro em promover a igualdade e reduzir desigualdades.

As ações afirmativas, portanto, são medidas de iniciativa pública ou privada que estabelecem benefícios específicos para certos grupos que foram vítimas de discriminação ou que enfrentam barreiras para acessar bens e serviços essenciais ao pleno exercício do princípio da dignidade humana. O objetivo dessas ações é acelerar a equiparação entre esses grupos e a sociedade em geral, promovendo maior igualdade e justiça social. Dessa forma, a Constituição de 1988 representa um marco na luta pela igualdade no Brasil, estabelecendo fundamentos sólidos para a promoção de políticas de ação afirmativa e combate à discriminação, em busca de uma sociedade mais inclusiva (OLIVEIRA, 2009, p. 67).

A principal diferença entre discriminação negativa e positiva reside no objetivo e no resultado dessas práticas. Enquanto a discriminação negativa perpetua a desigualdade e o tratamento injusto de indivíduos ou grupos, a discriminação positiva busca promover a igualdade e compensar as injustiças históricas.

No entanto, a discriminação positiva também pode ser controversa, pois alguns argumentam que ela viola o princípio da igualdade, favorecendo certos grupos em detrimento de outros. O debate sobre a eficácia e a justiça da discriminação positiva é complexo e envolve uma série de considerações éticas, sociais e políticas que foge ao propósito primordial da presente tese.

1.3.3 Discriminação direta e indireta

A distinção essencial entre discriminação direta e indireta reside no elemento intencionalidade do agente discriminador ao agir de maneira comissiva ou omissiva. No direito dos Estados Unidos, as duas categorias são diferenciadas pelas nomenclaturas de “*disparate treatment*” (discriminação direta) e “*disparate impact*” (discriminação indireta).

A discriminação direta ocorre quando alguém intencionalmente dispensa tratamento desfavorável a um indivíduo ou grupo, com base em critérios proibidos pela legislação, como origem, raça, sexo, cor/raça, idade e nacionalidade. Essa discriminação envolve ações deliberadas para anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer área da vida pública.

A discriminação direta, conforme Rios (2008, p. 89), ocorre quando uma distinção, exclusão, restrição ou preferência é baseada em critérios proibidos e tem como objetivo anular ou prejudicar a igualdade no reconhecimento, fruição ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais. Essa discriminação pode ser expressa por meio de normas, políticas ou práticas que, embora aparentemente neutras, resultam em desvantagens desproporcionais para um determinado grupo, mesmo sem a intenção de prejudicar ou excluir.

Portanto, a principal diferença entre discriminação direta e indireta está na intenção do agente discriminador. A discriminação direta envolve a intenção explícita de tratar desfavoravelmente um indivíduo ou grupo com base em critérios proibidos, enquanto a discriminação indireta ocorre quando normas, políticas ou práticas aparentemente neutras geram desigualdades e desvantagens desproporcionais para determinados grupos, mesmo sem a intenção de fazê-lo.

Em relação aos critérios legais de proibição de discriminação, a Constituição Brasileira não apresenta uma lista taxativa, proibindo de forma genérica todas as formas de discriminação desarrazoadas e injustificadas (inciso IV do Art. 3º). Portanto, tanto a discriminação direta quanto a indireta estão vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, a maioria dos atos discriminatórios proibidos ocorre de maneira silenciosa e indireta, perpetuando desigualdades sociais seculares. A discriminação indireta pode acontecer involuntariamente por parte do próprio agente discriminador⁴, que simplesmente dá continuidade a distinções proibidas, resultantes de preconceitos enraizados na sociedade.

Diante dessa realidade, o Direito não pode permanecer inerte em relação a essa forma específica de violação do princípio isonômico, sendo necessário abordar e combater a discriminação indireta para promover a igualdade e a justiça em sentido material. A Justiça do Trabalho reconhece a discriminação indireta ou presumida, conforme julgados abaixo:

DISPENSA ARBITRÁRIA. DOENÇA GRAVE. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. CÂNCER DE MAMA. 01. A Constituição estabelece que o empregado está protegido contra toda dispensa arbitrária ou sem justa causa (Art. 7º I, CRFB). As convenções internacionais de direitos humanos dos trabalhadores vedam as práticas que limitam o acesso e a permanência no emprego e que tenham cunho discriminatório, direto ou indireto. A Convenção nº 111 da OIT, em especial, proscree qualquer distinção ou exclusão que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, sendo considerados antijurídicos os atos de discriminação direta (em que se exige a intenção) e indireta (nos quais é irrelevante o motivo do ato praticado, sendo igualmente reprováveis as práticas que resultem em discriminação). 02. O poder do empregador de dispensa não é absoluto, devendo sempre atender aos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da Constituição de República) e ser motivado para permitir a concretização da vedação de dispensa arbitrária. O empregado portador de doença grave - câncer - deve ser protegido pois sua dispensa o afasta do mercado de trabalho e provoca grave impedimento de acesso ao emprego, motivo pelo qual, sua proteção é objetiva. Não há que se exigir do empregado prova de que cientificou o empregador de sua doença, sendo ônus da reclamada demonstrar a veracidade dos motivos alegados para a rescisão contratual, mormente quando o exame médico demissional indica a inaptidão. Neste contexto, presume-se discriminatória a dispensa de empregado acometido de grave doença, que fez inverter o ônus probatório e ser presumida a discriminação indireta. Imperioso concluir pela garantia de emprego da reclamante, com base na função social do contrato de trabalho, na vedação ao abuso de direito e no art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95. Assim, configurado o abuso e a nulidade do ato da dispensa, a relação entre as partes deve ser restituída ao status quo ante. Sendo, todavia, desaconselhável a reintegração ao trabalho, ante o reconhecimento de que a dispensa foi discriminatória, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento em dobro da remuneração devida pelo período de afastamento, sendo certo que é a própria lei quem faculta ao empregado a opção pela reintegração ou pelo pagamento em dobro. 03. Exegese compatível com a Súmula nº 443 do TST. Recurso patronal conhecido e não provido. (TRT-1 - RO: 00111525320155010006, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 05/04/2017, Sétima Turma, Data de Publicação: 25/04/2017).

REINTEGRAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. DOENÇA GRAVE. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. 01. A Constituição estabelece que o empregado está protegido contra toda dispensa arbitrária ou sem justa causa (Art. 7º I, CRFB). As convenções internacionais de direitos humanos dos trabalhadores vedam as práticas que limitam o acesso e a

⁴ Explicaremos melhor essa possibilidade no próximo tópico.

permanência no emprego e que tenham cunho de discriminação direta ou indireta. A Convenção 111 da OIT, em especial, proscreve qualquer distinção ou exclusão que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, sendo considerados antijurídicos os atos de discriminação direta (em que se exige a intenção) e indireta (nos quais é irrelevante o motivo do ato praticado, sendo igualmente reprováveis as práticas que resultem em discriminação). 02. O poder do empregador de dispensa não é absoluto, devendo sempre atender aos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da Constituição de República) e ser motivado para permitir a concretização da vedação de dispensa arbitrária. O empregado portador de doença grave - Hepatite C - deve ser protegido pois sua dispensa o afasta do mercado de trabalho e provoca grave impedimento de acesso ao emprego, motivo pelo qual, sua proteção é objetiva. Não há que se exigir do empregado prova de que cientificou o empregador de sua doença, sendo ônus da reclamada demonstrar a veracidade dos motivos alegados para a rescisão contratual. Neste contexto, presume-se discriminatória a dispensa de empregado acometido de grave doença, que fez inverter o ônus probatório e ser presumida a discriminação indireta. Imperioso concluir pela garantia de emprego do reclamante, com base na função social do contrato de trabalho, na vedação ao abuso de direito e no art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95. Assim, configurado o abuso e a nulidade do ato da dispensa, as partes devem ser restituídas ao status quo ante, sendo plenamente cabível a reintegração pretendida. 03. Exegese compatível com a Súmula 443 do TST. Recurso autoral a que se dá provimento (TRT-1 - RO: 00110216820145010247 RJ, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 08/04/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 24/04/2015).

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. GESTANTE. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. GARANTIA PROVISÓRIA. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO. A proteção à maternidade preconizada na CRFB/88 é direito fundamental e amplamente tutelado pelo ordenamento jurídico vigente, que transpõe os limites do contrato a termo, porquanto a exegese do art. 10, II, a, do ADCT a ser feita é da inversão do ônus da prova para o fim de o empregador comprovar que a trabalhadora não atendia aos requisitos para o cumprimento das suas obrigações contratuais, ou seja, para o desempenho das atividades para as quais estava em experiência, sob pena de se promover, com a despedida, a chamada discriminação indireta à gestante, pois a tutela legal incidente sobre a maternidade tem sua origem na relação de emprego, perpassando o interesse do nascituro e tangenciando os valores supremos de uma sociedade comprometida com a maternidade, a infância, a vida e a dignidade humana. A despedida de empregada a partir da confirmação da gravidez por meio de exame laboratorial é ato ilícito, em face do disposto no art. 10, II, b, da CRFB/88, gerando o direito à reintegração no emprego na hipótese de não ter havido exaurimento do período de estabilidade provisória ou ao pagamento dos salários e dos demais direitos correspondentes em caso diverso (TRT-12 - RO: 00029010420115120031 SC 0002901-04.2011.5.12.0031, Relator: VIVIANE COLUCCI, SECRETARIA DA 1A TURMA, Data de Publicação: 02/05/2013).

Atos intencionais e não intencionais podem violar a ordem jurídica isonômica, sendo categorizados, respectivamente, como "*disparate treatment*" (discriminação direta) e "*disparate impact*" (discriminação indireta). Em ambos os casos, os Estados que consagram o princípio da igualdade devem buscar penalizar condutas discriminatórias negativas proibidas pela ordem jurídica, a fim de proteger e promover a isonomia amplamente.

1.3.4 Discriminação explícita, dissimulada e implícita

A classificação do preconceito, como base para atos discriminatórios, pode ser subdividida em explícito, dissimulado e implícito, categorização essencial no enfrentamento da discriminação. O preconceito explícito é aquele aberto, evidente, expresso de forma clara e mais facilmente combatido pelas leis antidiscriminação.

Um exemplo de ato discriminatório sustentado por preconceito explícito seria o de um diretor escolar que se recusa a admitir um professor com deficiência física, optando por contratar um indivíduo sem deficiência, mas menos preparado para desempenhar as atividades docentes. Outro exemplo seria o de uma empresa do setor hoteleiro que nega uma vaga de emprego a um candidato de origem estrangeira, concedendo a oportunidade a um candidato local sem a mesma experiência e qualificações no ramo hoteleiro.

O preconceito dissimulado (velado), tal como o explícito, ocorre de maneira consciente, com o agente possuindo a intenção de discriminar. No entanto, ele esconde seu ato por receio de expor publicamente sua ação discriminatória ou por temor de enfrentar consequências jurídicas advindas da prática proibida por lei. O indivíduo que pratica discriminação de forma velada age com o mesmo grau de dolo do agente que publicamente estabelece tratamentos diferenciados ilícitos, em detrimento de determinadas pessoas ou grupos, violando princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana.

O agente do ato discriminatório velado atua de maneira furtiva, disfarçadamente, e encobre sua intenção de prejudicar as vítimas. Isso dificulta a identificação e comprovação de tais práticas discriminatórias, tornando-se um desafio para a aplicação das normas jurídicas e a responsabilização dos infratores. A comprovação desses atos pode exigir provas indiretas, testemunhais ou circunstanciais, a fim de demonstrar a existência de uma conduta discriminatória por trás de ações aparentemente legítimas.

Por isso, é fundamental o aprimoramento das leis e políticas antidiscriminação, bem como a conscientização da sociedade para que possa identificar e denunciar essas práticas veladas ou dissimuladas, garantindo a efetiva aplicação das normas jurídicas e a promoção da igualdade. O Tribunal Superior do Trabalho apresenta um posicionamento jurisprudencial

consolidado que estabelece como presumidamente discriminatória a demissão sem justa causa de um empregado portador do vírus HIV ou de outra enfermidade grave, nos seguintes termos:

Súmula nº 443 do TST

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Observação: Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Considerando a política judiciária de antidiscriminação, é importante ressaltar que, embora seja geralmente um direito discricionário da empresa rescindir contratos de trabalho sem justa causa, levando em conta a dignidade humana, o preconceito que impacta negativamente os portadores de certas doenças e a vulnerabilidade socioeconômica dessas pessoas, o Poder Judiciário do Trabalho, ao examinar diversos casos concretos, compreendeu que essa demissão, aparentemente imotivada, particularmente em relação aos portadores de HIV, frequentemente encobria um ato discriminatório.

Por fim, acerca das formas discriminatórias em análise, nem sempre um ato discriminatório é realizado de maneira consciente, em total concordância com a intenção do agente discriminador. Ocorre que, em algumas situações, indivíduos de boa índole, que repudiam todas as formas de preconceito, podem agir involuntariamente em prejuízo de determinados grupos ou indivíduos.

De acordo com recente pesquisa de Marmelstein, atos discriminatórios inconscientes sofrem, em parte, a influência de um “erro cognitivo chamado preconceito implícito (*implicit bias*), que se manifesta de modo inconsciente, automático e involuntário na mente de qualquer pessoa, independentemente das crenças e dos valores por ela assumidos” (MARMELSTEIN, 2021, p. 22-23).

Para ilustrar o fenômeno, o autor referido apresentou um experimento social conduzido nos Estados Unidos. Nesse estudo, os pesquisadores originais elaboraram cinco mil currículos profissionais fictícios com qualificações similares, sendo que alguns continham nomes comumente associados a pessoas brancas e outros a pessoas negras. A pesquisa revelou que os currículos com “nomes negros” apresentaram 50% menos probabilidade de obter convites para

entrevistas de emprego em comparação aos currículos com “nomes brancos” (MARMELSTEIN, 2021, p. 29-30). Considerando o estudo com os currículos, o professor Marmelstein assim definiu as diferenças conceituais entre preconceito explícito, dissimulado e implícito:

Se fosse possível interrogar as pessoas responsáveis pela triagem preliminar dos currículos, perguntando por que rejeitaram “nomes negros” e aceitaram “nomes brancos”, é bastante provável que surgissem três categorias de respostas: (1) Primeiro grupo: alguns dos recrutadores confessariam ter consciência da suposta diferença racial entre os candidatos e assumiriam abertamente que escolheram aqueles que tinham “nomes brancos” por acreditarem, de fato, que os negros são inferiores, preguiçosos e incompetentes e, portanto, não mereciam ser selecionados; (2) Segundo grupo: alguns recrutadores iriam dizer que talvez possam ter sido influenciados pela raça dos candidatos, mas não teriam coragem de assumir abertamente que houve uma preferência pelos candidatos com “nomes brancos”, seja por vergonha de confessar o preconceito e se assumir racista, seja por medo de sofrer retaliação jurídica. Por isso, tentariam apresentar algum motivo não preconceituoso para encobrir a sua decisão que, no fundo, pode ter sido motivada por preconceito; (3) Terceiro grupo: outros recrutadores diriam que não perceberam que os nomes eram associados à raça e negariam enfaticamente que agiram motivados por algum tipo de preferência racial. Provavelmente, eles estariam sendo sinceros ao afirmar isso, pois são pessoas que apoiam o direito à igualdade de condições e oportunidades e dificilmente rejeitariam um candidato apenas por ser negro. Essas três respostas apontam três modalidades de preconceito que podem ter orientado os comportamentos discriminatórios: (a) o preconceito explícito; (b) o preconceito dissimulado; (c) o preconceito implícito (MARMELSTEIN, 2021, p. 30-31).

O princípio da igualdade, consagrado na Constituição Federal, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a igualdade de tratamento e oportunidades a todos. Logo, o ordenamento jurídico brasileiro proíbe atos discriminatórios baseados em todos os tipos de preconceito, sejam eles explícitos, dissimulados ou implícitos.

Resumidamente: a) a discriminação explícita ocorre quando a pessoa manifesta claramente sua intenção de discriminar; b) a discriminação dissimulada é aquela em que o agente busca disfarçar sua intenção discriminatória; c) a discriminação implícita acontece quando a pessoa age de forma discriminatória sem perceber, de maneira inconsciente.

O Brasil possui diversas leis e políticas públicas de combate à discriminação e promoção da igualdade, como a Lei nº 7.716/89, que pune a prática de atos discriminatórios em razão de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional; e a Lei nº 9.029/95⁵, que proíbe a exigência de

⁵ Essa norma será analisada mais detalhadamente no capítulo que trata da legislação antidiscriminação trabalhista.

atestados de gravidez e esterilização, bem como outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência na relação de emprego.

Portanto, o princípio fundamental da igualdade, presente na Constituição, orienta o ordenamento jurídico brasileiro na proibição e combate a atos discriminatórios baseados em todos os tipos de preconceito, seja na forma explícita, dissimulada ou implícita, visando garantir a igualdade de direitos e oportunidades.

2 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA: DEFINIÇÕES ESSENCIAIS

2.1 ARTE, BELEZA, FEIURA E GOSTO

A Estética, como campo de estudo e apreciação, nos remete a uma vastidão de conceitos e ideias que permeiam as mais diversas formas de expressão artística. Ela aborda elementos como harmonia, equilíbrio, prazer sensorial e sensibilidade, proporção e técnicas aplicadas na criação de obras de arte. A Estética é também um conhecimento organizado e específico, um ramo da filosofia que tem como objeto central o “belo”, um conceito que se entrelaça com os ideais abstratos de ética e foi estudado em conjunto com a lógica na antiguidade clássica. Aristóteles assim tratou sobre a beleza:

Aqueles que sustentam que as ciências matemáticas nada dizem a respeito do belo ou do bom, enganam-se, pois elas discorrem a respeito deles e os demonstram no mais alto grau. Pois, ainda que não nomeiem seus efeitos e princípios ao demonstrá-los, disso não se segue que não discorram a respeito deles. As principais espécies do belo são a ordem (*taxis*), a simetria (*summetria*), e a definição (*to horisimenon*), o que, nas ciências matemáticas, é demonstrado no mais alto grau (ARISTÓTELES, 2006, p. 11)⁶.

Percebe-se que, para Aristóteles, o belo estava intrinsecamente vinculado às ideias de simetria e ordem, tanto que associou o altíssimo grau de proximidade entre matemática e verdade à beleza. Ao longo da história, muitas obras literárias e artísticas ocidentais exemplificaram a estética em suas mais variadas formas.

Dentre elas, podemos destacar “Os Lusíadas”, de Luís de Camões, uma obra épica que apresenta fórmulas literárias perfeitas e simétricas, demonstrando a beleza da língua portuguesa e a riqueza cultural de seu tempo. Outro exemplo de incontestável beleza é a obra do pintor holandês Vincent van Gogh. Seus trabalhos, como “A Noite Estrelada” e “Os Girassóis”, revelam uma liberdade criativa e renovadora, evidenciando a originalidade e a profundidade emocional de sua arte.

A Estética, no entanto, não se limita apenas às artes visuais e à literatura. Ela também se manifesta na música, como nas composições magistrais de Ludwig van Beethoven,

⁶ Utilizamos a obra Poética de Aristóteles traduzida por Fernando Maciel Gazoni, em sua dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Wolfgang Amadeus Mozart e Johann Sebastian Bach, e na arquitetura, com obras-primas como a Catedral de Notre-Dame em Paris e a Basílica de São Pedro no Vaticano. Além disso, a Estética permeia diferentes correntes filosóficas, como o Idealismo de Immanuel Kant, que busca compreender a experiência estética e o juízo do gosto; e o Romantismo, que valoriza a emoção e a imaginação como expressões fundamentais do belo.

Dessa forma, a Estética se revela como um campo de estudo e apreciação extremamente amplo e diversificado, abrangendo não apenas as artes, a filosofia e a literatura, mas também muitos outros aspectos do conhecimento, da técnica e da produção humana. O escritor e filósofo francês Paul Valéry rejeita a ideia de que se possa estabelecer uma definição final e abrangente para a Estética, dividindo-a em grupos, nos seguintes termos:

Eu constituiria um primeiro grupo, que batizaria *Estésica*, onde colocaria tudo que se relaciona com o estudo das sensações; mais particularmente, porém, aí estariam os trabalhos que têm como objeto as excitações e as reações sensíveis que não possuem um papel fisiológico uniforme e bem definido. São estas, com efeito, as modificações sensoriais que o ser vivo pode dispensar e cujo conjunto (que contém, como raridades, as sensações indispensáveis ou utilizáveis) é nosso tesouro. Nele reside nossa riqueza. Todo o luxo de nossas artes é retirado desse veio inesgotável. Um outro grupo reuniria tudo que concerne à produção das obras; e uma ideia geral da ação humana completa, de suas raízes psíquicas e fisiológicas até sua atualização sobre a matéria ou sobre os indivíduos, permitiria subdividir este segundo grupo, que eu denominaria *Poiética*, ou antes, *Poiética*. Por um lado, teríamos o estudo da invenção e da composição, o papel do acaso, o da reflexão, o da imitação, o da cultura e do meio ambiente; por outro lado, o exame e a análise das técnicas, procedimentos, instrumentos, materiais, meios e suportes da ação. Esta classificação é bastante grosseira. É também insuficiente. É preciso, pelo menos, um terceiro grupo onde se acumulariam as obras que tratam dos problemas nos quais minha *Estésica* e minha *Poiética* se confundem. Mas esta observação me faz temer que meu objetivo não passe de ilusório e desconfio de que todas as comunicações que serão apresentadas aqui demonstrarão inanidade (VALÉRY, 2002, p. 31).

A Estética, por sua imensidão intrínseca, envolve tanto a beleza quanto a feiura, uma vez que, em diversas ocasiões, estabelece fórmulas ou padrões predefinidos para classificar elementos naturais ou produções humanas como belos ou feios. Em outras situações, a beleza pode surgir do arbítrio, completamente livre de simetria e convenções estabelecidas.

Conceituar beleza é uma tarefa complexa, pois sua percepção varia conforme o contexto histórico, cultural e social. Ao longo do tempo, a beleza esteve associada a diferentes conceitos e valores; nalguns momentos, foi relacionada ao bem, enquanto em outros, esteve vinculada ao equilíbrio das formas ou à justiça (MARQUES, 2002, p. 99). A compreensão da beleza é, portanto, multifacetada e mutável, refletindo as diversas tendências e transformações na

sociedade. Nesse sentido, abrange não apenas o estudo do belo, mas também a análise das diversas manifestações de feiura, contribuindo para uma compreensão mais ampla e profunda do que é considerado esteticamente valioso ou desvalorizado em diferentes épocas.

De acordo com Umberto Eco, o belo é aquilo ““gracioso”, “bonito” ou “sublime”, “maravilhoso”, “soberbo” [...] – é um adjetivo que usamos frequentemente para indicar algo que nos agrada. Parece que, nesse sentido, aquilo que é belo é igual àquilo que é bom e, de fato, em diversas épocas históricas criou-se um laço entre o Belo e o Bom” (ECO, 2004, p. 8). A percepção do belo e do feio é influenciada por diversos fatores, como a época histórica, a cultura, o povo e o grau de desenvolvimento civilizatório em questão.

A beleza não se fundamenta em um princípio estático, imutável ou absoluto, aplicando-se tanto à aparência de homens e mulheres quanto à concepção de arte e ética. Dessa forma, está em constante evolução, adaptando-se às variações contextuais e às mudanças na percepção humana. A noção de beleza é, portanto, fluida e relativa, e o que é considerado belo ou feio em um determinado momento pode não ser percebido da mesma forma em outro contexto.

Parece-nos acertado afirmar que a vastidão do nosso horizonte estético é resultado de nossa perspectiva histórica e se fundamenta no historicismo, ou seja, na crença de que cada civilização e período possuem suas próprias potencialidades para a perfeição estética. Isso implica que as obras de arte de diferentes culturas e épocas, bem como suas formas gerais de vida, devem ser compreendidas como produtos de condições específicas e variáveis, sendo avaliadas com base em seu próprio desenvolvimento, e não por critérios absolutos (AUERBACH, 2007, p. 341). Essa abordagem permite uma maior apreciação e entendimento das diversas manifestações artísticas e culturais ao longo da história, reconhecendo a riqueza e a diversidade das expressões estéticas em diferentes contextos e épocas.

Um dos requisitos fundamentais da boa forma na arte clássica, especialmente na Grécia Antiga, era a justa proporção e a simetria⁷. Os artistas gregos buscavam criar representações ideais e harmoniosas em suas obras, aplicando esses princípios em diversos aspectos das produções artísticas.

⁷ Conforme visto no início do presente capítulo na obra “Poética”, de Aristóteles.

Ao representar uma mulher, por exemplo, o artista grego se esforçaria para criar uma figura com olhos simétricos e igualmente proporcionados, distribuindo as tranças dos cabelos de maneira equilibrada e harmoniosa. Os seios seriam representados com proporções equivalentes, assim como as pernas e os braços, que também seriam cuidadosamente balanceados em termos de tamanho e forma. A atenção meticulosa à proporção se estendia às dobras das roupas, que eram organizadas de maneira igualitária e rítmica, criando um sentido de movimento e fluidez. Até mesmo os ângulos dos lábios, erguidos no sorriso enigmático e sutil típico das esculturas gregas, eram cuidadosamente simétricos, realçando a beleza e a harmonia da figura representada (ECO, 2004, p. 73-74).

Essa busca pela justa proporção e simetria na arte grega reflete a valorização da ordem, da harmonia e do equilíbrio, conceitos que eram fundamentais na cultura e na filosofia da antiguidade clássica. Dessa forma, a arte grega exemplifica a importância desses princípios estéticos e seu impacto duradouro na história da arte ocidental, sobretudo quase 2 mil anos depois, com o movimento renascentista, que se iniciou no século XIV e se ampliou até o século XVII, por toda a Europa. Até o início do século XVIII, os europeus, sob a influência do movimento renascentista, adotaram modelos estéticos padronizados, fundamentados na cultura e na arte clássicas greco-romanas, em oposição ao historicismo estético.

Desse modo, consideravam a cultura europeia, herdeira dos gregos e romanos, como um padrão de beleza absoluto, definitivo e superior às criações das outras civilizações (forma de pensamento que estava em completa harmonia com as práticas coloniais dos impérios europeus). Antes do século XVI, o horizonte geográfico e histórico dos europeus não era amplo o suficiente para abarcar concepções mais abrangentes em relação à estética.

Mesmo durante o Renascimento e nos séculos XVII e início do XVIII, os primeiros movimentos em direção ao historicismo encontraram resistência de correntes contrárias. Essa resistência estava, em grande parte, relacionada à admiração pela civilização greco-romana, que conduzia o foco dos europeus à arte e à poesia clássicas, transformando-as em modelos a serem imitados. A imitação de modelos, no entanto, é diametralmente oposta ao historicismo estético. A busca pela reprodução das formas clássicas promove padrões absolutos e regras rígidas de beleza, gerando um dogmatismo estético que não leva em consideração a diversidade cultural e histórica das diferentes civilizações e períodos (AUERBACH, 2007, p. 342). Um exemplo marcante desse dogmatismo estético ocorreu na civilização francesa durante o reinado de Luís

XIV, em que os ideais clássicos foram exaltados e estabelecidos como o ápice da perfeição artística.

Nesse contexto, a estética renascentista, em sua busca pela imitação dos modelos greco-romanos, acabou por limitar a apreciação e a compreensão das diversas manifestações artísticas e culturais da história, favorecendo um cenário de homogeneização e hierarquização das expressões estéticas. Na concepção neoclássica do belo, a beleza é vista como uma qualidade intrínseca do objeto que percebemos como belo. Para compreender essa beleza, os teóricos recorrem a definições clássicas, como proporção, harmonia, unidade e simetria, elementos que contribuem para a estética de um objeto.

No entanto, no século XVIII, surgem novas ideias e conceitos, como “gênio”, “gosto”, “imaginação” e “sentimento”, que sinalizam a formação de uma nova concepção do belo, mais centrada no sujeito que no objeto. A ideia de “gênio” e “imaginação” remete à habilidade inata ou ao talento especial de quem inventa ou produz algo belo. O “gênio” é aquele que possui a capacidade acima da média de criar obras de arte notáveis, ao passo que a “imaginação” refere-se à capacidade de conceber ideias e imagens originais e inspiradoras.

Por outro lado, o “gosto” corresponde a uma característica pessoal de quem é capaz de apreciar a beleza em suas diversas formas. Essa noção sugere que a percepção do belo é subjetiva e depende das preferências e sensibilidades individuais. Todos esses termos se distanciam da ideia de beleza como uma característica do objeto e passam a enfatizar as qualidades, capacidades ou disposições do sujeito, seja aquele que produz a beleza ou aquele que a julga. Kant relaciona as preferências estéticas à subjetividade humana, da seguinte forma:

Para distinguir se algo é belo ou não, referimos a representação, não pelo entendimento ao objeto em vista do conhecimento, mas pela faculdade da imaginação (talvez ligada ao entendimento) ao sujeito e ao seu sentimento de prazer ou desprazer. O juízo de gosto não é, pois, nenhum juízo de conhecimento, por conseguinte não é lógico e sim estético, pelo qual se entende aquilo cujo fundamento de determinação não pode ser senão subjetivo. Toda referência das representações, mesmo a das sensações, pode, porém, ser objetiva (e ela significa então o real de uma representação empírica); somente não pode sê-lo a referência ao sentimento de prazer e desprazer, pelo qual não é designado absolutamente nada no objeto, mas no qual o sujeito sente-se a si próprio do modo como ele é afetado pela sensação (KANT, 1995, p. 47-48).

Já Friedrich Schiller aborda a beleza e a estética como elementos fundamentais para a formação moral e ética dos indivíduos, uma perspectiva que vincula o campo estético à

educação e ao crescimento pessoal. Para o autor, a beleza possui um papel central na criação de uma sociedade melhor, harmoniosa e justa.

O belo seria aquele que une a sensação ao pensamento, a matéria ao espírito. Trata-se da síntese entre a forma e o conteúdo. Quando uma pessoa se depara com a beleza, ela é tirada de seu estado de singularidade e é posta em comunhão com o universal. O belo, portanto, desempenha uma função social de aproximação entre os indivíduos, promovendo uma espécie de universalidade na experiência humana. Para o autor, portanto, a experiência do belo seria uma forma de transcender a realidade imediata e alcançar um estado de liberdade (SCHILLER, 2002, p. 12-13).

Como se viu, Immanuel Kant oferece um ponto de vista diferente sobre a beleza. Para o filósofo de Königsberg, a beleza é uma experiência subjetiva, que reside não no objeto, mas na percepção do sujeito. Ao contrário de Schiller, Kant não vê a beleza como uma forma de unir sensação e pensamento, mas como algo que surge da forma como percebemos e julgamos os objetos.

A concepção de beleza de Kant é fortemente influenciada por sua teoria do conhecimento, na qual argumenta que nossas experiências do mundo são mediadas por nossa estrutura cognitiva. A beleza, portanto, é algo que é relativo à percepção individual. Isso não significa que a beleza seja puramente subjetiva, pois Kant também propõe que a beleza possui um caráter universal, no sentido de que deve ser possível para todos os sujeitos concordarem que algo é belo.

Comparando as duas teorias, percebe-se uma tensão entre o universal e o relativo. Enquanto Schiller enfatiza a beleza como um meio de alcançar uma experiência universal, Kant vê a beleza como algo que é mediado pela experiência subjetiva do indivíduo, mas ainda com um potencial para a universalidade. Em ambos os casos, porém, a beleza é vista como algo que desempenha um papel fundamental na experiência humana, sendo capaz de enriquecer nossa compreensão do mundo e de nós mesmos.

Outro iluminista importante no campo da filosofia estética foi Alexander Gottlieb Baumgarten, filósofo alemão do século XVIII que cunhou o termo “estética” em sua obra “*Aesthetica*” (1750), definindo-o como a ciência do conhecimento sensível, em contraste com

a lógica, que ele via como a ciência do conhecimento intelectual (BAUMGARTEN, 1993, p. 95-96). Para Baumgarten, a beleza é uma perfeita harmonia entre os vários elementos de uma obra de arte que se experimenta através dos sentidos.

Baumgarten acreditava que a arte, como forma de conhecimento sensível, era capaz de expressar verdades que eram mais facilmente percebidas através dos sentidos do que através do intelecto (TOLLE, 2007, p. 55-56). No entanto, autor não separou completamente o intelecto da percepção sensorial, argumentando que o julgamento de beleza envolve tanto o entendimento quanto a sensibilidade. A visão de Baumgarten sobre a estética desempenhou um papel crucial na formação da estética de Immanuel Kant. No entanto, há diferenças importantes na maneira como os dois filósofos abordaram o assunto.

Kant, em sua “Crítica da Faculdade de Julgar” ou “Crítica da faculdade do juízo”, a depender da tradução utilizada, de 1790, argumentou que a beleza não reside no objeto em si, mas na relação entre o objeto e o espectador. Para ele, o julgamento de beleza é subjetivo, mas aspira à universalidade.

Ele argumentou que, quando uma pessoa considera algo belo, ela espera que todos compartilhem essa opinião. Porém, ao contrário de Baumgarten, Kant acreditava que a experiência da beleza não poderia ser reduzida à percepção sensorial ou a uma resposta emocional. Em vez disso, a beleza era o resultado da livre harmonia entre a imaginação e o entendimento.

Além disso, Kant distinguia entre o belo e o sublime. Enquanto o belo gera uma sensação de prazer e harmonia, o sublime evoca uma sensação de espanto e assombro, frequentemente misturada com uma sensação de terror. Em comparação, Baumgarten não fez uma distinção clara entre o belo e o sublime. Sua abordagem à estética estava mais centrada na arte e na percepção sensorial, enquanto a de Kant era mais focada na filosofia do julgamento e na natureza da beleza em si.

Embora os iluministas diferissem em suas abordagens à estética, ambos desempenharam um papel importante na formação da estética como campo de estudo filosófico. Suas ideias ainda influenciam profundamente a maneira como pensamos sobre arte e beleza hoje. Dessa

forma, vê-se que o século XVIII marca um momento em que a subjetividade começa a definir mais amplamente a experiência do belo.

Nessa nova concepção, o belo é definido pelo modo como nós, sujeitos, apreendemos e interpretamos o objeto em questão, levando em consideração a consciência de quem produz um juízo de gosto. O belo passa a ser algo que se revela para nós, sujeitos, que o percebemos por meio dos nossos sentidos, relacionado ao reconhecimento de um prazer sensorial e estético.

Essa ideia de beleza subjetiva e experiencial ganha destaque em diversos ambientes filosóficos, refletindo uma mudança significativa na forma como a sociedade entende e valoriza as estéticas (ECO, 2004, p. 275-277). Logo, podemos dizer, de uma perspectiva ocidental, que temos, no século das luzes, as sementes de uma ruptura paradigmática no campo de estética, enquanto ciência do belo.

Já no campo sociológico, Pierre Bourdieu explora a beleza não apenas como uma entidade independente, mas como um conceito inextricavelmente ligado às estruturas sociais, culturais e econômicas. Para o sociólogo francês, a beleza não é uma constante universal, mas é moldada pelas nuances da classe social, educação, gosto e posição econômica. As preferências estéticas e o que se considera belo são fortemente influenciados pelo “*habitus*”, termo usado para descrever o conjunto de disposições incorporadas, habituais e coletivamente orquestradas que governam nossas práticas e percepções cotidianas (BOURDIEU, 2017, p. 162).

Nesse sentido, a beleza, na obra de Bourdieu, é profundamente relacional. Ela se manifesta de acordo com a experiência de vida do indivíduo, suas interações sociais, sua classe e, em última análise, suas práticas culturais. Por exemplo, o que é considerado belo em um ambiente aristocrático pode não ser o mesmo num ambiente da classe trabalhadora, não porque a beleza em si seja diferente, mas porque as disposições cultivadas nesses ambientes variam.

Além disso, Bourdieu discute a ideia de “capital cultural”, uma moeda simbólica que tem valor nas interações sociais e que pode ser acumulada, assim como o capital financeiro (BOURDIEU, 2017, p. 78-79). A beleza, então, também é afetada por essa noção, pois certas formas de beleza podem ser mais valorizadas em determinados círculos sociais por causa do capital cultural que elas representam.

Portanto, a beleza, na obra “A Distinção”, é um fenômeno dinâmico, complexo e intrincado que reflete a interação entre indivíduos e seu ambiente sociocultural. É menos uma característica inerente e mais uma negociação constante entre gostos, status e disposições cultivadas e construídas socialmente.

Fazendo uma análise comparativa, acerca do belo, entre a visão filosófica pura de Kant e a análise sociológica de Bourdieu, podemos dizer que, para o filósofo, a beleza é uma experiência subjetiva, mas universalmente compartilhada. Para Kant, a beleza não é uma propriedade do objeto em si, mas reside na relação entre o objeto e o sujeito.

A beleza é, portanto, julgada através de um “juízo de gosto”, que é uma resposta estética puramente subjetiva, mas que, contudo, o sujeito sente que deveria ser compartilhada por todos. Nesse sentido, o belo tem um caráter desinteressado, sendo um prazer que não depende de desejo ou utilidade, e tem caráter universal, na medida em que cada sujeito pressupõe que todos os outros deveriam ter a mesma resposta estética.

Diferentemente da visão universalizante de Kant, Bourdieu argumenta que o que é considerado belo pode variar amplamente dependendo da classe social, do nível educacional e da posição econômica. A beleza, portanto, está atrelada ao capital cultural do indivíduo, que é influenciado por fatores socioculturais.

Enquanto Kant vê a beleza como uma experiência subjetiva, porém universal, que é independente de fatores sociais e culturais, Bourdieu vê o belo como um fenômeno socialmente construído, influenciado por fatores como classe, educação e capital cultural. Essas duas perspectivas proporcionam uma visão rica, multidimensional e ampla da beleza, demonstrando como ela pode ser percebida tanto a partir de um ângulo/prisma filosófico quanto sociológico.

Contemporaneamente, em oposição às concepções estéticas mais rígidas dos períodos clássico e medieval, o historicismo estético, enquanto corrente de pensamento que afeta diversos saberes, revela-se como uma abordagem na filosofia da arte e na teoria estética que defende a compreensão e a avaliação das obras de arte e das manifestações culturais levando em consideração o contexto histórico e cultural específico em que foram criadas.

Essa perspectiva reconhece que os conceitos de beleza e feiura, bem como os valores e os princípios estéticos, são influenciados pelas condições históricas, sociais e culturais de cada época e civilização. Em contraste com as abordagens estéticas que buscam padrões universais e absolutos de beleza e harmonia, o historicismo estético enfatiza a diversidade e a pluralidade das expressões artísticas e culturais.

Ele nos permite apreciar e entender as diferentes manifestações da arte e da cultura ao longo da história humana, levando em conta suas peculiaridades e particularidades, sem impor critérios absolutos de beleza e feiura. Assim, o historicismo estético promove uma maior sensibilidade às nuances e às variações contextuais das obras de arte e das manifestações culturais, contribuindo para uma visão mais abrangente da história da arte e da estética.

Levando em conta a estética greco-romana e renascentista, em contraste com o historicismo estético, é importante reconhecer que a percepção da beleza e da feiura varia de acordo com o contexto cultural e histórico. Para um ocidental, por exemplo, uma máscara ritual africana poderia parecer assustadora, enquanto para um nativo daquela cultura, ela poderia representar uma divindade benevolente. Da mesma forma, alguém que não pertence a uma tradição religiosa europeia poderia achar desagradável a imagem de Jesus de Nazaré flagelado, ensanguentado e humilhado, que, no entanto, inspira simpatia e comoção aos olhos de um cristão. No caso de outras culturas ricas em textos poéticos e filosóficos, como as tradições indiana, japonesa e chinesa, encontramos imagens e formas distintas. Ao traduzir essas páginas literárias e filosóficas, pode ser difícil determinar até que ponto certos conceitos correspondem aos nossos, mesmo que a tradição nos tenha levado a traduzi-los em termos ocidentais como “belo” ou “feio”. Contudo, mesmo que essas traduções fossem confiáveis, simplesmente saber que, em uma determinada cultura, algo é considerado belo por exibir proporção e harmonia não seria informação suficiente. Afinal, o que realmente se entende por beleza e feiura? O significado deles até mesmo mudou ao longo da história ocidental (ECO, 2007, p. 10).

Assim, a compreensão da estética em diferentes culturas exige um olhar cuidadoso e contextualizado, que vá além das noções estabelecidas pela tradição greco-romana e renascentista europeia. O historicismo estético nos permite abraçar a diversidade de expressões artísticas e perceber que o belo e o feio são conceitos fluidos e mutáveis, influenciados pelo tempo, lugar e tradições culturais específicas.

Retomando a ideia tradicional de que o feio é o oposto do belo, podemos considerar, num primeiro momento, o feio como uma espécie de falha ou imperfeição presente no belo, o que faz com que a estética, enquanto ciência da beleza, precise lidar também com o conceito de feiura.

Entretanto, quando deixamos de lado as definições abstratas e analisamos uma fenomenologia das diversas manifestações do feio, percebemos uma espécie de “autonomia do feio”, que o torna algo muito mais rico e complexo do que uma mera sequência de negações das diferentes formas de beleza.

Na obra de Eco, há relação entre aquele considerado “feio” com o considerado “não humano”. Um exemplo dessa abordagem, no cinema, foi o longa metragem “O Homem Elefante”, dirigido por David Lynch e lançado em 1980, um filme poderoso baseado na vida de Joseph Merrick, referido no filme como John Merrick, que foi gravemente deformado desde o nascimento por uma condição desconhecida, mais tarde identificada como a doença de Proteus.

No filme, a vida de Merrick é retratada em um circo de horrores londrino do século XIX, onde ele é explorado por suas deformidades físicas. Ele é descoberto pelo Dr. Frederick Treves, um cirurgião do Hospital de Londres, que fica fascinado por sua condição e o leva para o hospital para estudá-lo. Treves, ao contrário da maioria das pessoas que Merrick encontrou, trata-o com bondade e dignidade, o que eventualmente leva Merrick a revelar sua inteligência, sensibilidade e gentileza, contrariando todas as concepções sobre ele.

No entanto, o filme não é apenas sobre Merrick. Ele também explora a sociedade que o rodeia, aprofundando-se na vida em Londres durante a era vitoriana e mostrando como Merrick foi tratado tanto por seus superiores sociais quanto por seus inferiores. O filme levanta questões complexas sobre a beleza, a dignidade e a condição humana.

A moral de “O Homem Elefante” pode ser resumida na célebre frase de Merrick: “Eu não sou um animal! Eu sou um ser humano! Eu... sou... um homem!”. Isso ressalta a principal lição do filme, que é a importância de reconhecer a humanidade em todos, independentemente de sua aparência física. Merrick é rotulado e desumanizado devido à sua deformidade, mas quando ele é tratado com compaixão e empatia, ele é capaz de mostrar sua verdadeira natureza

- um homem gentil, sensível e inteligente. É também é uma crítica à sociedade que julga as pessoas com base em critérios superficiais, como a aparência.

O filme demonstra que a verdadeira beleza e dignidade de um indivíduo não residem em sua aparência física, mas em seu caráter. Em última análise, “O Homem Elefante” é um chamado à empatia, compaixão e reconhecimento da dignidade inerente a cada ser humano. Nesse sentido, registramos o contributo acadêmico de Bussinguer, Nascimento e Rohr, acerca da crueldade inerente ao ato de excluir pessoas pelas mais diversas motivações, como raça, orientação sexual, origem e condição socioeconômica:

Apenas o afeto da empatia, a força afetiva, o poder do coração, a possibilidade de sentir-se particularmente tocado com os relatos de sofrimento do outro é que poderão nos ajudar no reconhecimento de que os "monstros" foram construídos pela violência da nossa cultura e que, portanto, devem ser integrados à comunidade de direitos, à condição plena de seres humanos, a corpos que simplesmente – mais do que desafiar as normas sociais – problematizam os sentidos e as possibilidades implicadas numa categoria chamada "humano". O tratamento das questões relacionadas com o tema da inclusão só poderá se efetivar de maneira satisfatória caso coloquemos sob questionamento e crítica os limites do que seria o humano. Assim, faz-se necessário olharmos para as bordas da cultura, para as margens do sistema, pois, sem essa reavaliação, corremos o risco de incluir excluindo ou então de criar um arremedo de prática inclusiva. As políticas de inclusão implicam num desafio ético e político de grandes dimensões e que não tolera processos que ocorram pela metade. Falar em educação inclusiva impõe a todos(as) nós o desafio de pensarmos numa inclusão de feições multiculturais e que seja capaz de enfrentar sem subterfúgios os limites das nossas categorias classificatórias, que, pelo que pudemos notar, têm se mostrado incapazes de abarcar a imensa quantidade de experiências existenciais que atravessam o humano. Sem esse exercício de desconstrução e de desnaturalização, não apenas a educação inclusiva ou as políticas de inclusão, mas também os próprios direitos humanos, encontram-se sob risco de uma profunda fragilização, da qual as gerações de "monstros" humanos ou de humanos "monstros" colherão resultados deveras desastrosos (BUSSINGUER, NASCIMENTO e ROHR, 2016, p. 124).

Umberto Eco investigou, novamente de uma perspectiva ocidental, os detalhes do feio na natureza, o feio espiritual, o feio na arte, a ausência de forma, a assimetria, a desarmonia, o desfiguramento e a deformação (o mesquinho, o débil, o vil, o banal, o casual e o arbitrário, o tosco), e as diversas formas de repulsa (o desajeitado, o morto, o vazio, o horrendo, o insosso, o nauseabundo, o criminoso, o espectral, o demoníaco, o feiticeiresco, o satânico), é possível perceber que o feio vai além de ser simplesmente o oposto do belo, entendido como harmonia e proporção (ECO, 2007, p. 16).

Durante a idade média, a relação entre feiura e práticas heréticas e pecaminosas pela Igreja Católica é um tema fascinante da história ocidental, que revela muito sobre as percepções

culturais e religiosas da época. Nesse período, a feiura era frequentemente associada a comportamentos condenados pela Igreja, uma vez que se acreditava que a aparência física refletia a pureza moral e espiritual dos indivíduos. Entre a queda de Roma e o descobrimento das Américas, a Igreja Católica exerceu influência significativa sobre a vida das pessoas e desempenhou um papel central na definição dos padrões morais e éticos da sociedade.

Como resultado, as ideias sobre feiura e pecado estavam profundamente enraizadas na cultura e nas tradições religiosas. Uma das principais maneiras pelas quais a feiura estava ligada às práticas heréticas e pecaminosas era por meio das representações artísticas de demônios e pecadores. Na arte medieval, figuras malignas e transgressoras eram comumente retratadas com características físicas grotescas e assustadoras.

Essas imagens reforçavam a crença de que a feiura era um sinal de impureza moral e espiritual e contribuía para a estigmatização de pessoas consideradas feias ou desviantes dos ideais estéticos da época. A feiura também estava associada à bruxaria e outras práticas consideradas heréticas e pecaminosas.

As mulheres acusadas de bruxaria na Idade Média eram frequentemente descritas como feias, com marcas ou deformidades físicas que supostamente indicavam sua aliança com o diabo. Essa associação entre feiura e bruxaria serviu para perpetuar a perseguição e a discriminação contra mulheres que não se encaixavam nos padrões estéticos e sociais estabelecidos, ou que realizavam práticas rituais de culturas europeias pré-cristãs.

Além disso, a Igreja Católica frequentemente interpretava doenças e deformidades físicas como castigos divinos pelos pecados cometidos. Nesse contexto, a feiura era vista como uma marca de indignidade moral e uma indicação de que o indivíduo havia se desviado dos caminhos retos estabelecidos pela Igreja.

Apesar dessa associação entre feiura e pecado na Idade Média, é importante lembrar que tais crenças refletem as percepções culturais e históricas do medievo, e não a essência da doutrina católica. O ensinamento central do catolicismo do século XXI é o amor e a compaixão por todos os seres humanos, independentemente de sua aparência.

Como se viu, a aparência física natural e todas as formas de alteração do corpo por meio de utensílios, roupas, joias, tatuagens, piercings, maquiagens, produtos de beleza, dentre tantos outros, são uma pequena parte do estudo da Estética, que é mais abrangente e envolve também as artes, a cultura e as ideias.

A parte da Estética que interessa na presente tese é aquela relacionada à aparência humana e sua importância no meio ambiente do trabalho. Temos que, modernamente, ao ser taxado de feio, em qualquer contexto, um indivíduo pode sofrer abalos emocionais e sociais significativos, uma vez que a sociedade tende a valorizar a beleza criada pela indústria da estética.

A estigmatização da feiura pode levar a consequências negativas para a autoestima, a interação social e até mesmo o desempenho profissional daqueles que são considerados feios. Nesse contexto, o feio adquire uma dimensão mais profunda e multifacetada, que vai além da mera ausência de beleza, conforme lições de Eco. Em vez disso, a feiura passa a ser vista como um fenômeno com sua própria complexidade e nuances, que refletem os diferentes aspectos da experiência humana e das manifestações culturais e artísticas.

Ao reconhecer essa diversidade e a autonomia do feio, podemos ampliar nossa compreensão da estética e desenvolver uma visão mais abrangente da beleza e da feiura no mundo. Na presente tese, o belo e o feio serão conceitos utilizados na perspectiva da importância da aparência no mundo corporativo brasileiro e da legislação antidiscriminação estética de proteção aos trabalhadores.

2.2 A DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA

Fui grandemente influenciado, na infância, pela história “O Corcunda de Notre-Dame”, produzida pela Disney, que é um conto que explora as complexidades do sofrimento humano causado pela discriminação estética. Baseada no romance de Victor Hugo, “Notre-Dame de Paris”, a trama se passa na cidade de Paris durante a Idade Média e tem como personagem principal Quasimodo, um homem corcunda que vive isolado na catedral da cidade.

Desde o nascimento, Quasimodo sofre com sua aparência física incomum, que inclui uma corcunda e deformações faciais. A sociedade, incapaz de compreender ou aceitar suas

diferenças, o rejeita e o trata com desdém. Ele encontra refúgio nas paredes da catedral, onde é criado pelo sinistro juiz Frollo, que manipula e explora sua vulnerabilidade. A discriminação estética é uma força cruel na vida de Quasimodo. Ele sofre constantemente com o desprezo e o isolamento impostos pela sociedade. Porém, sua bondade e gentileza permanecem intactas, apesar do tratamento desumano e injusto que recebe.

A história toma um rumo inesperado quando Quasimodo conhece Esmeralda, uma bela cigana que enfrenta sua própria batalha contra a discriminação e o preconceito. Por meio dessa amizade, Quasimodo começa a compreender o valor da verdadeira beleza e a importância de lutar contra a injustiça. A crueldade e o sofrimento causados pela discriminação estética são temas centrais em “O Corcunda de Notre-Dame”.

A história de Quasimodo nos mostra como a aparência física pode ser uma fonte de dor e exclusão, mas também nos ensina que a verdadeira beleza reside no caráter e na bondade do coração. Ao explorar esses temas, a animação da Disney destaca a importância de combater a discriminação estética e promover o respeito às diferenças. A história nos lembra que, independentemente de nossa aparência, todos merecemos amor, compreensão e um lugar na sociedade.

A discriminação estética se refere ao tratamento desigual com base na aparência física de uma pessoa, especialmente em relação à beleza ou grau de atratividade. Essa forma de discriminação, que viola o princípio fundamental da igualdade, pode ocorrer em diversos contextos, como no local de trabalho, na escola, nos relacionamentos, lojas, mídia e tantos outros.

Influenciadas pelos padrões de beleza impostos pela sociedade e pela cultura, a discriminação estética leva as pessoas a julgar e tratar outras com base em características como simetria do rosto, peso, altura, cor da pele, cabelo, entre outros aspectos físicos naturais e artificiais (como tatuagens e piercings). Tal discriminação pode resultar em desigualdades sociais, profissionais e emocionais para aqueles que não se encaixam nos padrões estéticos predominantes, desrespeitando assim o princípio da igualdade de tratamento e oportunidades.

A discriminação estética no ambiente corporativo é um problema que merece atenção. No local de trabalho, a aparência física pode influenciar as decisões de contratação, promoção

e tratamento dos funcionários, resultando em desigualdades e injustiças para aqueles que não se encaixam nos padrões majoritariamente aceitos. Muitas vezes, os padrões de beleza impostos pela sociedade e pela cultura são incorporados, consciente ou inconscientemente, nas expectativas das empresas em relação aos seus empregados.

Isso pode levar à preferência por candidatos considerados mais atraentes durante os processos seletivos, mesmo que suas habilidades e experiências não sejam superiores às de outros candidatos menos atraentes. Além disso, dentro das organizações, funcionários que não se enquadram nos padrões estéticos desejados podem enfrentar tratamento desigual, como receber menos oportunidades de desenvolvimento profissional, receber avaliações de desempenho mais baixas ou enfrentar um ambiente de trabalho hostil.

Essas práticas discriminatórias podem levar a um ambiente de labor tóxico e prejudicar o bem-estar emocional e a autoestima dos empregados afetados, bem como reduzir a diversidade. Ademais, trabalhadores de diferentes origens, etnias e gêneros podem ser excluídos ou tratados injustamente com base na aparência, restringindo a variedade de perspectivas e experiências na organização.

A discriminação estética no ambiente de trabalho é caracterizada pela desvalorização do ser humano com base em aspectos como peso, altura, marcas corporais, aparência ou doenças, gerando impactos negativos no emprego e violando diversos direitos fundamentais. Essa discriminação decorre principalmente da supervalorização da beleza, que antes era uma prerrogativa de profissionais como atores, dançarinos e modelos, cuja remuneração era diretamente proporcional aos atributos físicos.

Atualmente, a beleza está sendo institucionalizada como condição para contratação e promoção em diversas áreas, afetando todas as fases do contrato de trabalho. Nesse contexto, o pensamento individual, a capacidade laborativa e outras competências acabam sendo ofuscados pelo encantamento com a aparência. Ter um corpo escultural e um rosto bonito pode ser visto como sinônimo de sucesso profissional, capacidade e produtividade, relegando a capacidade intelectual, a experiência e outros atributos vantajosos à margem do ambiente corporativo.

As mulheres, em particular, parecem sofrer maior pressão para manterem-se impecáveis no trabalho. A busca pela beleza tornou-se um fator importante para a manutenção de uma

sociedade de hiperconsumo de produtos e serviços estéticos, impulsionando uma indústria multibilionária. Os padrões de beleza modernos são rigorosos e onipresentes, com belos rostos e corpos sendo exibidos na televisão, no cinema, em outdoors, propagandas e redes sociais.

A mídia e seus aliados (patrocinadores) tornaram-se peças-chave na busca pela perfeição estética, com um crescente número de pessoas recorrendo a intervenções cirúrgicas em busca de beleza. Alimentos *diet* e *light*, cosméticos, roupas caras, salões de beleza e academias se tornaram parte do cotidiano de muitos, a um alto custo financeiro e pessoal. O emagrecimento é um sonho para muitas pessoas, especialmente as mais obesas, que frequentemente arriscam a própria saúde com uso abusivo de medicamentos, bebidas, chás, cirurgias desnecessárias e tratamentos “milagrosos” (NUNES, 2016, p. 129-131).

A discriminação estética pode violar diversos direitos dos trabalhadores ou estaríamos diante da autonomia da vontade, típica das relações entre particulares? Não se pode ignorar que o direito do trabalho se encontra na seara privada, onde a autonomia da vontade é essencial num ambiente de mercado e competitividade corporativa, decorrentes dos princípios da liberdade e da livre iniciativa. O próximo tópico analisará essa relação.

2.3 A RELAÇÃO ENTRE APARÊNCIA, AUTONOMIA DA VONTADE E O TRABALHO

Em diversos setores da economia, a discriminação estética pode ser observada como parte intrínseca de práticas comerciais. Algumas empresas, devido à natureza de seus negócios, recorrem à discriminação com base na aparência física ao selecionar funcionários. Por exemplo, empresas de moda e vestuário geralmente contratam apenas pessoas magras e que se enquadrem no padrão de beleza contemporâneo; programas de televisão e produtoras de filmes costumam buscar homens e mulheres de “boa aparência”; agências de publicidade raramente contratam indivíduos que não estejam alinhados aos padrões estéticos da sociedade de consumo moderna; circos contratam pessoas com deficiências físicas, como nanismo, para fazer parte de seus espetáculos; e academias de ginástica, musculação e esportes tendem a contratar professores de educação física magros e com corpos tonificados e bem definidos muscularmente. Esses exemplos ilustram a prevalência da discriminação estética na sociedade mercadológica do século XXI.

Quando se trata da aplicação do princípio constitucional da igualdade nas relações entre Estado e indivíduos, não há dúvidas sobre sua eficácia plena, já que uma das principais funções dos direitos fundamentais é limitar a atuação estatal em prol das pessoas. Por outro lado, a aplicação do princípio da igualdade nas relações entre particulares pode ser considerada inadequada, pois, nessas relações, a autonomia da vontade é um aspecto importante, derivado de outro princípio fundamental: a liberdade. Dessa forma, a questão da discriminação estética, na seara juslaboral, torna-se complexa e desafiadora, exigindo um equilíbrio entre o respeito aos direitos fundamentais individuais (liberdade) e sociais (igualdade).

A autonomia da vontade ou autonomia privada, como princípio jurídico, foi importante conquista das revoluções do final do século XVIII. Rodrigues Junior faz duras críticas ao ativismo judicial ilimitado (muito corriqueiro na atual composição da Suprema Corte Brasileira), derivado da constitucionalização de todo o ordenamento jurídico, com especial destaque para uma publicização inadequada do direito privado, nos seguintes termos:

A ampliação do catálogo de direitos fundamentais, especialmente quando eles avançam por campos virgens como os do Direito Privado, fez abrir a caixa de Pandora aos juristas, em eterna busca pelo Graal do “fator de correção perfeito”. Disso decorrem consequências de variegado aspecto. O Direito Constitucional foi arrastado para dentro do rodado de disputas privadas de relevância duvidosa, com todos os desagradáveis inconvenientes para si e para a Constituição, como o barateamento da dignidade e da importância das normas constitucionais, que se veem citadas em pequenos conflitos individuais, como a cobrança de uma dívida ou a definição dos danos pelo abaloamento de automóveis. Com isso, põe-se a perder a “identidade do Direito Privado”, forjada por sua antiga e respeitável história. A existência de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais na Constituição, o que é esperável dada sua natureza normativa específica, é campo fértil para a ação dos interessados no arbítrio e no abuso da discricionariedade judicial. Se foi possível realizar demagogia judiciária com base em elementos do próprio Direito Civil, agora isso é feito com a invocação do texto constitucional. Assim, tem-se o inconveniente de se arrastar para o Supremo Tribunal Federal uma pletera de casos insignificantes ou sem qualquer relevância para a harmonia e a uniformidade da Constituição. [...] tem-se a abertura para o que se poderia chamar metaforicamente de “toque de Midas constitucional”, que é a conversão substancial de matérias eminentemente privadas em matérias constitucionais, como mero exercício de poder do Tribunal Constitucional de controle da jurisdição ordinária. [...] No Brasil, a teoria argumentativa de Robert Alexy é que mais empolgou a dogmática nos últimos quinze anos. O apelo à ponderação e ao sopesamento tornou-se frequente, até mesmo na solução de casos de Direito Civil. A dignidade da pessoa humana tornou-se a chave para “ponderar” ou “sopesar” direitos fundamentais e seus princípios respectivos. É um jogo perigosamente simplificado que envolve desde a desconsideração das pautas axiológicas do legislador em prol da ponderação a ser feita pelo juiz até o sincretismo metodológico, colocando-se em uma mesma frase Robert Alexy e Ronald Dworkin, a despeito da incompatibilidade de seus modelos teóricos. E, em justiça a ambos os autores, muito do que se escreve a respeito de suas teorias é destituído de qualquer fundamento em seus textos. As teorias argumentativas e o chamado neoconstitucionalismo, do modo como vêm sendo utilizados no Direito, em geral, e no Direito Civil, em particular, também servem para derruir a chamada “dignidade da

legislação”. Problemas de elevado alcance social deslocam seu fórum deliberativo dos grupos sociais organizados e de sua ágora própria, o Parlamento, para as sedes de juízos e tribunais, notoriamente deficitários em termos democráticos. Alguns críticos contemporâneos desse deslocamento, como Juan Antonio García Amado, advertem que, muitas vezes, o emprego da chamada ponderação é um artifício para iludir e esconder as intenções de atores interessados no poder de mando, sem os desconfortos dos processos eleitorais (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 35-38).

Os juristas devem abordar com cautela interpretativa a aplicação dos direitos fundamentais nas interações entre indivíduos no âmbito privado. Essa abordagem prudente é necessária para evitar o desprezo pela vasta contribuição do direito privado na construção do arcabouço jurídico ocidental e, simultaneamente, preservar o legado mais significativo das revoluções americana e francesa do século XVIII: a liberdade.

Ao longo da história, o direito privado tem desempenhado um papel fundamental na conformação dos princípios e instituições jurídicas no Ocidente. Uma aplicação indiscriminada dos direitos fundamentais às relações privadas poderia levar a uma desvalorização dessa rica tradição e enfraquecer a distinção entre as esferas pública e privada, que é crucial para a manutenção do equilíbrio entre o Estado e os indivíduos. As revoluções americana e francesa, no século XVIII, consolidaram a liberdade como um valor central nas sociedades democráticas.

Essas revoluções buscaram proteger os direitos individuais e limitar o poder do Estado, garantindo assim um espaço de autonomia para os cidadãos. Portanto, ao aplicar os direitos fundamentais nas relações entre particulares, devemos ter o cuidado de não comprometer esse legado, assegurando que a liberdade seja preservada e respeitada enquanto aquilo que ela é: um princípio fundamental no Estado Democrático de Direito.

Virgílio Afonso da Silva traz importantes considerações acerca dos limites de aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, com especial destaque para a incidência de normas constitucionais nos contratos entre particulares, nos seguintes termos:

A aplicação direta de constituição que possui significado para o presente estudo diz respeito ao julgamento da conduta privada e à imposição de deveres. A questão, portanto, não abrange as consequências jurídicas da violação de um direito subjetivo decorrente de um direito fundamental, na medida em que essas consequências são dispostas pelo direito infraconstitucional. Resta claro que, no Brasil, se entende viável extrair deveres aos privados diretamente dos direitos fundamentais, bem assim julgar condutas conforme o respectivo respeito aos direitos fundamentais. No entanto, a derivação ilimitada de deveres diretamente dos Direitos Fundamentais acabaria por atingir a autonomia privada no seu núcleo essencial. Assim, a pergunta que se põe é: quais são os limites dessa incidência na ordem privada? Uma discussão doutrinária

mais profunda sobre o tema encontra-se ainda em seus estágios iniciais no Brasil, de modo que a resposta não se vê sustentada em alguma espécie de “posição majoritária”. Contudo, a partir de uma análise jurisprudencial, pode-se afirmar que os tribunais brasileiros têm-se valido, na linha do formulado por Ingo Sarlet, de uma aplicação direta *prima facie* dos direitos fundamentais. Ou seja, os direitos fundamentais no Brasil tendem a ser eficazes nas relações privadas, mas essa aplicação não é absoluta e nem sempre uniforme. Somente depois da ponderação do direito fundamental em questão com outros direitos fundamentais aplicáveis, bem assim com as características peculiares do caso concreto (como, por exemplo, o grau da limitação de um dos direitos frente ao outro, a existência de grande distinção de poder entre as partes envolvidas capaz de afastar a autonomia real das partes, a espécie de bem jurídico envolvido, etc) é que se poderá assegurar a aplicação direta. Por isso, parece impossível estabelecer soluções uniformes para todos os casos, ao menos no atual estágio do debate. Para o direito contratual, é trivial que a autonomia privada é de importância capital, de modo que ela sempre deve ser considerada no processo que identificar a aplicabilidade do direito fundamental. Nada obstante, importa anotar que no direito brasileiro, atualmente, a autonomia privada acaba perdendo relevância quando uma das partes contratuais é digna de especial proteção (SILVA, 2014, p. 9).

A discriminação estética no ambiente do trabalho levanta questões complexas relacionadas aos princípios da autonomia da vontade e da igualdade. Ambos os princípios são fundamentais para a proteção dos direitos dos trabalhadores e para a regulação das relações entre particulares, mas podem entrar em conflito quando a aparência física é usada como critério para tomada de decisões empresariais que afetam o trabalho subordinado.

O princípio da autonomia da vontade está relacionado à liberdade das partes envolvidas em uma relação jurídica, como o contrato de emprego, de estabelecer seus próprios termos e condições, desde que não contrariem a lei e a ordem pública. Esse princípio permite que empregadores e empregados negociem livremente suas condições de trabalho, respeitada a legislação mínima laboral.

Por outro lado, o princípio da igualdade visa garantir que todos os indivíduos sejam tratados de maneira justa e imparcial, independentemente de características pessoais, como sexo, raça, idade, religião e aparência física. Esse princípio é fundamental para combater a discriminação no meio ambiente do trabalho.

A autonomia da vontade permitiria aos empregadores selecionar e promover funcionários com base na aparência física, caso considerem isso relevante para o desempenho das funções ou para a imagem da empresa. Ocorre que a igualdade exige que todos os trabalhadores sejam tratados de maneira justa e imparcial, independentemente de sua aparência, garantindo a igualdade de oportunidades e o respeito aos direitos humanos.

Virgílio Afonso da Silva argumenta que, em um possível conflito entre autonomia privada e outro direito fundamental nas relações entre indivíduos, a noção de ponderação de valores não se aplica nos mesmos termos que numa relação envolvendo o Estado como uma das partes conflitantes, conforme lição abaixo:

Os critérios para o sopesamento no âmbito das relações entre particulares sob a égide da autonomia privada não relacionam o grau de restrição ao direito fundamental atingido com a importância da realização da autonomia privada. O que se faz, ao que parece sem exceções, é definir situações em que a autonomia privada deve ser mais respeitada e situações em que esse respeito poderá ser mais facilmente mitigado. Esse raciocínio – que é, de fato, correto – não é, contudo, um sopesamento. Como se verá adiante, na análise desses critérios para se valorar a importância da autonomia privada, não há uma direta conexão entre graus de realização ou de restrição a direitos fundamentais e graus de realização ou restrição à autonomia privada. Exemplifico com um dos critérios sugeridos por Daniel Sarmiento, que será analisado com mais detalhes adiante: segundo Sarmiento, quanto maior for a desigualdade fática entre as partes na relação entre particulares, tanto menor será a proteção que deverá ser dada à autonomia privada. [...] Esses critérios não pretendem guiar um sopesamento, porque esse sopesamento não se realiza; eles são critérios para se definir o peso da autonomia privada em cada uma das relações envolvendo restrições a direitos fundamentais (SILVA, 2014, p. 154-156).

Para resolver esse conflito, é necessário encontrar um equilíbrio entre os dois princípios, garantindo que a autonomia da vontade não seja usada para justificar práticas discriminatórias e prejudiciais aos trabalhadores. Num primeiro momento, pensamos que, se os aspectos estéticos do empregado não forem cruciais para a atividade econômica, a legislação brasileira proíbe ações discriminatórias baseadas em estereótipos, especialmente por meio de práticas aparentemente neutras (*disparate impact*) que encobrem a discriminação movida por preconceitos estéticos.

Por exemplo, considere uma empresa de organização de eventos que exija que seus funcionários, incluindo os que não estão em contato diretos com os clientes, não tenham piercings visíveis como forma de impedir o acesso de pessoas com esse adorno ao trabalho. Tal prática viola claramente o princípio da igualdade e, nesse caso, a autonomia da vontade não pode ser usada como base normativa para proteger o ato discriminatório. Segue julgado em que houve abuso de direito por parte do empregador, a ensejar reparação por danos morais decorrente de discriminação estética injustificada:

DANOS MORAIS - DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA - A interferência da empregadora (ou da tomadora de serviços) na aparência física do empregado apenas se justifica em casos restritos, em que determinada condição do indivíduo seja capaz de interferir substancialmente no desempenho de sua função no trabalho. Não é justificável que, para exercer a função de porteiro da biblioteca da Universidade, o

empregado seja proibido de usar cavanhaque. Tal conduta caracteriza abuso do poder empregatício, ato ilícito com o condão de atrair a responsabilidade civil das demandadas (artigos 186 e 927 do CC) (TRT-3 - RO: 01419201207103001 MG 0001419-13.2012.5.03.0071, Relator: Mauro Cesar Silva, Sétima Turma, Data de Publicação: 14/03/2014).

Uma possível solução é estabelecer limites à autonomia da vontade nos casos em que a aparência física seja utilizada como critério de contratação ou promoção, exigindo que os empregadores demonstrem a relevância dessa característica para o desempenho das funções ou para a imagem da empresa. Mas quais seriam esses limites? No próximo capítulo, tentaremos, ao analisar certos princípios e regras do direito do trabalho brasileiro, harmonizar a autonomia privada e a isonomia em casos de discriminação por aparência no meio ambiente do trabalho.

3 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO

3.1 O DIREITO AO TRABALHO

Para tratar sobre o trabalho que se apresenta como objeto de estudos do direito do trabalho, primeiramente temos que falar, brevemente, sobre a origem e o surgimento de um importantíssimo fator socioeconômico que mudaria o curso da história humana: a Revolução Industrial.

A industrialização, como também ficou conhecida, teve início no século XVIII na Inglaterra e, posteriormente, se espalhou para outros países da Europa, América do Norte e, eventualmente, para o resto do mundo. A Revolução Industrial marcou uma mudança significativa na história, transformando a maneira como as pessoas trabalhavam, viviam e se relacionavam.

Antes da Revolução Industrial, a economia era baseada principalmente na agricultura e na produção artesanal. A produção de bens era realizada em pequena escala, geralmente por artesãos e trabalhadores especializados que trabalhavam em suas próprias casas ou em pequenas oficinas. O sistema de produção predominante era conhecido como “*putting-out system*”, no qual comerciantes forneciam aos trabalhadores os materiais necessários para a produção de bens, que depois eram vendidos no mercado local.

A industrialização inglesa começou com a invenção e desenvolvimento de novas tecnologias e maquinários que permitiram a produção em larga escala. Entre as inovações mais importantes, destacam-se a máquina a vapor, desenvolvida por James Watt, que possibilitou o uso de energia mecânica em fábricas e minas; o tear mecânico de Edmund Cartwright, que aumentou a eficiência na produção têxtil; e o processo de produção do ferro forjado, aprimorado por Abraham Darby.

Essas inovações possibilitaram o desenvolvimento das fábricas, nas quais grandes quantidades de produtos foram criados de maneira mais eficiente e por um custo menor. A consequência imediata foi um aumento na produção e a disponibilidade de bens de consumo, o que levou a uma melhoria no padrão de vida da população. Além disso, o surgimento das

fábricas provocou migração em massa da população rural para as áreas urbanas em busca de empregos na indústria, dando origem às cidades industriais.

A rápida expansão da industrialização no século XIX teve impacto significativo na sociedade. A Revolução Industrial não só transformou a economia, mas também impulsionou a busca por recursos e mercados, o que levou à expansão colonial europeia em outras partes do mundo.

Com a industrialização, a produção em larga escala e a eficiência na fabricação de bens aumentaram, resultando em um maior consumo e demanda por matérias-primas. Os países europeus buscaram fontes mais baratas e abundantes de recursos naturais, como carvão, algodão, borracha e metais preciosos, para alimentar suas economias em expansão.

Essa necessidade de recursos estimulou o processo de expansão imperialista, no qual as potências europeias estabeleceram colônias e áreas de influência na África, Ásia e América Latina. O imperialismo europeu também foi impulsionado pela busca por novos mercados para os produtos manufaturados. A capacidade de produção em massa resultante da Revolução Industrial criou um excedente de bens que precisava ser vendido. As colônias serviram como mercados cativos, onde as potências do velho continente puderam vender seus produtos e, ao mesmo tempo, controlar a concorrência.

As mudanças sociais decorrentes da Revolução Industrial também tiveram um papel no fomento do imperialismo. A urbanização e a concentração de trabalhadores nas fábricas levaram a problemas sociais, como superlotação, condições insalubres de vida e exploração da classe trabalhadora. Essas condições geraram descontentamento e agitação entre os trabalhadores, o que, por sua vez, levou a um aumento do interesse pela expansão colonial como uma forma de aliviar a pressão social interna europeia.

A expansão imperialista também serviu como uma válvula de escape para a população excedente, que encontrava oportunidades de trabalho em territórios ultramarinos. Além disso, o nacionalismo e a competição entre as potências europeias também desempenharam um papel na exploração colonial. Os países industrializados buscaram demonstrar sua superioridade e afirmar seu poder político e econômico através da aquisição de territórios e domínio sobre outras nações e povos.

A industrialização, como se viu, teve um impacto significativo nas relações de trabalho e nas estruturas sociais. O trabalho assalariado tornou-se a norma, e a divisão do trabalho permitiu a especialização de funções. No entanto, houve consequências negativas, como a exploração dos trabalhadores, condições de trabalho insalubres e a crescente hiper desigualdade socioeconômica.

As fábricas europeias e norte-americanas experimentaram um rápido crescimento e um aumento na produção, porém, essa expansão econômica veio à custa das condições de trabalho dos operários, que enfrentaram ambientes insalubres, longas jornadas e baixos salários. Essa realidade, por sua vez, contribuiu para o surgimento de sindicatos e greves.

Nas fábricas, as condições de trabalho eram precárias. Os trabalhadores enfrentavam jornadas extenuantes, frequentemente de 12 a 16 horas por dia, com poucas pausas e sem férias remuneradas. Além disso, as fábricas eram mal iluminadas, pouco ventiladas e perigosas, o que aumentava o risco de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Crianças e mulheres também eram exploradas, realizando trabalhos pesados e perigosos por salários mais baixos que os dos homens.

Diante dessa situação, os trabalhadores começaram a se organizar em sindicatos, que tinham como objetivo defender os interesses dos operários e lutar por melhores condições de trabalho. Os sindicatos eram associações de trabalhadores que se uniam para negociar coletivamente com os empregadores, buscando melhores salários, horários mais justos e ambientes de trabalho mais seguros. Inicialmente, os sindicatos enfrentaram forte resistência dos empregadores e do governo, que os viam como ameaças à ordem estabelecida e ao progresso industrial e econômico.

As greves, que consistem na paralisação temporária do trabalho como forma de protesto, tornaram-se uma das principais ferramentas utilizadas pelos sindicatos para pressionar os empregadores a atender suas demandas. Greves notáveis, como a greve das trabalhadoras têxteis de 1824 e a greve dos ferroviários de 1877, nos Estados Unidos, ajudaram a chamar a atenção para as péssimas condições de trabalho e a necessidade de reformas.

Essa mobilização dos trabalhadores e a crescente conscientização sobre as condições de trabalho nas fábricas acabaram por levar ao desenvolvimento do direito do trabalho, que visa regular as relações entre empregadores e empregados e garantir condições de trabalho justas e dignas.

Leis trabalhistas, como a *Factory Act* de 1833 na Inglaterra e a *Fair Labor Standards Act* de 1938 nos Estados Unidos, foram promulgadas para estabelecer limites de jornada de trabalho, proibir o trabalho infantil e estabelecer salários-mínimos, entre outras medidas hoje comuns. As péssimas condições de trabalho nas fábricas europeias e norte-americanas durante a industrialização foram determinantes para o surgimento de sindicatos, greves e o direito do trabalho em si. Esses movimentos desafiaram a exploração dos trabalhadores e contribuíram para a melhoria das condições de trabalho e a criação de leis que protegem os direitos dos trabalhadores na contemporaneidade.

O contexto brasileiro de industrialização e surgimento do direito do trabalho foi atrasado em relação ao europeu e norte-americano, especialmente considerando que o trabalho no século XIX era escravo e a economia rural. A escravidão no Brasil foi uma das maiores manchas na história do país, marcada pela exploração e sofrimento de milhões de africanos e seus descendentes. A escravidão no Brasil começou no século XVI, mas foi no século XIX que atingiu seu ápice e finalmente terminou, com a promulgação da Lei Áurea, em 1888.

Durante o século XIX, a economia brasileira experimentou um período de expansão e crescimento, impulsionado principalmente pela produção de café, açúcar e algodão. Essas atividades econômicas eram altamente dependentes da mão de obra escrava, que era considerada uma fonte de trabalho barata e abundante. Estima-se que mais de 4 milhões de africanos foram trazidos para o Brasil durante o período da escravidão, tornando o país o maior importador de escravos do mundo.

Os escravos africanos estavam concentrados principalmente nas áreas rurais e nas fazendas, onde trabalhavam na lavoura, na pecuária e na produção de alimentos. As condições de vida e trabalho dos escravizados eram extremamente precárias, caracterizadas por longas jornadas de trabalho, castigos físicos e a separação forçada de famílias. No entanto, no decorrer do século XIX, a escravidão no Brasil começou a enfrentar crescente oposição interna e externa.

O movimento abolicionista ganhava força no país, liderado por intelectuais, jornalistas e políticos, que defendiam a abolição imediata da escravidão. Além disso, a pressão internacional, principalmente do Reino Unido, que havia abolido a escravidão em seus territórios em 1833, também contribuiu para o enfraquecimento da instituição no Brasil.

Em resposta a essas pressões, o governo brasileiro promulgou uma série de leis que buscavam limitar e, eventualmente, extinguir a escravidão. Entre as mais importantes, destacam-se a Lei Eusébio de Queirós de 1850, que proibiu o tráfico de escravos; a Lei do Ventre Livre de 1871, que declarava livres os filhos de mulheres escravizadas nascidos a partir daquela data; e a Lei dos Sexagenários de 1885, que concedia liberdade aos escravizados com mais de 60 anos de idade.

Finalmente, em 13 de maio de 1888, a escravidão foi oficialmente abolida com a promulgação da Lei Áurea, assinada pela Princesa Dona Isabel. A Lei Áurea marcou o fim da escravidão no Brasil, tornando-o o último país das Américas a abolir a instituição. Porém, a abolição da escravidão não resolveu todos os problemas enfrentados pelos africanos, que continuaram enfrentando discriminação, pobreza e falta de oportunidades por muitas décadas após a promulgação da lei.

A industrialização nacional, apesar de iniciada no século XIX, foi intensificada no início do século seguinte. O século XX foi marcado por uma série de mudanças e transformações no Brasil, que refletiram diretamente no desenvolvimento do país. Dentre essas mudanças, a industrialização, a imigração europeia e o surgimento do direito do trabalho foram aspectos fundamentais para o progresso brasileiro. Para compreender a relação entre esses elementos, é importante analisar o contexto histórico e a conjuntura social, política e econômica da época.

A industrialização brasileira começou a ganhar força no final do século XIX e início do século XX, com a expansão da produção cafeeira e a necessidade de diversificação da economia. Nesse cenário, a crescente demanda por mão de obra, impulsionada pelo desenvolvimento da indústria, incentivou a imigração europeia para o Brasil. A imigração europeia, especialmente de italianos, portugueses e espanhóis, foi um fator crucial para o avanço do processo industrial no país.

Esses imigrantes chegavam em busca de melhores condições de vida e oportunidades de trabalho, o que acabou por contribuir para a urbanização e a formação de novos centros industriais. Além disso, os imigrantes europeus trouxeram consigo conhecimentos técnicos, habilidades e experiências que enriqueceram o mercado nacional.

À medida que a industrialização se consolidava, as condições de trabalho dos operários passaram a ser um tema de crescente preocupação. As jornadas de trabalho extensas, os baixos salários e as condições precárias de saúde e segurança eram problemas recorrentes no ambiente fabril. Nesse contexto, os imigrantes europeus desempenharam um papel importante na luta pelos direitos trabalhistas, uma vez que traziam consigo as experiências e reivindicações de seus países de origem.

O surgimento do direito do trabalho no Brasil está intimamente relacionado com o processo de industrialização e a imigração europeia. A crescente conscientização da necessidade de proteger os direitos dos trabalhadores e garantir condições dignas de trabalho culminou na criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, durante o governo de Getúlio Vargas.

A CLT estabeleceu normas e regulamentações que visavam a proteção dos direitos dos trabalhadores, como salário-mínimo, jornada de trabalho, férias remuneradas, entre outros. Logo, a relação entre a industrialização brasileira no século XX, as imigrações europeias e o surgimento do direito do trabalho é intrínseca e interdependente.

A industrialização e a chegada de imigrantes europeus proporcionaram o crescimento econômico e a diversificação da economia brasileira. Por sua vez, as demandas e reivindicações desses trabalhadores foram fundamentais para o desenvolvimento e consolidação do direito do trabalho no Brasil. O professor Carlos Henrique Bezerra Leite assim define nosso direito laboral:

Ramo da ciência jurídica constituído de um conjunto de princípios, regras, valores e institutos destinados à regulação das relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores, bem como de outras relações de trabalho normativamente equiparadas à relação empregatícia, tendo por escopo a progressividade da proteção da dignidade humana e das condições sociais, econômicas, culturais e ambientais dos trabalhadores (LEITE, 2019a, p. 52).

O Direito do Trabalho, como ramo jurídico especializado, é fundamental para o desenvolvimento socioeconômico dos trabalhadores. Surge, portanto, como um instrumento para promover a progressividade social e econômica, equilibrando as relações entre empregados e empregadores e garantindo a dignidade humana no ambiente laboral. A progressividade socioeconômica é um conceito que se relaciona com a melhoria contínua das condições de trabalho, possibilitando que os empregados alcancem um nível mais elevado de bem-estar nos inúmeros aspectos da própria vida.

Neste contexto, o Direito do Trabalho atua como um facilitador, estabelecendo normas e princípios que visam garantir a justa remuneração, a segurança no trabalho, a proteção contra práticas abusivas e a promoção da igualdade de oportunidades. Essa proteção jurídica sistematizada é a garantia de que os trabalhadores terão seus direitos respeitados e tutelados pelo Estado e pelas instituições responsáveis, assegurando que suas demandas e reivindicações sejam devidamente analisadas.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho estabelece mecanismos legais de proteção, como a criação de órgãos específicos para a resolução de conflitos e a implementação de políticas públicas voltadas para a capacitação e inserção dos trabalhadores no mercado de trabalho. Entre os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, destacam-se a proteção ao trabalhador, a primazia da realidade, a irrenunciabilidade de direitos e a continuidade da relação de emprego.

Esses princípios têm como objetivo garantir a prevalência dos interesses do trabalhador, de modo a compensar o desequilíbrio de poder inerente à relação de emprego e assegurar que os direitos sejam efetivamente cumpridos. Além disso, o Direito do Trabalho também aborda questões relacionadas ao trabalho decente, à responsabilidade social das empresas e à promoção da sustentabilidade ambiental. Ao fazer isso, busca promover uma visão mais ampla de progressividade socioeconômica, que contemple não apenas o bem-estar dos trabalhadores, mas também o desenvolvimento sustentável e a justiça social.

Em síntese, no presente tópico, advogamos que o Direito do Trabalho é um instrumento fundamental para garantir a progressividade socioeconômica dos trabalhadores e a proteção jurídica de seus direitos. O Direito do Trabalho contribui na construção de uma sociedade mais equilibrada.

3.2 DIREITO AO TRABALHO DIGNO

É importante enfatizar que nem todo trabalho pode ser classificado como um direito humano e fundamental, mas apenas aquele que verdadeiramente dignifica o ser humano. Portanto, o direito ao trabalho digno ou ao trabalho decente é considerado um valor essencial para a constituição de um sistema jurídico, político e econômico justo (LEITE, 2019a, p. 48).

O direito ao trabalho digno e decente é um princípio fundamental, presente em diversos instrumentos internacionais e nacionais, que visa garantir condições adequadas de trabalho e qualidade de vida para os trabalhadores. Esse direito é um pilar essencial para o desenvolvimento social, econômico e humano, visto que promove a justiça social, a equidade e a dignidade humana no ambiente laboral (LEITE, 2019a, p. 63-69). O conceito de trabalho digno e decente engloba uma série de elementos que são cruciais para o bem-estar e a realização pessoal e profissional dos trabalhadores.

Entre esses elementos, destacam-se, primeiramente, a remuneração justa, como um elemento fundamental do trabalho digno e decente. Para que os trabalhadores possam desfrutar de uma vida digna, é essencial que recebam uma remuneração adequada, capaz de satisfazer suas necessidades básicas e as de seus familiares. Uma remuneração justa não apenas garante a subsistência, mas também proporciona condições para uma vida digna e decente.

Em segundo lugar, é essencial que existam condições de trabalho seguras e saudáveis. O ambiente de trabalho deve ser livre de riscos que possam prejudicar a saúde e a segurança dos trabalhadores. Isso implica na prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, bem como na promoção da saúde e do bem-estar dos trabalhadores. Um ambiente de trabalho seguro e saudável contribui para a qualidade de vida dos trabalhadores e para o desempenho eficiente de suas funções.

Em terceiro lugar, temos o respeito aos direitos trabalhistas como outro aspecto fundamental do trabalho digno e decente. Isso significa que todas as normas e legislações aplicáveis às relações de trabalho devem ser cumpridas. Isso inclui o respeito às jornadas de trabalho, férias, licenças e outros direitos estabelecidos. O cumprimento desses direitos assegura a dignidade e a justiça nas relações de trabalho.

Em quarto lugar, destacamos a liberdade sindical e a negociação coletiva como essenciais para o trabalho digno e decente. Os trabalhadores devem ter o direito de se organizar em sindicatos e de negociar coletivamente para defender seus interesses e buscar melhorias nas condições de trabalho. A liberdade sindical e a negociação coletiva fortalecem a voz dos trabalhadores e contribuem para relações de trabalho mais justas e equilibradas.

Em quinto lugar, temos a igualdade de oportunidades e tratamento, como ponto de destaque na presente tese. Independentemente de gênero, raça, orientação sexual, religião, idade ou qualquer outro critério discriminatório, é fundamental promover a igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, na remuneração e nas condições de trabalho. A não discriminação é um elemento central do trabalho digno e decente e contribui para a construção de uma sociedade mais inclusiva e justa.

Em sexto, a estabilidade no emprego também é um aspecto importante do trabalho digno e decente. Garantir a estabilidade no emprego permite que os trabalhadores planejem suas vidas a longo prazo, tenham segurança financeira e contribuam para uma sociedade mais equitativa. A estabilidade no emprego protege os trabalhadores contra demissões arbitrárias e contribui para a construção de relações de trabalho mais estáveis e equilibradas.

Por fim, mas não menos importante, a formação e capacitação profissional desempenham um papel essencial na vida dos trabalhadores. O acesso à educação, formação e capacitação profissional permite que as pessoas desenvolvam competências e habilidades que favorecem sua inserção no mercado de trabalho e o progresso em suas carreiras. A formação e capacitação profissional são fundamentais para garantir a empregabilidade dos trabalhadores e promover sua realização pessoal e profissional.

No contexto profissional, em virtude do compromisso com a fraternidade, é enfatizado o status universal e coletivo do ser humano como um animal trabalhador. Trabalhar lado a lado num cenário profissional exige um reconhecimento mútuo, intermediado pelo trabalho em si, como uma contribuição para o bem coletivo. O indivíduo laboral não deseja ser caracterizado por suas particularidades além do trabalho, seja como homem ou mulher, preto ou branco, ateu ou religioso, dentre tantas outras particularidades, como aparência.

A promoção da igualdade no universo laboral demanda o reconhecimento da identidade comum do ser humano como um trabalhador. Características que o distinguem em outros campos da vida, sem relevância para a execução ocupacional, não deveriam ser pertinentes no desempenho de atividades produtivas, claramente definidas. Nesse sentido, a discriminação no ambiente de trabalho corresponde à utilização de critérios não pertinentes para o desempenho de uma função específica. A adoção desses critérios inapropriados resulta em uma situação de falta de reconhecimento da contribuição objetiva de um determinado trabalhador para o bem coletivo. Essa falta de reconhecimento se manifesta como uma falta de fraternidade e, portanto, viola a dignidade do ser humano enquanto trabalhador (BARZOTTO, 2012, p. 41-42).

Em acréscimo, mostra-se essencial compreender que outros direitos, que visam a melhoria das condições socioeconômicas dos trabalhadores, podem vir a surgir, uma vez que a relação dialética entre a sociedade e o direito não é estática. Gabriela Neves Delgado advoga a necessidade de uma “reconstrução jurídica da proteção ao trabalho, por meio da introdução de nova fundamentação à seara trabalhista, baseada na orientação filosófica de que todo trabalho digno deve ser efetivamente protegido pelo Direito do Trabalho” (DELGADO, 2006, p. 74).

Para a referida autora, o trabalho digno envolve questões como remuneração justa, segurança e saúde no trabalho, jornada de trabalho compatível, garantia de direitos trabalhistas e previdenciários, acesso à educação e formação profissional, promoção da igualdade de oportunidades, respeito à liberdade sindical e negociação coletiva, entre outros aspectos.

A professora Delgado acredita que o trabalho digno é um elemento fundamental para o desenvolvimento humano e a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Assim, ela defende que o Direito do Trabalho, como um instrumento normativo, tem o papel de garantir e promover o trabalho digno para todos os trabalhadores, independentemente de sua condição socioeconômica.

Partindo não apenas do trabalho digno como direito fundamental e humano, mas também dos importantes escritos doutrinários mencionados sobre a temática, defendemos que o direito ao trabalho digno (e decente) é, portanto, um objetivo que deve ser perseguido por todos os atores envolvidos no mundo do trabalho, desde governos e empresas até trabalhadores e sindicatos.

Ao garantir que as pessoas tenham acesso a empregos que respeitem seus direitos e propiciem condições dignas de trabalho, construiremos uma sociedade mais justa, livre e solidária, nos termos das disposições normativas e políticas da atual Constituição do Brasil e do Direito Internacional do Trabalho.

3.3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são um conjunto de direitos inerentes e essenciais ao ser humano, que visam garantir o respeito à sua dignidade, autonomia, honra, imagem e intimidade. Esses direitos, fundamentais no âmbito das relações entre particulares, têm como principal objetivo proteger os atributos da pessoa, seja ela física ou jurídica, para que possa desenvolver-se plenamente e viver com segurança e liberdade.

A importância dos direitos da personalidade nas relações entre particulares é incontestável, uma vez que estabelecem limites e parâmetros para o convívio social, evitando abusos e garantindo que os indivíduos possam viver de maneira harmoniosa. Dessa forma, eles constituem um pilar fundamental na construção de uma sociedade mais justa, equilibrada e harmônica.

Existem diversos direitos da personalidade que são essenciais para proteger a dignidade e a individualidade de cada pessoa. Entre esses direitos, destacam-se, primeiramente, a vida, que é um direito fundamental e primordial de todo ser humano. Ele assegura a proteção da existência física e moral da pessoa, garantindo que sua vida seja preservada e respeitada em todos os aspectos.

Em segundo, temos o direito à integridade física e psíquica, que tem como objetivo proteger a pessoa contra agressões, lesões e ameaças à sua integridade corporal e mental. Esse direito visa garantir a integridade física e mental da pessoa, assegurando que ela possa viver em um ambiente seguro e livre de violência. Em terceiro, temos a honra, responsável por resguardar a reputação, o bom nome e a estima social da pessoa. Ele busca evitar que a pessoa seja difamada, caluniada ou tenha sua reputação prejudicada, protegendo sua dignidade e seu valor perante a sociedade.

Em quarto, o direito à imagem, que tem como propósito proteger o uso não autorizado da imagem da pessoa. Isso abrange a proteção contra o uso indevido de fotografias, vídeos ou qualquer outra forma de reprodução da imagem da pessoa, sem o seu consentimento. Esse direito busca garantir que a pessoa tenha controle sobre o uso de sua imagem e evita a exploração indevida dessa.

Em quinto, temos o direito à intimidade, que assegura o respeito à vida privada da pessoa, protegendo-a contra invasões, divulgações ou exposições indesejadas de seus aspectos pessoais. Esse direito visa garantir que a pessoa tenha privacidade em suas relações pessoais, em sua residência e em suas comunicações, sem interferências injustificadas.

Por fim, dentre os principais direitos decorrentes da personalidade, temos o direito ao nome, que protege a pessoa contra o uso indevido de seu nome, garantindo-lhe a possibilidade de se identificar e ser identificada perante a sociedade. Esse direito busca preservar a individualidade e a identidade da pessoa, evitando que seu nome seja utilizado de maneira inadequada ou prejudicial.

O Código Civil Brasileiro determina que: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (artigo 11). Logo, os direitos da personalidade são imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, o que significa que não podem ser transferidos, renunciados ou perdidos por inação. Eles estão presentes desde o momento do nascimento, sendo que alguns deles, como o direito à vida e à integridade física, são reconhecidos desde a concepção. De acordo com o professor Carlos Henrique Bezerra Leite:

A personalidade, a rigor, não é um direito, mas um conjunto de atributos e características da pessoa humana. É, pois, objeto do direito. [...] Os direitos de personalidade são aqueles que têm por objeto atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e suas projeções sociais. A ideia, segundo esses autores, é criar uma “esfera extrapatrimonial do indivíduo”. Parece-nos, contudo, que os direitos de personalidade são espécies de direitos inerentes à dignidade humana que têm por objeto a proteção da incolumidade física, psíquica e moral da própria pessoa (LEITE, 2019a, p. 69-70).

Acerca das características dos direitos da personalidade, a partir das disposições do atual Código Civil, os professores Gagliano e Pamplona Filho advogam que tais normas jurídicas são:

- *absolutos*, por serem oponíveis *erga omnes*;
- *gerais*, porque são outorgados a todas as pessoas, pelo simples fato de elas existirem;
- *extrapatrimoniais*, pela inexistência, em regra, de um conteúdo patrimonial direto, aferível objetivamente, embora a sua lesão possa implicar efeitos econômicos. Fala-se “em regra”, porque alguns direitos de personalidade possuem valor comercial, como é o caso dos direitos autorais;
- *indisponíveis*, já que nem por vontade própria da pessoa, o direito de personalidade, em princípio, pode mudar de titular. É o que dispõe o art. 11 do CC 2002. Uma exceção é o direito autoral com conteúdo patrimonial, pois este pode ser objeto de disponibilidade pelo autor;
- *imprescritíveis*, porque inexistente prazo para o seu exercício, isto é, não há prazo para o exercício da ação para preservar o direito da personalidade. No entanto, a ação de indenização para reparar lesão a direito da personalidade se sujeita à prescrição. O Eg. TST, por exemplo, já decidiu que a ação de indenização por danos morais decorrentes de violação do direito de personalidade no âmbito da relação empregatícia está sujeita à prescrição prevista no Código Civil;
- *impenhoráveis*, porquanto não podem ser objeto de constrição judicial (penhora), salvo, é claro, os direitos autorais que têm conteúdo patrimonial;
- *vitalícios*, porque acompanham a pessoa desde o nascimento até sua morte. É verdade, porém, que os direitos de personalidade podem projetar-se para além da morte, tal como ocorre com a incolumidade do cadáver ou reparabilidade da honra do falecido (CC, art. 12, parágrafo único) - (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2018, p. 151-152).

É importante ressaltar que os direitos da personalidade não são absolutos e podem sofrer limitações em situações específicas, desde que devidamente justificadas e em conformidade com a lei. A ponderação e o equilíbrio entre os direitos da personalidade e outros direitos fundamentais são essenciais para garantir a máxima efetividade da Constituição. Nesse sentido, temos um relevante precedente na jurisprudência do STF.

Na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4815, a Suprema Corte fez prevalecer a liberdade de expressão, de informação, artística e cultural, independente de censura ou autorização prévia (CF/88, art. 5º, IV, IX, XIV; 220, §§ 1º e 2º), afastando direitos da personalidade como inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (CF/88, art. 5º, X). Segue a ementa do referido julgado:

1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. 4. O direito de

informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).

Vê-se, pelo já elencado, que os direitos da personalidade são fundamentais para a dignidade humana e constituem uma esfera inalienável e imprescritível dos direitos humanos. Esses direitos, consagrados na Constituição, no Código Civil e na legislação trabalhista, têm como objetivo proteger os atributos essenciais da pessoa, como a vida, a integridade física e moral, a honra, a imagem, a privacidade e a intimidade.

Na relação de emprego, a garantia desses direitos assume grande relevância, tendo em vista a necessidade de assegurar o equilíbrio entre as partes envolvidas e a promoção de um ambiente de trabalho saudável, com especial ênfase na proteção da parte hipossuficiente, ou seja, o empregado (LEITE, 2019a, p. 75-76).

Conforme lição do professor Carlos Henrique Bezerra Leite, o meio ambiente do trabalho se mostra bastante propício a lesões aos direitos da personalidade dos trabalhadores, tendo em vista as peculiaridades dessa relação privada, nos termos abaixo:

São inúmeras as hipóteses de lesões aos direitos de personalidade do trabalhador. Focalizaremos, a seguir, aquelas que têm sido mais corriqueiras na práxis forense trabalhista, sem, no entanto, excluir outras.

- *Proteção à vida* – A violação do direito à vida e à integridade física, psíquica ou moral do trabalhador pode ocorrer nas hipóteses de exposição a risco à sua segurança

pessoal ou a agentes agressivos à sua saúde, o que é reforçado pelo art. 7º, XXIII, da Constituição.

- *Direito ao nome* – Pode ocorrer violação deste direito de personalidade quando o empregador utilizar indevidamente o “nome” do empregado para abrir uma empresa laranja, isto é, uma empresa de “fachada”. Também não é lícito ao empregador, sem prévia autorização do empregado, usar o nome deste em propaganda, comercial ou não.

- *Proteção à intimidade* – Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, já estava prevista no art. XII que “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

A proteção à intimidade e à vida privada está assegurada na Carta Magna no art. 5º, X, segundo o qual “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. São exemplos de violação da intimidade nas relações empregatícias, a revista íntima (CLT, art. 373-A, VI), a utilização de câmeras em vestiários ou banheiros, o assédio moral e o assédio sexual (2019a, p. 78).

Dentro do contexto da relação empregatícia, é importante destacar o uso dos direitos da personalidade com o objetivo de proteger os trabalhadores. Os principais sentidos de proteção relacionados aos direitos da personalidade são os seguintes: primeiramente, o direito à integridade física e moral implica no dever do empregador de zelar pela saúde e segurança dos empregados.

Isso inclui fornecer condições de trabalho adequadas, garantir o uso de equipamentos de proteção individual e coletiva, adotar medidas de prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, além de promover um ambiente livre de assédio moral e sexual. O empregador deve assegurar o bem-estar físico e mental dos trabalhadores, proporcionando um ambiente laboral seguro e saudável.

Em segundo lugar, o direito à honra e à imagem exige que o empregador respeite a reputação e a imagem dos empregados. Isso implica em não praticar atos que possam ofender a reputação dos trabalhadores ou expor sua vida privada de forma inadequada. O empregador deve evitar divulgar informações pessoais sem consentimento, abster-se de fazer acusações infundadas e evitar expor o empregado a situações vexatórias ou humilhantes. É fundamental garantir o respeito à honra e à imagem dos trabalhadores no ambiente de trabalho.

Por fim, temos que o direito à privacidade e à intimidade deve ser preservado na relação de emprego. Isso significa que o empregador deve evitar o monitoramento excessivo dos empregados e a coleta de dados pessoais sem justificativa ou consentimento adequado. É necessário respeitar os limites entre a vida profissional e pessoal, garantindo que as informações

obtidas no contexto do trabalho não sejam utilizadas de maneira indevida. A privacidade e a intimidade dos trabalhadores devem ser respeitadas e protegidas no ambiente laboral.

Os mencionados direitos da personalidade, quando aplicados à relação de emprego, buscam assegurar um ambiente de trabalho saudável, promovendo a dignidade dos trabalhadores e contribuindo para relações laborais equilibradas. A discriminação estética no ambiente de trabalho também é uma forma de violação dos direitos da personalidade dos trabalhadores. Essa prática consiste em tratar indivíduos de maneira desigual, prejudicial ou injusta com base em atributos físicos, como aparência, beleza, peso, estatura, vestimenta ou qualquer outra característica relacionada à estética.

Tal discriminação pode ocorrer tanto no momento da contratação quanto no decorrer da relação de emprego, afetando negativamente a dignidade, a igualdade e a liberdade dos trabalhadores. Segue decisão da Justiça do Trabalho que elenca como fundamento a violação de diversos direitos da personalidade do empregado:

EMENTA DANOS MORAIS. PAGAMENTO DE PLR A PARTIR DA APARÊNCIA E VESTIMENTA DA EMPREGADA. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O dano moral é aquele que traz como consequência ofensa à igualdade, à honra, ao afeto, à liberdade, à profissão, ao respeito, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito, ao bem-estar e à vida do trabalhador, atingindo seus direitos fundamentais como pessoa humana, sem necessidade de ocorrência de prejuízo econômico. No caso em tela, ao não receber a totalidade da PLR em razão de sua aparência, por ter usado bermuda no ambiente de trabalho, sendo que a reclamada nem ao menos proibisse a utilização dessa vestimenta, a autora foi discriminada em razão da aparência, evidenciando o alegado dano moral (TRT-2 10007220820135020381 SP, Relator: MANOEL ANTONIO ARIANO, 14ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 11/06/2015).

A discriminação por aparência pode ocorrer já no processo de seleção e contratação, quando o empregador estabelece critérios de aparência física que não possuem relação direta com as atribuições e competências necessárias à função. Exemplos incluem exigir determinado padrão de beleza, peso ou altura sem justificativa pertinente ao cargo ou preferir candidatos com base em características estéticas irrelevantes para o desempenho profissional.

Outra forma de discriminação estética é a negação de oportunidades de promoção e ascensão profissional com base na aparência dos trabalhadores. Por exemplo, um empregador que não oferece cargos de liderança a indivíduos acima do peso ou com tatuagens visíveis,

mesmo que possuam as qualificações e habilidades necessárias para o cargo, está praticando discriminação estética.

A discriminação estética também pode ser manifestada na criação de um ambiente de trabalho hostil, no qual os trabalhadores são submetidos a comentários depreciativos, piadas, apelidos pejorativos ou qualquer outra forma de tratamento vexatório ou humilhante relacionada à sua aparência. Esse tipo de conduta, considerando o caso concreto, pode caracterizar o assédio moral. O professor Carlos Henrique Bezerra Leite defende o uso da Lei 13.185/2015, que instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying), no combate ao assédio moral no meio ambiente do trabalho:

Importante instrumento normativo, que pode ser aplicado analogicamente para a identificação do assédio moral em qualquer relação jurídica, inclusive na relação de trabalho ou emprego, é a Lei 13.185, de 06.11.2015, que instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying).

Com efeito, nos termos do § 1º do art. 1º da referida lei: considera-se intimidação sistemática (bullying) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

Além disso, o art. 2º da Lei 13.185/2015, aplicável, por analogia, ao direito do trabalho, prevê que o bullying se caracteriza quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda: I – ataques físicos; II – insultos pessoais; III – comentários sistemáticos e apelidos pejorativos; IV – ameaças por quaisquer meios; V – grafites depreciativos; VI – expressões preconceituosas; VII – isolamento social consciente e premeditado; VIII – pilhérias.

[...] O *bullying*, a nosso sentir, implica grave lesão ao meio ambiente do trabalho, por comprometer a sadia qualidade de vida no ambiente laboral, sendo, portanto, responsabilidade do Estado, dos empregadores e dos trabalhadores, bem como de suas correspondentes organizações sindicais, prevenir e combater a sua prática de todas as formas possíveis (2019a, p. 79-80).

A discriminação estética no ambiente de trabalho viola princípios constitucionais e humanos, como a dignidade e a igualdade, além dos direitos da personalidade, que também decorrem da dignidade humana e possuem especial proteção como direitos fundamentais dos trabalhadores.

Diante disso, os empregados vítimas dessa prática discriminatória podem buscar reparação por meio de ações judiciais individuais pleiteando indenizações por danos morais e materiais decorrentes da discriminação proibida e denunciando aos órgãos de fiscalização do trabalho, como o Ministério Público do Trabalho (MPT), que poderá atuar na defesa dos direitos referidos e na aplicação de penalidades aos empregadores infratores.

3.4 PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A partir da Constituição de 1988, houve ampliação da proteção ao meio ambiente do trabalho. Destacamos as seguintes normas fundamentais:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

O professor Carlos Henrique Bezerra Leite identifica, na Carta Política, espécies do gênero proteção ao meio ambiente do trabalho, a partir dos seguintes princípios contidos no art. 7º: princípio da limitação da duração do trabalho; princípio da proteção em face da automação; princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho; princípio da obrigatoriedade de seguro contra acidentes de trabalho; princípio da responsabilidade civil do empregador pelos danos morais e materiais sofridos pelo trabalhador; princípio do pagamento de adicionais de remuneração para as atividades insalubres, perigosas ou penosas (2019a, p. 134).

O art. 3º, I, da Lei 6.938/81, define o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Vê-se que, por sua amplitude e indeterminação, podemos inserir o meio ambiente do trabalho dentro do conceito de meio ambiente.

Pelo já trazido, nota-se que o meio ambiente do trabalho é um conceito multidisciplinar, que se refere ao conjunto de condições, elementos e fatores que afetam diretamente a saúde, segurança, bem-estar e produtividade dos trabalhadores. Esse local engloba aspectos físicos, químicos, biológicos, ergonômicos, psicossociais e organizacionais que podem influenciar a qualidade de vida e o desempenho profissional dos indivíduos. A seguir trataremos brevemente sobre cada um.

Quanto aos aspectos físicos, englobam as condições do espaço de trabalho, como iluminação adequada, temperatura, ventilação, ruídos e vibrações. Esses fatores têm o potencial

de afetar a saúde dos trabalhadores, podendo causar desconforto, fadiga e, em casos extremos, lesões permanentes, como danos à audição ou à saúde em geral.

Quanto aos aspectos químicos, esses envolvem a exposição dos trabalhadores a substâncias químicas potencialmente nocivas, como gases, vapores, poeiras, líquidos e partículas. A exposição a esses agentes pode resultar em doenças ocupacionais e até mesmo em casos de câncer, dependendo do tipo e da quantidade da substância envolvida.

Quanto aos aspectos biológicos, referem-se aos riscos de contaminação por agentes biológicos, como vírus, bactérias, fungos e parasitas. Esses agentes podem ser transmitidos por meio do contato direto, inalação, ingestão ou penetração na pele, resultando em infecções e doenças.

Quanto aos aspectos ergonômicos, estão relacionados ao ajuste adequado entre o trabalhador, suas ferramentas, equipamentos e a organização do trabalho. A ergonomia busca minimizar a fadiga, o desconforto e o estresse, promovendo uma maior eficiência, produtividade e satisfação no ambiente de trabalho.

Quanto aos aspectos psicossociais, esses incluem fatores como cultura organizacional, relacionamentos interpessoais, estresse ocupacional, assédio moral e a divisão de tarefas. Esses aspectos têm influência na saúde mental e emocional dos trabalhadores, afetando sua motivação, satisfação e desempenho no trabalho.

Quanto aos aspectos organizacionais, esses englobam a estrutura hierárquica, políticas, práticas e processos adotados pela empresa, os quais podem afetar a saúde e o bem-estar dos trabalhadores. Isso inclui a participação dos trabalhadores na tomada de decisões, oportunidades de crescimento e desenvolvimento profissional, bem como a existência de políticas de saúde e segurança ocupacional.

Considerar e abordar esses diferentes aspectos proporciona um ambiente de trabalho mais seguro, saudável e satisfatório para os trabalhadores, contribuindo para sua qualidade de vida e bem-estar no exercício de suas atividades. Ademais, a preservação do meio ambiente do trabalho é uma responsabilidade compartilhada entre empregadores e trabalhadores, bem como órgãos reguladores e governamentais. Essa preservação visa garantir que os trabalhadores

possam exercer suas atividades de maneira segura e saudável, contribuindo para uma maior qualidade de vida e sustentabilidade do negócio a longo prazo.

A convenção nº 155 da OIT, que trata sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, traz as seguintes definições: a) local de trabalho: “abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que esteja sob o controle, direto ou indireto, do empregador” (Artigo 3, “c”); b) saúde: “abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho” (Artigo 3, “e”).

Importante também mencionar, na referida convenção da OIT, a obrigação dos países membros de formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores no meio ambiente de trabalho, visando “prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho” (artigo 4). Em acréscimo, destacamos a convenção nº 161 da OIT em matéria de proteção ao meio ambiente do trabalho:

Artigo 5

Sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador a respeito da saúde e da segurança dos trabalhadores que emprega, e tendo na devida conta a necessidade de participação dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho, os serviços de saúde no trabalho devem assegurar as funções, dentre as seguintes, que sejam adequadas e ajustadas aos riscos da empresa com relação à saúde no trabalho:

- a) identificar e avaliar os riscos para a saúde, presentes nos locais de trabalho;
- b) vigiar os fatores do meio de trabalho e as práticas de trabalho que possam afetar a saúde dos trabalhadores, inclusive as instalações sanitárias, as cantinas e as áreas de habitação, sempre que esses equipamentos sejam fornecidos pelo empregador;
- c) prestar assessoria quanto ao planejamento e à organização do trabalho, inclusive sobre a concepção dos locais de trabalho, a escolha, a manutenção e o estado das máquinas e dos equipamentos, bem como, sobre o material utilizado no trabalho;
- d) participar da elaboração de programa de melhoria das práticas de trabalho, bem como dos testes e da avaliação de novos equipamentos no que concerne aos aspectos da saúde;
- e) prestar assessoria nas áreas da saúde, da segurança e da higiene no trabalho, da ergonomia e, também, no que concerne aos equipamentos de proteção individual e coletiva;
- f) acompanhar a saúde dos trabalhadores em relação com o trabalho;
- g) promover a adaptação do trabalho aos trabalhadores;
- h) contribuir para as medidas de readaptação profissional;
- i) colaborar na difusão da informação, na formação e na educação nas áreas da saúde e da higiene no trabalho, bem como na da ergonomia;

- j) organizar serviços de primeiros socorros e de emergência;
- k) participar da análise de acidentes de trabalho e das doenças profissionais.

A partir da perspectiva constitucional pós 1988 e dos direitos humanos supramencionados, Carlos Henrique Bezerra Leite explica a superação do conceito de meio ambiente do trabalho baseado nas normas técnicas da CLT e das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, nos seguintes termos:

As normas relativas à segurança e medicina do trabalho, previstas na CLT, Título II, Capítulo V (arts. 154 a 223), na Lei 6.514/77 e Portaria 3.214/78 e respectivas Normas Regulamentares, devem ser adaptadas aos princípios e normas constitucionais, bem como aos tratados internacionais acima referidos. A concepção moderna de meio ambiente do trabalho, portanto, está relacionada com os direitos humanos, notadamente o direito à vida, à segurança e à saúde. Esses direitos, na verdade, constituem corolários dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Supera-se, assim, a concepção tradicional da doutrina juslaboralista pátria, calcada apenas nas normas técnicas da CLT e das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, que preconizam o meio ambiente do trabalho tão somente sob a perspectiva da medicina, higiene e segurança do trabalho. [...] Feita esta operação, chega-se ao conceito de meio ambiente do trabalho, que passa a ser, segundo Sidnei Machado, o “conjunto das condições internas e externas do local de trabalho e sua relação com a saúde dos trabalhadores” (2019a, p. 1084-1085).

A obrigação dos empregadores de assegurar um meio ambiente de trabalho livre de discriminação estética é um aspecto fundamental para a proteção da saúde emocional e psicológica dos trabalhadores, bem como para a garantia de sua dignidade. A discriminação estética ocorre quando um indivíduo é tratado de maneira desigual ou injusta com base em características físicas externas. Essa forma de discriminação pode ser prejudicial para o ambiente laboral e impactar negativamente o bem-estar dos trabalhadores, gerando estresse, ansiedade e baixa autoestima.

Para combater a discriminação estética e criar um ambiente de trabalho harmonioso, é fundamental que os empregadores adotem uma série de medidas e políticas. Essas medidas incluem, a nosso ver, primeiramente, a conscientização e capacitação, ou seja, oferecer treinamentos e palestras sobre diversidade, inclusão e respeito às diferenças. O objetivo é conscientizar os funcionários sobre a importância de um ambiente de trabalho livre de discriminação estética, além de fornecer conhecimentos sobre como isso contribui para a saúde emocional e psicológica de todos os colaboradores.

Em segundo lugar, implementar políticas antidiscriminação, ou seja, elaborar e divulgar políticas claras e abrangentes que proíbam a discriminação estética. É essencial garantir que

todos os trabalhadores sejam tratados com igualdade e respeito, independentemente de suas características físicas. Igualmente importante, para a efetivação da segunda medida, é criar canais de denúncia, estabelecendo mecanismos confidenciais e seguros para que os trabalhadores possam denunciar casos de discriminação estética. É crucial que os funcionários se sintam encorajados a reportar essas situações, sem medo de retaliações ou represálias.

Em terceiro lugar, o oferecimento de apoio psicológico e emocional aos trabalhadores que enfrentam discriminação estética. É necessário auxiliá-los a lidar com as consequências dessa situação, ajudando na recuperação da autoestima e bem-estar.

Em quarto lugar, realizar contratações e promoções inclusivas, ou seja, adotar práticas de recrutamento e seleção que valorizem a diversidade e evitem a discriminação estética. É fundamental proporcionar a todas as pessoas oportunidades iguais de emprego e desenvolvimento profissional.

Por fim, as empresas devem realizar avaliação de desempenho justa, garantindo que as análises sejam baseadas em critérios objetivos e não sejam influenciadas por preconceitos relacionados à aparência. Isso promove a meritocracia e a equidade no ambiente de trabalho.

A proteção da saúde emocional e psicológica dos trabalhadores e a promoção da dignidade no ambiente de trabalho são responsabilidades compartilhadas entre empregadores e funcionários. Ao criar um ambiente de trabalho livre de discriminação estética, as empresas não apenas promovem o bem-estar de seus trabalhadores, mas também contribuem para um ambiente laboral mais produtivo e harmonioso.

3.5 ANTIDISCRIMINAÇÃO TRABALHISTA

O princípio da não discriminação no meio ambiente do trabalho é fundamental para garantir um ambiente laboral justo, no qual todos os trabalhadores possam exercer suas atividades com dignidade, independentemente de suas características pessoais. Esse princípio é respaldado pela Constituição do Brasil, especificamente no art. 7º, que prevê três desdobramentos importantes, garantindo a igualdade e a equidade (LEITE, 2019a, p. 135). A seguir, analisaremos cada um.

De início, temos o princípio da proibição de diferença de salários, exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inc. XXX), que estabelece que os trabalhadores não devem ser discriminados em relação a salário, funções ou critérios de admissão com base em seu sexo, idade, cor ou estado civil. É fundamental combater essa forma de discriminação para garantir igualdade de oportunidades de emprego e desenvolvimento profissional para todos.

O segundo desdobramento é o princípio da proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (inc. XXXI), que assegura que os trabalhadores com deficiência não sejam discriminados em relação a salário ou critérios de admissão. É essencial combater a discriminação contra os trabalhadores com deficiência, promovendo a inclusão e a igualdade no ambiente de trabalho, permitindo que todas as pessoas contribuam com suas habilidades e talentos únicos.

Por fim, temos o princípio da proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (inc. XXXII), que busca evitar a discriminação entre diferentes tipos de trabalho e profissionais, garantindo que todos sejam valorizados e respeitados de acordo com suas habilidades e competências, independentemente da natureza do trabalho que realizam. Esse princípio visa promover a igualdade e a valorização de todas as formas de trabalho, reconhecendo a importância de cada profissional em suas respectivas áreas.

No âmbito dos direitos humanos, o Brasil ratificou a Convenção nº 111 da OIT, que trata sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, nos seguintes termos:

Artigo 1º

1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
 - b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.
2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada em 1958 e ratificada pelo Brasil em 1965, proíbe a discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Especificamente, ela trata de discriminação em termos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que possa comprometer a igualdade de oportunidades e tratamento no emprego ou na ocupação.

Embora o texto da convenção não mencione explicitamente a discriminação estética, é plausível argumentar que essa forma de discriminação pode ser abrangida pela proibição de “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão”, prevista na alínea “b”.

Essa interpretação é apoiada pelo princípio da dignidade humana, que é fundamental no direito do trabalho brasileiro. A discriminação estética viola a dignidade do trabalhador ao reduzir o seu valor a sua aparência física, e não às suas habilidades, competências e contribuições no meio ambiente do trabalho. Além disso, o princípio da igualdade, também enraizado na legislação, serve como suporte jurídico contra qualquer forma de discriminação no local de trabalho, incluindo a decorrente de aparência.

Portanto, é viável defender que a Convenção nº 111 da OIT serve como fundamento jurídico de proibição de discriminação estética nas relações de emprego no Brasil. Por fim, frise-se que o item “2”, Artigo 1º, da Convenção determina que: “as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação”. Logo, conforme já exposto no capítulo 2, tópico “2.3”, caso haja necessidade do negócio devidamente justificada, é possível discriminar com base na aparência.

A referida norma de direitos humanos tem sido utilizada como fundamento jurídico de antidiscriminação estética nos conflitos de competência da Justiça Especializada, conforme decisão abaixo:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. USO DE CABELOS COMPRIDOS. CONFIGURAÇÃO. Demonstrado que o empregado não tinha aparência desleixada, que as necessidades do negócio não exigiam o uso de cabelos curtos, que o empregador exigiu, de forma ilícita, que ele cortasse os cabelos, advertindo-o por escrito, e que, por fim, dispensou-o em razão da aparência, não resta dúvida que a demandada incorreu em prática discriminatória e abusou do direito de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho, impondo-se coibir essa prática discriminatória, vedada pela Convenção n. 111 da OIT, pela Constituição da República e pela Lei nº

9.029/1995 (TRT-12 - RO: 03345200904512007 SC 03345-2009-045-12-00-7, Relator: GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA, SECRETARIA DA 3A TURMA, Data de Publicação: 02/12/2010).

A legislação material (infraconstitucional) do trabalho também possui importante norma antidiscriminação, a Lei nº 9.029/1995, que, por sua relevância inquestionável no combate às práticas discriminatórias no meio ambiente do trabalho, trazemos na íntegra:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações:

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

A referida lei tem como principal objetivo garantir a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho, protegendo os direitos fundamentais dos trabalhadores e promovendo um ambiente laboral justo. A Lei 9.029/1995 estabelece que é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste

caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Além disso, também proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, bem como outras práticas discriminatórias, seja para efeitos admissionais ou de permanência na relação de trabalho.

O descumprimento de suas disposições resultará em penalidades para o infrator, que incluem: a) Multa administrativa, aplicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, proporcional ao porte da empresa e à natureza da infração; b) Proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais; c) Indenização por danos morais ao trabalhador discriminado, em valor a ser estipulado pela Justiça do Trabalho; d) Reintegração do trabalhador discriminado, quando a discriminação ocorrer durante a vigência do contrato de trabalho, além do pagamento dos salários e demais direitos do período em que esteve afastado.

A Lei 9.029/1995 é a principal norma legal trabalhista antidiscriminação, sendo amplamente utilizada pela Justiça Especializada para coibir abusos empresariais e as mais diversas formas de discriminação e violações de direitos fundamentais, conforme decisões abaixo elencadas:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CARACTERIZAÇÃO. A rescisão contratual por iniciativa do empregador constitui direito potestativo, previsto no art. 7º, inciso I, da Carta Magna, não podendo ocorrer, entretanto, por motivo discriminatório, sob pena de reintegração do empregado ou pagamento de indenização substitutiva, conforme previsão contida no art. 4º da Lei nº 9.029/95. Recurso da ré desprovido (TRT-3 - ROT: 00112483120205030073 MG 0011248-31.2020.5.03.0073, Relator: Des. Antônio Gomes de Vasconcelos, Data de Julgamento: 04/08/2022, Decima Primeira Turma, Data de Publicação: 05/08/2022.).

Ementa: Dispensa discriminatória. Avaliações positivas de desempenho funcional. Ruptura contratual poucos dias após o retorno de alta médica decorrente de doença ocupacional. Ausência de comprovação de outros elementos justificadores para a dispensa. Direito à reintegração com pagamento dos salários. A denúncia da Convenção 158, da OIT e a ausência de regulamentação do art. 7º, I, da CF permitem que os empregadores dispensem os trabalhadores sem necessidade de justificação. Essa liberdade patronal, no entanto, não é absoluta, e deve ser exercitada de forma compatível com o direito humano e fundamental à não discriminação (Convenção 111, da OIT; art. 5º, caput, da CF). O exercício desproporcional do direito de dispensa convola-se em abuso de direito (art. 187, do CC). Nessa hipótese, o empregado faz jus à reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento (art. 4º, I e II, da Lei 9.029/1995) (TRT-2 10015196620195020609 SP, Relator: RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO, 13ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 22/02/2022).

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA. ANULAÇÃO DA JUSTA CAUSA. Não há nos autos prova de ato de improbidade imputado à obreira, sendo cabível a anulação da demissão por justa causa. **DEMISSÃO. DOENÇA GRAVE. ATO DISCRIMINATÓRIO. INDENIZAÇÃO.**

IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO. Ficou caracterizado ato discriminatório da reclamada em demitir a obreira em razão da doença grave diagnosticada (Câncer de Cólo do Útero), cabendo indenização dobrada prevista na lei nº 9.029/95 e reparação dos danos morais. Recurso conhecido e provido (TRT-11 - RO: 00115490420135110007, Relator: RUTH BARBOSA SAMPAIO, Data de Julgamento: 31/03/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: 10/04/2014).

RECURSO DE EMBARGOS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DECORRENTE DE AMIZADE DO EMPREGADO COM DESAFETOS DO EMPREGADOR. JUSTIFICATIVA COM BASE NA CONDIÇÃO FÍSICA DOS DESAFETOS. DANOS MORAIS. LIMITES DO DIREITO POTESTATIVO. 1. A c. Turma não reconheceu como discriminatória a conduta do sócio da reclamada que determinou a dispensa sem justa causa quando constatou a amizade entre o empregado e ex-empregados, desafetos seus. 2. O caso em exame traz situação peculiar, já que a dispensa do empregado não ocorreu por discriminação direta contra ele, mas sim por amizade com quem seu empregador era desafeto, numa espécie de discriminação por ricochete, que nos faz refletir sobre os limites do poder diretivo do empregador e quanto à amplitude da proteção da função social do contrato de trabalho e da inibição do exercício abusivo desse direito. 3. Constata-se que ao reconhecer a amizade do autor com os seus desafetos, tão logo teve acesso a fotos na rede social, foi determinada a dispensa de modo abrupto, de empregado com mais de 20 anos de empresa, com carreira elogiosa, proibido no retorno das férias de retornar à empresa para ao menos pegar pertences pessoais, que foram entregues em sua casa. 4. A discriminação, o preconceito, tem diversas formas de manifestação e devem ser todas elas repudiadas com rigor, porque trazem sofrimento e injustiça extrema, a ser repudiada pela sociedade. 4 Não se nega o direito potestativo de dispensa, e não é comum nos casos deste tipo de despedida sem justa causa o empregador indicar a motivação. No entanto, ao justificar, se vincula aos motivos determinantes da dispensa e, se no caso, o motivo ofende à dignidade, a honra e a imagem do trabalhador, restam violados, a gerar o dano moral indenizável, eis que não se torna menos repudiável a conduta quando a discriminação alcança o empregado de forma indireta, de modo abjeto e repreensível. 4. A Lei 9.029/95, com a redação dada pela 13.146/15, não traz rol exaustivo de motivos de discriminação. 5. Os princípios da igualdade e da não discriminação restam violados e trazem o dever de indenizar, o que evidencia a correção da decisão do eg. Tribunal Regional que condenou a empresa em danos morais, diante do desrespeito ao princípio da dignidade, que norteia a conduta social no trabalho. Embargos conhecidos e providos (TST - E: 20166820145070016, Relator: Aloysio Correa Da Veiga, Data de Julgamento: 04/08/2022, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 12/08/2022).

A Lei 9.029/1995 representa um marco na luta contra a discriminação no ambiente de trabalho no Brasil, assegurando que todos os trabalhadores tenham acesso a oportunidades de emprego e desenvolvimento profissional de maneira igualitária. A legislação incentiva a criação de um ambiente de trabalho plural, no qual os trabalhadores possam exercer suas atividades sem sofrer discriminação injustificada. A referida lei tem como principal objetivo coibir a prática de discriminação no ambiente de trabalho, seja na contratação, promoção ou demissão de empregados.

Embora a lei não mencione especificamente a discriminação estética, é possível interpretá-la de forma ampla, de modo a incluir a discriminação baseada na aparência física. Entendemos que, ao permitir a prática de discriminação estética no ambiente de trabalho, os

empregadores podem estar sujeitos às penalidades previstas nos artigos 3º e 4º da Lei 9.029/1995, quais sejam, multa administrativa, proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais (como a Caixa Econômica Federal), indenização por danos morais e reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais (ou, alternativamente, a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais).

3.6 OS LIMITES DO PODER EMPREGATÍCIO QUANTO AO DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO

O poder de direção do empregador sobre o empregado é um aspecto fundamental da relação de emprego, que confere ao empregador a prerrogativa de organizar, gerir e controlar as atividades desenvolvidas pelos empregados no âmbito empresarial. Esse poder é exercido com o objetivo de alcançar os objetivos da organização, garantir a eficiência e a produtividade, e assegurar o cumprimento das normas e regulamentos internos e externos aplicáveis ao trabalho.

O poder de direção do empregador manifesta-se por meio de três dimensões principais. O primeiro é o poder de organização, que significa a capacidade do empregador de estabelecer a estrutura interna da empresa, determinando os departamentos, divisões, funções e cargos, bem como alocar os recursos humanos e materiais necessários para o desenvolvimento das atividades laborais. O empregador tem a prerrogativa de estabelecer a divisão do trabalho, o fluxo de informações e as hierarquias organizacionais, de acordo com as necessidades e objetivos da empresa.

O segundo é o poder de controle, que consiste na competência do empregador de supervisionar e fiscalizar o desempenho dos empregados, verificando se estão cumprindo suas tarefas e obrigações de acordo com os padrões de qualidade e eficiência estabelecidos. O poder de controle também envolve a aplicação de medidas disciplinares, como advertências, suspensões e, em casos extremos, a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, quando o empregado comete faltas graves ou reiteradas. Por fim, temos o poder normativo, em que o empregador tem a autoridade de estabelecer regras e regulamentos internos que regem o

comportamento e as atividades dos empregados no ambiente de trabalho (NASCIMENTO, 1994, p. 184).

Essas normas podem abordar questões como horários de trabalho, uso de uniformes, procedimentos de segurança, política de uso de equipamentos e instalações, entre outros aspectos relevantes para a organização e o bom funcionamento da empresa. É importante ressaltar que o exercício do poder de direção do empregador deve ser pautado pelos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, bem como pelos direitos fundamentais e humanos dos trabalhadores, como dignidade, igualdade e não discriminação.

Além disso, o empregador deve respeitar os limites impostos pela legislação trabalhista, previdenciária e ambiental, garantindo a proteção da saúde, da segurança e do bem-estar dos empregados. Marques fez sóbria crítica na, por vezes tênue, relação entre o poder de controle empresarial e a intimidade e liberdade dos empregados:

A tatuagem, a marcação ou a escarificação são alterações realizadas no corpo, as quais não constituem categorias de eliminação para o exercício do emprego. Poderá o empregador exigir, para o desempenho de qualquer atividade, a retirada dessa alteração através de cirurgia estética, em razão do seu poder de controle? O empregador pode eliminar partes do corpo de um indivíduo? As respostas são negativas, porque tal procedimento interfere na intimidade do empregado. Esses fatores independem da capacidade laborativa do indivíduo. Por egoísmo ou preconceito, o futuro candidato ao posto de trabalho, ou o empregado, poderão ser eliminados do quadro da empresa (2002, p. 125).

Na presente tese, interessa especificamente os limites do poder de direção do empregador sobre a imagem do empregado, ou seja, sobre como se vestir, que adereços utilizar, como manter cabelos, barbas, dentre outros relacionados à própria estética corporal externa. No caso, temos um choque entre dois direitos: o poder do empregador de conduzir a aparência do empregado no ambiente de trabalho, decorrente da propriedade empresarial; e o direito do empregado à sua autodeterminação individual externa (imagem), como direito de personalidade e, portanto, fruto da dignidade e da liberdade. Acerca dos limites do poder de direção sobre a aparência dos empregados, trazemos a doutrina de Nunes:

A igualdade ou isonomia é um limite ao poder de direção do empregador. Desta feita, qualquer tratamento diferenciado que vise a excluir um empregado, ou mesmo diferentes critérios de seleção por motivos injustificados, como estética onde não seja este fator um critério próprio da atividade a ser desenvolvida, é ilícito e um limite ao poder de direção do empregador. [...] O empregador não poderá impor condutas ao empregado que diminuam o seu direito de liberdade, sob pena de violar a sua

dignidade da pessoa humana. Entretanto, tal direito deve ser analisado com cautela haja vista a proibição de diminuir a liberdade do empregado ocorrerá quando os patamares forem inaceitáveis, ou seja, o empregado ao assinar um contrato de trabalho está se sujeitando as regras impostas pelo empregador, como a jornada de trabalho, forma como as tarefas serão desenvolvidas, o que é aceitável diante do direito fundamental do empregador, qual seja, seu poder de direção. Todavia, a limitação à liberdade de forma descabida, que viole a dignidade do empregado, como exemplo o caso de discriminação estética em razão da cor dos cabelos, barba, obesidade, é sujeita as sanções. Portanto, o poder diretivo do empregador e sua liberdade de contratação encontra limites na dignidade da pessoa humana, sendo este o ponto de equilíbrio, de forma que o empregador não está autorizado a ter condutas discriminatórias injustificadas, que visem a excluir ou prejudicar um empregado, sendo que tal regra é válida em todas as formas de discriminação, inclusive a estética (NUNES, 2016, p. 177-178).

Numa relação de emprego, o poder de direção do empregador é fundamental para a organização e a gestão das atividades laborais, permitindo ao empregador tomar decisões e implementar medidas necessárias para o bom funcionamento da empresa, sobretudo tendo em vista sua assunção dos riscos.

No entanto, é importante destacar que esse poder não confere ao empregador o direito de praticar discriminação estética, salvo em casos em que tal discriminação possa ser justificada pela necessidade do negócio. O direito fundamental do empregador de conduzir seu negócio deve ser exercido com responsabilidade e respeito aos direitos dos trabalhadores, incluindo o respeito à dignidade e à liberdade de cada empregado.

A discriminação estética pode ter consequências prejudiciais para a saúde emocional e psicológica dos trabalhadores, violando seus direitos fundamentais. A legislação trabalhista busca equilibrar os interesses e direitos de empregadores e empregados, e é nesse contexto que a discriminação estética só pode ser justificada em casos excepcionais, quando a aparência física do trabalhador tem uma relação direta e indispensável com a natureza do trabalho ou as necessidades do negócio. Por exemplo, em algumas profissões ligadas à arte, ao entretenimento ou à moda, a aparência física pode ser considerada um critério relevante para a contratação ou a execução das atividades laborais.

Contudo, em situações em que a aparência física não tem relação direta com as atividades desempenhadas, a discriminação estética não deve ser tolerada. Ao tomar decisões relacionadas à contratação, promoção ou demissão de empregados, o empregador deve levar em consideração critérios objetivos, como competência, habilidades, experiência e desempenho

no trabalho, evitando qualquer forma de discriminação injusta ou arbitrária. Segue aresto da Corte Superior do Trabalho sobre a temática analisada no presente tópico:

NORMA INTERNA DA EMPRESA. PROIBIÇÃO DO USO DE BARBA E CAVANHAQUE. INVALIDADE. 1. A Corte *a quo* manteve a sentença a qual declarou a inconstitucionalidade da norma interna que proíbe o uso de barba e cavanhaque, reputando nulas as sanções disciplinares aplicadas aos empregados citados na inicial. 2. A legislação antidiscriminatória no Brasil é ampla. O art. 3º, IV, da CF/88 estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além disso, proclama o art. 5º, X, da CF que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação. Insta ressaltar, ainda, os termos dos arts. 1º da Lei nº 9.029/95 e 1º da Convenção 111 da OIT. 3. Tais normas estabelecem obrigações gerais ao Estado Brasileiro e aos particulares, que devem observá-las no contexto em que estão inseridos, integrando o conteúdo da norma à sua realidade particular (eficácia horizontal dos direitos humanos). No contexto da relação de emprego, a eficácia dos direitos humanos assume direção diagonal, em razão da assimetria existente entre empregador e empregado, muito embora ambos sejam particulares. 4. Nesse passo, analisa-se, no caso concreto, a norma interna da reclamada que proíbe o uso de barba e bigode. A propósito, necessário ressaltar as premissas constantes do acórdão regional no sentido de que não há nenhuma relação do uso da barba, bigode, cavanhaque e corte de cabelo com o desempenho profissional do empregado, tampouco tal circunstância repercute na segurança da atividade empresarial da reclamada. Com efeito, qualquer exigência estética não assentada em evidente critério de razoabilidade viola a dignidade humana ao atingir a liberdade do empregado. Daí se conclui que a regra em exame consubstancia simples determinação de um padrão na aparência pessoal, representando violação à personalidade do empregado e discriminação estética, tendo em vista que o direito à construção da imagem física é direito fundamental de todo trabalhador brasileiro. O poder diretivo do empregador não é absoluto e, como regra, não pode invadir a esfera da individualidade do empregado, salvo por motivos relevantes e razoáveis, como em casos de segurança do trabalho, o que não é o caso dos autos. O uso de barba ou bigode não tem nenhuma influência na aptidão do empregado ou na qualidade da prestação de serviço em prol da reclamada. Ademais, a conduta patronal proibitiva em questão não se restringe ao ambiente de trabalho, mas gera reflexos desnecessariamente invasivos na esfera privada do indivíduo. Pelo exposto, não havendo razão de ser para a discriminação estética perpetrada, conclui-se que a norma interna em análise extrapola os limites de atuação do poder de direção do empregador e configura abuso de direito, pois viola inequivocamente o direito fundamental à liberdade do empregado de construir e dispor de sua própria imagem em sua vida privada (art. 5º, X, da CF), um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Deve ser mantida, portanto, a decisão recorrida, no aspecto. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento (TST - ARR: 3434520155070003, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 10/12/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 17/12/2021).

Portanto, o poder de direção do empregador não autoriza a prática de discriminação estética na relação de emprego, exceto em casos específicos em que a aparência física seja diretamente relacionada às necessidades do negócio. Ao equilibrar o direito do empregador de conduzir seu negócio e o direito dos empregados à dignidade e liberdade, é possível promover um ambiente de trabalho livre de discriminação, garantindo justiça material e igualdade de oportunidades.

3.7 RESPONSABILIDADE EM CASO DE DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Como se viu no primeiro capítulo, os princípios da igualdade e não discriminação estão firmemente estabelecidos na Constituição. A violação desses princípios no ambiente de trabalho, incluindo nos casos de discriminação estética, pode resultar em responsabilidade legal para o empregador e, por consequência, o dever de indenizar.

O Código Civil (artigos 186 e 927) estabelece que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e deve indenizar. A legislação civil codificada é fonte subsidiária do direito do trabalho, por força do §1º do art. 8º da CLT. O professor Rui Stoco explica a relação entre os artigos 186 e 927 do CC/2002 nos seguintes termos:

Portanto, o caput, do art. 927 firma o princípio de que somente quando o agente praticar ato ilícito e desse comportamento resultar dano a outrem é que nasce a obrigação de indenizar. Mantém-se o binômio: ato ilícito + dano = reparação, herdado da teoria clássica e conservado em nosso ordenamento jurídico ao longo dos três últimos séculos. Importante observar que o art. 927, caput, tem estreita e umbilical relação com o art. 186, constituindo consectário lógico deste. Primeiro o art. 186 definiu o que seja ato ilícito. Em seguida, estabeleceu-se o nascimento da obrigação de indenizar, que ocorrerá quando o agente praticar um ato ilícito definido no referido art. 186 e dessa prática resultar dano a outrem (2014, p. 257).

As referidas normas do CCB apresentam três tipos de responsabilidade: a dolosa, a culposa e a objetiva. Cada uma destas responsabilidades é aplicada em circunstâncias diferentes e possui implicações legais distintas. A responsabilidade dolosa é aplicada quando existe intenção de causar o dano. Significa que o agente tinha pleno conhecimento de suas ações e dos possíveis resultados. Para estabelecer a responsabilidade dolosa, é necessário comprovar a intenção deliberada do agente de provocar um dano, o que pode ser desafiador na prática.

Imaginemos um gerente de RH que, explicitamente, contrate um indivíduo para uma função com base unicamente em sua aparência, rejeitando um candidato mais qualificado, porém obeso. Nesse caso, a discriminação é intencional, tornando a empresa passível de ter que reparar danos morais e, se for o caso, materiais. No exemplo, a intenção de discriminar com base na aparência é o que caracteriza a responsabilidade dolosa.

Segue aresto do TST que confirmou a condenação de empresa que foi obrigada a indenizar por danos morais candidato à vaga de emprego excluído unicamente por ser obeso:

DANO MORAL. FASE PRÉ-ADMISSÃO. OBESIDADE. DISCRIMINAÇÃO. A empresa não é obrigada a admitir candidato que se apresenta para submeter-se a teste seletivo. Entretanto, excluí-lo do procedimento pré-admissional fundado na sua condição física (obesidade) pratica ato discriminatório que justifica a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso de Revista de que não se conhece (TST - RR: 4103007920085090654 410300-79.2008.5.09.0654, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 15/06/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011).

A responsabilidade culposa ocorre quando o agente causa um dano a outra pessoa sem intenção, mas por negligência, imprudência ou imperícia. Em outras palavras, a responsabilidade culposa é atribuída quando o agente não agiu com o cuidado necessário para evitar o dano. Embora a intenção de causar o dano não esteja presente na responsabilidade culposa, ainda assim é possível haver consequências legais.

Vamos supor que um restaurante decida implementar um “dia casual de sexta-feira”, em que os empregados são incentivados a usar suas melhores roupas, ao invés de uniformes padronizados. No entanto, o empregador não leva em conta que nem todos os funcionários têm acesso a roupas de boas marcas. Além disso, o empregador começa a elogiar publicamente os trabalhadores que participam e se vestem de acordo com o novo “código de vestimenta chique”, criando assim uma cultura de favoritismo estético injustificado no meio ambiente do trabalho.

Nesse caso, mesmo que o empregador não tenha intenção direta de discriminar os funcionários com base em sua aparência ou capacidade de se vestir de uma certa maneira, a criação de tal ambiente pode levar a situações em que os empregados que não podem ou escolhem não participar podem se sentir marginalizados ou discriminados. Essa seria uma forma de discriminação estética culposa, já que ocorreu devido à negligência do empregador em considerar como a política corporativa poderia impactar negativamente alguns trabalhadores.

Diferente da responsabilidade dolosa e culposa, a responsabilidade objetiva não se baseia na intenção ou na falta de cuidado do agente. Ao contrário, é aplicada quando um dano ocorre independentemente de culpa. Isto é, mesmo que o agente tenha agido com toda a cautela e atenção, ele ainda pode ser considerado responsável se a sua ação resultar em um dano. A

teoria da responsabilidade objetiva é tipicamente aplicada em casos envolvendo atividades de risco, onde o potencial de dano é inerente à atividade em si.

No direito brasileiro, a responsabilidade objetiva está prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Exemplo de responsabilidade pelo simples dano na seara juslaboral está previsto no enunciado nº 443 da Súmula do TST:

Súmula nº 443 do TST

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Observação: Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Consideramos que o Judiciário Trabalhista deve ser bastante cuidadoso ao aplicar a referida súmula no que diz respeito ao trecho “outra doença grave que suscite estigma ou preconceito”, para não banalizar o instituto da responsabilidade objetiva. Nesse sentido, segue julgado do TRT de Goiás:

DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. OBESIDADE. ÔNUS DA PROVA. A obesidade, ainda que se trate de doença grave, não é considerada causadora de estigma ou preconceito apto a atrair a presunção de dispensa discriminatória prevista na Súmula 443 do TST. Assim, cabe ao reclamante comprovar que a dispensa ocorreu em razão do fator de discriminação injusto. Precedentes do TST (TRT-18 - ROT: 00111575520215180018, Relator: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 2ª TURMA).

Feitas as considerações acerca da responsabilidade subjetiva e objetiva, os próximos tópicos abordarão os fundamentos jurídicos específicos e as consequências legais da prática de discriminação estética no meio ambiente do trabalho, tanto no âmbito das relações individuais quanto coletivas.

3.8 RESCISÃO CONTRATUAL E REPARAÇÕES MATERIAIS

3.8.1 Culpa empresarial

O artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece as hipóteses em que o empregado pode considerar rescindido o contrato de trabalho e pleitear a devida

indenização na Justiça do Trabalho. Essas situações são caracterizadas como justa causa para a rescisão do contrato por parte do empregado, sendo conhecidas como rescisão indireta. A seguir, são apresentadas as hipóteses previstas na CLT.

Primeiramente, a exigência de serviços superiores às forças do empregado, proibidos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato. Ocorre quando o empregador impõe ao empregado atividades que estão além de sua capacidade, são ilegais, contrárias à moralidade ou diferentes das estabelecidas no contrato de trabalho. Por exemplo, um funcionário contratado como vendedor sendo obrigado a realizar tarefas de limpeza ou transportar cargas excessivamente pesadas.

O tratamento pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo. Ocorre quando são impostas condições de trabalho excessivamente rígidas, como exigências abusivas de produtividade ou pressão psicológica. Um exemplo seria um chefe que constantemente humilha e ameaça o funcionário para que ele aumente sua produtividade.

Correr perigo manifesto de mal considerável. Configura-se quando o funcionário está exposto a situações de risco significativo, seja no ambiente de trabalho ou devido às atividades desempenhadas, e o empregador não adota as medidas de segurança adequadas. Um exemplo seria um trabalhador em uma obra sem equipamentos de proteção individual, como capacetes e cintos de segurança.

O não cumprimento pelo empregador das obrigações do contrato. Ocorre quando o empregador não cumpre com suas responsabilidades contratuais, como o pagamento do salário, férias ou décimo terceiro salário.

Prática de atos lesivos à honra e à boa fama, ou ofensas físicas, salvo em caso de legítima defesa. Configura-se quando o empregador ou seus superiores prejudicam a reputação do funcionário ou o atacam fisicamente, com exceção de casos de legítima defesa. Um exemplo seria um empregador que espalha boatos falsos sobre o funcionário ou o agride fisicamente sem motivação.

Por fim, redução do trabalho, seja por peça ou tarefa, de forma a afetar significativamente a importância dos salários. Ocorre quando o empregador diminui

substancialmente a quantidade de trabalho, prejudicando a remuneração do funcionário que é pago por produção ou por tarefa.

Interessa particularmente a alínea “e” do artigo 483 da CLT à presente tese. A referida norma prevê a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho quando o empregador pratica atos lesivos à honra e à boa fama do empregado. A discriminação estética pode ser enquadrada nessa alínea quando o empregador, de maneira repetitiva e humilhante, critica ou inferioriza o empregado em razão de sua aparência física, prejudicando sua honra e boa fama no ambiente de trabalho.

Também pode ocorrer quando o empregador permite que, no local de trabalho, essa prática ocorra entre os funcionários, caracterizando eventualmente o Bullying (intimidação sistemática). Um exemplo prático de discriminação estética que configuraria a rescisão indireta seria o caso de um empregador que, constantemente, faz comentários negativos e ofensivos sobre o peso, a altura, a cor da pele, cabelos ou outras características físicas de um empregado, perante colegas de trabalho e superiores hierárquicos.

Essa conduta, além de ser moralmente inaceitável, também é lesiva à honra e à boa fama do empregado, podendo ser considerada uma justa causa para a rescisão indireta do contrato de trabalho. Nesse caso, o empregado prejudicado pode buscar amparo na Justiça do Trabalho para obter a devida indenização e reparação pelos danos sofridos. A jurisprudência da Especializada Laboral é sólida nesse sentido:

RESCISÃO INDIRETA. CARACTERIZAÇÃO. A forma de rompimento contratual denominada rescisão indireta está prevista pelo art. 483 da CLT e se dá quando o empregador age de forma incompatível com a lisura e o respeito que devem existir em uma relação de trabalho. É imprescindível, neste caso, que o prejuízo sofrido pelo trabalhador reste incontestável, de modo que a manutenção do vínculo empregatício se torne impossível, o que restou configurado na hipótese dos autos (TRT18, ROT - 0010661-73.2021.5.18.0261, Rel. WELINGTON LUIS PEIXOTO, 1ª TURMA, 21/06/2022).

RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA. ASSÉDIO MORAL. Tendo em vista o princípio da continuidade, que rege as relações de emprego, a rescisão motivada por iniciativa do empregado há que ser amparada por fato (s) relevante (s), caracterizando efetivo descumprimento das obrigações contratuais, de modo a inviabilizar a manutenção do vínculo entre as partes. O reconhecimento do assédio moral praticado em relação à reclamante por sua superiora hierárquica enseja a ruptura contratual por falta do empregador, nos termos do artigo 483, e, da CLT (TRT-4 - RO: 00003555420125040001 RS 0000355-54.2012.5.04.0001, Relator: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 12/02/2014, 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO DISPENSADO À TRABALHADORA. RIGOR EXCESSIVO E ATO LESIVO À HONRA. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. O fato de o empregador perseguir o empregado, por intermédio de seus prepostos, dispensando-lhe tratamento hostil e excludente, caracteriza motivo suficientemente grave para a resolução do contrato de emprego, por força da previsão do artigo 483, alíneas b e e, da CLT, sem prejuízo do reconhecimento do dano moral passível de reparação, a teor dos artigos 186, 927 e 932, III, do Código Civil c/c art. 769, da CLT, e 5.º, V e X, da Constituição da República. Na hipótese, evidenciada, por meio da prova oral, a conduta ofensiva e discriminatória praticada contra a Reclamante por seu superior hierárquico, consubstanciada em atos de perseguição e críticas implacáveis diante de clientes e colegas de trabalho, circunstâncias que dão respaldo à ruptura contratual por culpa da Empregadora, além do pagamento de indenização por dano morais. Recurso Ordinário improvido, no aspecto (Processo: RO - 0001028-67.2015.5.06.0007, Relator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de julgamento: 13/09/2017, Segunda Turma, Data da assinatura: 14/09/2017) - (TRT-6 - RO: 00010286720155060007, Data de Julgamento: 13/09/2017, Segunda Turma).

RESCISÃO INDIRETA. AMBIENTE DE TRABALHO DEGRADANTE. PRECONCEITO RACIAL. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 3º, inciso IV, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido, é dever do empregador proporcionar aos empregados um ambiente de trabalho saudável, livre de preconceito, agindo de forma eficiente no combate à discriminação racial. No caso dos autos, a Reclamante foi submetida a um ambiente laboral degradante, pois era alvo de preconceito racial por parte de empregados do Réu. Diante da omissão do empregador, tal situação autoriza o reconhecimento da rescisão indireta do contrato, na forma do art. 483, e, sendo afastado o pedido de demissão (TRT-9 - RORSum: 00004086920215090651, Relator: SERGIO GUIMARAES SAMPAIO, Data de Julgamento: 28/07/2022, 5ª Turma, Data de Publicação: 01/08/2022).

Portanto, a conclusão do presente tópico é que o empregado tem ao seu dispor a alínea “e”, do artigo 483, da CLT, para: a) caso venha a sofrer discriminação desarrazoada, em decorrência de sua aparência, por parte dos seus superiores hierárquicos (discriminação vertical), rescindir o vínculo empregatício e pleitear a devida indenização; b) caso venha a sofrer discriminação estética injustificada, especialmente na forma de intimidação sistemática (bullying), por parte de colegas de trabalho (horizontal), e esses funcionários não forem devidamente punidos por suas ações preconceituosas, rescindir o vínculo empregatício e pleitear a devida indenização. No próximo tópico, abordaremos as medidas jurídico-disciplinares a serem efetivadas por empregadores na hipótese de empregados que cometem discriminação estética no meio ambiente de trabalho.

3.8.2 Culpa do trabalhador

A legislação consolidada determina que o empregador pode encerrar, por justo motivo, o vínculo de emprego, nas seguintes hipóteses:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

A prática de discriminação estética por trabalhadores, seja em desfavor de superiores hierárquicos, colegas de trabalhos ou terceiros (como clientes), viola as alíneas “j” e “k”, artigo 482, da CLT. Nos dizeres de Carlos Henrique Bezerra Leite:

O ato lesivo da honra ou da boa fama pode ter como vítima um colega de trabalho ou qualquer pessoa, ainda que não vinculada à empresa (v.g., cliente), ou, ainda, o empregador ou superiores hierárquicos. No que tange ao ato praticado contra qualquer pessoa é preciso que o seja dentro do ambiente de trabalho. Quanto ao ato lesivo à honra e boa fama do empregador ou superiores hierárquicos, a justa causa pode ocorrer mesmo fora do ambiente de trabalho. Em qualquer caso, não haverá justa causa se o empregado praticou o ato em legítima defesa, própria, como o revide imediato a uma agressão à sua honra, ou de outrem, no caso de revide à agressão à pessoa de sua família. Trata-se de lesão a direitos da personalidade do empregador ou de terceiros. Ex.: expressões chulas ou de baixo calão usadas como resposta a uma ordem lícita emanada do empregador (2019a, p. 935).

A Justiça Especializada adota a compreensão de que atos lesivos à honra praticadas por empregados, não sendo o caso de legítima defesa, própria ou de outrem, constituem justo motivo para encerramento unilateral do vínculo por ato empresarial, conforme arestos abaixo:

REVERSÃO DE JUSTA CAUSA. ATO LESIVO DA HONRA E BOA FAMA PRATICADO NO SERVIÇO CONTRA QUALQUER PESSOA, OU OFENSAS FÍSICAS NAS MESMAS CONDIÇÕES, SALVO EM CASO DE LEGÍTIMA DEFESA, PRÓPRIA OU DE OUTREM (ART. 482, J, DA CLT). ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO. A justa causa, por se tratar de penalidade máxima, afetando de sobremaneira a vida profissional do empregado, requer prova eficaz de sua ocorrência e do dolo e/ou culpa grave do trabalhador, provas que incumbem ao empregador (art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC de 2015), sob pena de reversão da dispensa com justa causa para sem justa causa. No caso, incontroverso o fato de agressão envolvendo o autor, desvencilhando-se, portanto, a ré de seu ônus probatório. De outro lado, demonstradas as agressões físicas, caberia ao autor comprovar que agiu em legítima defesa, ônus do qual não se desincumbiu. Sentença que se mantém (TRT-9 - RORSum: 00008246620205090006, Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, Data de Publicação: 15/12/2021).

ATO LESIVO DA HONRA OU BOA FAMA PRATICADOS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 482, K, DA CLT. JUSTA CAUSA. MANTIDA. Constatando-se que o ato praticado pelo empregado resultou na exposição da imagem da empregadora, sendo lesivo à honra e boa fama da empresa, isso é suficiente para o reconhecimento da falta grave capitulada na alínea K do art. 482 da CLT, uma vez que houve a quebra da fidúcia necessária à manutenção do vínculo de emprego, revelando-se correta aplicação da pena máxima, impondo-se a manutenção da justa causa para a rescisão contratual, como entendido na sentença (TRT-3 - ROT: 00102234820215030137 MG 0010223-48.2021.5.03.0137, Relator: Marco Tulio Machado Santos, Data de Julgamento: 20/08/2022, Quarta Turma, Data de Publicação: 23/08/2022.).

Portanto, os empregadores devem se utilizar do artigo 482 da CLT (poder disciplinar) para manter um ambiente de trabalho sem discriminação e com respeito às pessoas. Importante reiterar que, conforme parte final do tópico anterior, caso o empregador permita que seus subordinados sofram discriminação injustificada em razão da aparência, notadamente na forma de intimidação sistemática (bullying), quer seja por parte de colegas de trabalho (horizontal) quer por parte de superiores hierárquicos (discriminação vertical), estaremos diante da hipótese de rescisão indireta, prevista no artigo 483 da CLT.

3.9 O DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano moral ou extrapatrimonial é um instituto presente no direito privado e se refere à ofensa aos direitos de personalidade, como a honra, a imagem, a privacidade, a integridade psicológica, entre outros aspectos não patrimoniais. Na relação de emprego, o dano moral ocorre quando um empregador ou colega de trabalho causa, intencionalmente ou não, constrangimento, humilhação, sofrimento ou prejuízos à dignidade e honra do empregado.

No ambiente de trabalho, o dano moral pode se manifestar de diversas formas, como assédio moral, assédio sexual, discriminação, tratamento desrespeitoso ou humilhante e

exposição do empregado a situações vexatórias ou degradantes. Essas condutas ofensivas podem ocorrer no ambiente de trabalho propriamente, durante o horário de expediente ou mesmo fora do local e horário de trabalho, desde que estejam relacionadas à relação empregatícia.

O assédio moral refere-se a comportamentos repetidos que têm como objetivo humilhar, constranger ou emocionalmente desestabilizar o funcionário. Isso pode incluir cobranças excessivas, imposição de metas inatingíveis, ridicularização pública ou comentários depreciativos. O assédio sexual ocorre quando um superior hierárquico ou colega de trabalho faz avanços, propostas, toques inadequados ou qualquer outra conduta de natureza sexual que seja indesejada pelo funcionário.

A discriminação⁸ ocorre quando são praticados atos inferiorizantes baseados em características como raça, aparência, cor, sexo, religião, idade, orientação sexual, deficiência ou qualquer outro atributo pessoal. Essas ações podem causar humilhação, constrangimento ou exclusão do funcionário. A exposição a riscos refere-se à situação em que o empregador expõe o funcionário a perigos físicos ou psicológicos desnecessários, como condições de trabalho insalubres, jornadas excessivas ou práticas de gestão abusivas. Isso pode comprometer a saúde e a segurança do funcionário. O código civil determina que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Antes da Lei nº 13.467/2017, que ficou conhecida como Reforma Trabalhista por uns e Modernização Trabalhista por outros, era possível utilizar as regras do atual código civil quanto às reparações por danos morais na relação de emprego, nos termos do que dispunha o extinto parágrafo único do artigo 8º da CLT, cujo texto dizia: “O direito comum será fonte subsidiária

⁸ Para informações mais completas, leia o capítulo 1.

do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

Hoje temos o §1º do Art. 8º, que determina: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”. Em geral, o §1º não impede a aplicação do código civil na seara juslaboral, porém o legislador de 2017 introduziu também o Título II-A na CLT, para regulamentar o dano extrapatrimonial nos contratos de emprego, que abaixo se transcreve:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Logo, como hoje temos regras específicas na legislação consolidada acerca das indenizações por danos morais (extrapatrimoniais) nas relações trabalhistas, num primeiro momento, não há que se falar em aplicação subsidiária do código civil. O professor Carlos Henrique Bezerra Leite teceu duras críticas ao legislador reformador, uma vez que a legislação de 2017 “tabelou” os valores das indenizações econômicas a favor dos empregados ofendidos e, portanto, limitou seus direitos decorrentes da personalidade.

Em última análise, nesse ponto da Lei nº 13.467/2017, ao limitar os valores que juízes e tribunais podem arbitrar como reparação por danos morais, temos verdadeira restrição à dignidade do trabalhador. Acerca do tema em debate, segue a doutrina adotada na presente tese como a correta forma de interpretar a legislação trabalhista enquanto sistema, considerando os direitos fundamentais e humanos dos trabalhadores:

O legislador pretendeu, absurda e abusivamente, afastar a incidência de normas da Constituição Federal e do Código Civil respeitantes ao tema (responsabilidade objetiva ou decorrente de atividade de risco, por exemplo), como se extrai da literalidade do novel art. 233-A da CLT, segundo o qual à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho serão aplicados “apenas os dispositivos deste Título”. Interessante é que o mesmo legislador recentemente editou o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), cujo art. 1º dispõe que o “processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República”, o que revela, a nosso sentir, a discriminação e o despreço do legislador contemporâneo com as normas constitucionais aplicáveis ao direito do trabalho e ao processo do trabalho. Por essa razão, pensamos que os arts. 223-A a 223-G devem ser interpretados conforme os valores, princípios e regras da Constituição Federal e do Código Civil, sempre que implicarem melhoria da condição social, econômica e ambiental dos trabalhadores (CF, arts. 1º, 5º, 7º, *caput*, 200, VIII, e 225). Ademais, o próprio § 1º do art. 8º da CLT já admite a aplicação subsidiária do Código Civil (Direito Comum), razão pela qual é perfeitamente aplicável, *in casu*, os arts. 927 e seguintes do CC, desde que propiciem, concretamente, a melhoria da condição social dos trabalhadores (CF, art. 7º, *caput*). O novo art. 223-B da CLT pretende excluir da apreciação da Justiça do Trabalho tanto o dano moral por exercício de atividade de risco (CC, art. 927, par. único) quanto o dano moral sofrido pelos herdeiros do trabalhador em caso de seu falecimento, bem como o dano moral em ricochete. Em todos esses casos, a Justiça do Trabalho vem condenando em danos morais os ofensores dos direitos da personalidade do cidadão trabalhador ou seus herdeiros (TST, Súmula 392). Na verdade, o legislador reformista confundiu propositadamente direito da personalidade com direito personalíssimo, a fim de reduzir a interpretação e a aplicação das normas que dispõem sobre danos morais no âmbito da Justiça do Trabalho, o que nos parece inconstitucional, por violar a cláusula de separação de poderes e a independência dos órgãos judiciais especializados (juízes e tribunais do trabalho) que integram o Poder Judiciário brasileiro. O art. 223-C da CLT deve ser interpretado sistematicamente, ampliativa e teleologicamente, de modo a se considerar também outros bens, como a integridade psíquica, a autoestima, o nome, a boa fama, a vida digna de ser vivida, a orientação sexual, a etnia, a idade, a nacionalidade, o gênero, a saúde, o lazer etc (LEITE, 2019a, p. 86-87).

As cortes trabalhistas brasileiras, na sua função de aplicar a Constituição e, em especial, de assegurar a efetividade máxima da dignidade dos trabalhadores, têm resistido à aplicação do Título II-A da CLT. Segue a jurisprudência:

DANO MORAL - ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO - ART. 223-G, §§ 1º A 3º DA CLT - INCONSTITUCIONALIDADE - Cumpre registrar que a inovação trazida pela Lei 13.467/17, que introduziu na CLT o capítulo "Do Dano Extrapatrimonial" (arts. 223-A a 223-G), especificamente o art. 223-G, §§ 1º a 3º, foi declarado inconstitucional pelo Pleno do TRT da 3ª Região (TRT-3 - RO: 00107680720215030077 MG 0010768-07.2021.5.03.0077, Relator: Mauro Cesar Silva, Data de Julgamento: 10/03/2022, Setima Turma, Data de Publicação: 14/03/2022.).

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 223 -G da CLT. É inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 223-G consolidado, inserido na CLT pela Lei nº 13.467/2017, já que ao preestabelecer o valor da indenização de acordo com o patamar salarial do empregado, indicando o salário contratual como único critério de arbitramento do valor da reparação, caracteriza inegável discriminação e afronta o direito à igualdade ao tratar desigualmente trabalhadores. Violação aos artigos 5º, caput, e 3º, IV, ambos da Constituição Federal de 1988, que se tem por configurada (TRT-4 - ROT: 00210899420165040030, Data de Julgamento: 01/07/2020, Tribunal Pleno).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo § 1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT, por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os intuitos pedagógico e de reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88 (TRT-23 00002397620195230000 MT, Relator: TARCISIO REGIS VALENTE, Gab. Des. Tarcísio Valente, Data de Publicação: 24/09/2019).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. § 1º, I a IV, do art. 223-G da CLT. INCONSTITUCIONAL. O Órgão Pleno deste E. Tribunal declarou inconstitucional o § 1º, I a IV, do art. 223-G da CLT, que impõe limites à indenização por dano moral, pelo que não há como manter a sentença que fixou indenização conforme o parâmetro estabelecido no referido dispositivo (TRT da 8ª Região; Processo: 0000906-46.2019.5.08.0011 ROT; Data: 03/09/2021; Órgão Julgador: 1ª Turma; Relator: FRANCISCO SERGIO SILVA ROCHA).

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO E INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS PREVISTA NOS INCISOS I A IV DO § 1º DO ART. 223-G DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.467/17. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A limitação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da isonomia (art. 5º, caput da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88), impondo-se, em respeito ao princípio da supremacia da Constituição Federal, a declaração em controle difuso e incidental de inconstitucionalidade dos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, por

incompatibilidade material com o texto constitucional (TRT-2 10047522120205020000 SP, Relator: JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS, Tribunal Pleno - Cadeira 73, Data de Publicação: 05/11/2021).

Portanto, considerando o princípio fundamental e humano da dignidade, os direitos da personalidade (notadamente honra, intimidade, vida privada, imagem, liberdade e autodeterminação), o princípio da isonomia em sua dimensão material e o princípio da reparação integral, em caso de discriminação estética injustificada, os trabalhadores podem, individualmente, buscar reparação pelos danos morais (extrapatrimoniais) sofridos na Especializada; e os juízes e tribunais do trabalho, considerando o caso concreto, podem arbitrar reparação pecuniária com base ordenamento justralhista considerado como um todo (sistema) e não apenas no Título II-A da CLT.

3.10 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA COLETIVA

O artigo 127 da Constituição Federal estabelece que o Ministério Público é uma instituição permanente, com a função de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Trata-se de um órgão autônomo e independente, que não se vincula a nenhum dos três Poderes do Estado diretamente (Executivo, Legislativo e Judiciário), embora sua atuação esteja intimamente ligada à realização da justiça e à proteção dos interesses da sociedade.

Essa função abrange diversas atividades e atribuições, como a defesa dos direitos e interesses coletivos, ou seja, atua na proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que são direitos ou interesses compartilhados por um grupo, categoria ou classe de pessoas. Exemplos incluem a defesa do meio ambiente, do patrimônio público, dos consumidores e dos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores.

O Ministério Público tem também a atribuição de zelar pela correta aplicação das leis e pela observância dos princípios constitucionais, atuando como fiscal da lei em processos judiciais e extrajudiciais. O Ministério Público do Trabalho possui suas atribuições definidas na Lei Complementar nº 75/1993, que seguem:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

- I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;
- II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;
- III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;
- IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;
- V - propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho;
- VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;
- VII - funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes;
- VIII - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir;
- IX - promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal;
- X - promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;
- XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho;
- XII - requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas;
- XIII - intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

O professor Carlos Henrique Bezerra Leite elenca as principais áreas de atuação institucional do MPT em defesa da ordem jurídico-trabalhista, conforme abaixo:

O MPT tem priorizado algumas áreas de atuação institucional em defesa da ordem jurídico-trabalhista:

- a) erradicação do trabalho infantil e regularização do trabalho do adolescente, tendo sido criada, em novembro de 2000, a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho Infantil e do Adolescente;
- b) combate a todas as formas de discriminação no trabalho, em especial, as de raça e gênero, sendo também implementada a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho;
- c) erradicação do trabalho escravo ou forçado e regularização do trabalho indígena;
- d) regularização das relações de trabalho, por meio de audiências públicas que visam orientar a sociedade e os administradores públicos para inúmeras temáticas, como o verdadeiro cooperativismo e a exigência constitucional do concurso público;
- e) defesa do meio ambiente do trabalho, mormente na área de segurança e medicina do trabalho.

Para operacionalizar essas metas institucionais, o MPT utiliza diversos instrumentos institucionais, como o inquérito civil, a mediação, a arbitragem, a audiência pública,

a ação civil pública, o dissídio coletivo de greve, a ação anulatória de cláusulas de convenção de acordo coletivo de trabalho etc (LEITE, 2019b, p. 226).

Interessante caso aconteceu no município de Sobral, interior do Ceará, em que a edilidade editou norma limitando os servidores da guarda municipal quanto ao uso de costeletas, barbas e corte de cabelo. Ciente da lei discriminatória estética desarrazoada, a unidade cearense da Procuradoria do Trabalho ajuizou ação civil pública, pedindo a condenação do Município de Sobral no pagamento de reparação por danos imateriais coletivos, por violação aos direitos à intimidade, à vida privada, à imagem e personalidade dos trabalhadores. Segue o aresto do caso:

RECURSOS ORDINÁRIOS. RECURSO DO MUNICÍPIO DE SOBRAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA EDILIDADE QUANTO À ESTÉTICA FACIAL DOS GUARDAS MUNICIPAIS. DANO MORAL COLETIVO. A restrição imposta pela edilidade quanto à estética facial dos guardas municipais, em relação ao uso de costeletas, barbas ou determinado corte de cabelo, não se justifica, pois as atividades por eles desempenhadas não se equiparam ao poder ostensivo da polícia militar de enfrentamento ao crime violento, além de não haver necessidade de outra diferenciação do cidadão comum a não ser o uniforme oficial destinado ao servidor, sendo certo, inclusive, que contam, por vezes, com o auxílio de viaturas caracterizadas. Ademais, a referida exigência estética desarrazoada levada a efeito pelo Município demandado para o exercício das atribuições da guarda municipal, revela-se discriminatória e se contrapõe aos princípios basilares da Constituição Federal, mormente àqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, III e IV, da CF/88), restando efetivamente evidenciada a ocorrência de danos imateriais coletivos (caracterizado pela ofensa a valores jurídicos extrapatrimoniais de estatura constitucional, notadamente, o direito à intimidade, à vida privada, à imagem e personalidade), sendo forçoso concluir pela manutenção da condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo, nos termos dos art. 5º, X, da CF, que assegura que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." Precedentes. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. Merece ser mantido o valor da indenização por danos morais coletivos quando constatado que o arbitramento realizado pela sentença ocorrerá de forma razoável e proporcional, em harmonia com as circunstâncias do caso concreto. Recursos conhecidos e improvidos (TRT-7 - RO: 00011771420175070024, Relator: CLAUDIO SOARES PIRES, Data de Julgamento: 29/09/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: 29/09/2020).

Portanto, encerramos o presente tópico inferindo que, tanto a discriminação estética injustificada individual quanto a coletiva são expressamente proibidas por nossa ordem jurídica trabalhista-constitucional, que assegura os direitos fundamentais à dignidade, igualdade, não-discriminação, honra, intimidade, vida privada, imagem, liberdade e autodeterminação de todos os trabalhadores.

3.11 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICO-RACIAL

A discriminação interseccional ou múltipla refere-se a um tipo específico de discriminação que ocorre quando uma pessoa enfrenta atos preconceituosos baseados em duas ou mais características ou identidades pessoais diferentes. Descreve situações em que uma pessoa pode ser discriminada não apenas por uma, mas por várias de seus aspectos identitários simultaneamente. Rios e Silva assim explicam o referido fenômeno discriminatório:

A discriminação interseccional é conceito que surgiu da percepção do fenômeno peculiar da discriminação sofrida por mulheres negras em contraste com a vivida por mulheres brancas, realidade para cuja análise não se presta a invocação abstrata da proibição de discriminação por sexo. Designada, no âmbito jurídico, sob o conceito amplo de discriminação múltipla, faz-se necessário distinguir, no interior do conceito jurídico, a perspectiva quantitativa (discriminação aditiva e composta, marcadas pela mera soma de critérios) da perspectiva qualitativa (discriminação interseccional). Nesse contexto, utiliza-se a expressão "discriminação interseccional" para a compreensão da categoria jurídica da discriminação múltipla como fenômeno original, irreduzível e inassimilável ao somatório de diversos critérios proibidos de discriminação de forma simultânea. A discriminação interseccional ocorre quando dois ou mais critérios proibidos interagem, sem que haja possibilidade de decomposição deles. Em seu conceito, é composta pelos elementos conceituais de intersecção de identidades consideradas como critérios proibidos de discriminação em estruturas de subordinação. Assim, a discriminação interseccional implica uma análise contextualizada, dinâmica e estrutural, a partir de mais de um critério proibido de discriminação. Por exemplo, uma mulher pertencente a uma determinada minoria está sujeita a estigmas e prejuízos diversos daqueles experimentados por homens pertencentes ao mesmo grupo. A discriminação baseada em mais de um critério deve ser vista, nessas situações, sob a perspectiva e considerando as experiências específicas do grupo subordinado, não de forma meramente quantitativa. Assim, a discriminação interseccional fornece ferramentas para a identificação de estruturas de subordinação que ocasionam determinadas invisibilidades perpetuadoras de injustiças. Por exemplo, em um caso de discriminação contra a mulher, a percepção pode ser reduzida meramente ao critério sexual, ficando invisível o contexto racial. A interseccionalidade permite visualizar não só o aspecto imediato, mas também que certos contextos nada têm de neutro ou natural, ainda que cotidianos (RIOS e SILVA, 2017, p. 45).

A discriminação interseccional pode acontecer, por exemplo, quando uma mulher negra enfrenta discriminação tanto por ser mulher quanto por ser negra quanto por utilizar cabelo crespo natural. Em muitos casos, a experiência desta mulher não será simplesmente a soma da discriminação sexual, racial e estética, mas uma intersecção única de todas essas características, que apresenta desafios que podem não ser experimentados por mulheres brancas ou homens negros com aparência considerada “normal” pelo mercado padronizador da beleza.

A discriminação interseccional também pode envolver fatores como orientação sexual, identidade de gênero, classe social, religião, origem nacional, aparência, entre outros. É

importante destacar que a intersecção dessas identidades contribui para experiências únicas e complexas de opressão. Essas experiências não podem ser completamente entendidas olhando-se para uma única forma de discriminação ou identidade.

Para combater efetivamente a discriminação interseccional, é necessário abordar todas as formas de preconceito e desigualdade em conjunto, em vez de isoladamente. Seguem decisões da Especializada que registraram o fenômeno da discriminação interseccional, conjugando os sinais protegidos raça e aparência:

Danos morais. Indenização. Cunho racista das ofensas. comprovado que, no exercício de suas atividades, sofreu o obreiro ofensas de seus superiores hierárquicos no local de trabalho, pois tinha o cabelo afro, por ser negro, no estilo "Black Power", e após com "Dreadlocks". Infelizmente, é fato público e notório que a sociedade brasileira sempre tendeu a naturalizar atitudes, hábitos, pensamentos e manifestações de cunho racista e que, desgraçadamente, compõem o cotidiano do país, o que redundando no preconceito racial estrutural. Portanto, qualquer ação de cunho racista deve ser firmemente rechaçada pelo Poder Judiciário, cuja função é defender a Constituição e as leis da República, as quais, por seu turno, preveem total repúdio ao racismo. Sempre que se verificar circunstância que aponte para a injúria racial ou à prática do racismo, deve o Judiciário agir energicamente, sob pena de, não o fazendo, tornar-se uma instituição que não apenas compactua com o racismo estrutural como ainda o naturaliza e o aceita. Portanto, outro caminho não há senão a elevação do valor da indenização fixada na origem (R\$ 7.000,00) para R\$ 14.096,90. Recurso do autor provido, no particular (TRT-2 10008722520205020710 SP, Relator: ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE, 13ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 24/06/2022).

DANO MORAL. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. REFERÊNCIA A CARACTERÍSTICA RACIAL. ATO ANTIJURÍDICO CONFIGURADO. A forma civilizada de referir-se às pessoas, independentemente do sexo, raça, altura, religião, etc, é pelo nome civil, sendo discriminatório qualquer tratamento que evidencia características próprias da pessoa em detrimento das demais, como chamar de negro, gordo, baixinho etc, mormente considerando que algumas características têm uma carga de preconceito social estabelecida por questões que fogem à Ciência Jurídica. Assim, chamar o empregado por sua característica racial é ato antijurídico por discriminação, cuja sanção no âmbito trabalhista é indenização por danos morais, a fim de punir a prática vedada pelo Direito (TRT-12 - RO: 00904200805412007 SC 00904-2008-054-12-00-7, Relator: ALEXANDRE LUIZ RAMOS, SECRETARIA DA 2ª TURMA, Data de Publicação: 14/07/2009).

A controvérsia consiste em definir se a reclamante foi vítima de afronta moral. Segundo o que afirma, a gerente da empresa teria sugerido à autora que “escovasse o cabelo” para se enquadrar no padrão da loja. Entende ter havido aí ato de conotação racista, postulando, em função disso, a correspondente reparação. [...] Por esse relato, é perfeitamente possível deduzir que a gerente, de fato, sugeriu à reclamante (negra e com cabelos encaracolados) que mudasse o cabelo, a fim de supostamente se enquadrar em determinado padrão de beleza. [...] A gerente da reclamada que sugeriu à reclamante que mudasse o cabelo para atender a determinado “padrão” nada mais fez que colocar em prática uma das facetas desse racismo institucional, ou seja, aquele estabelecido a partir de determinada “estética dominante”, pautada em cabelos lisos, que evidentemente não são naturais na raça negra. [...] Especificamente sobre o valor da reparação, bem se sabe que, a partir de 11 de novembro de 2017, impera regra específica no processo do trabalho (CLT, Art. 223-G, § 1º) que estabelece

“tarifamento” da reparação com base em três a cinquenta salários do ofendido. Tal disposição é obviamente inconstitucional, uma vez que o art. 5º, V da Constituição Federal é claro no sentido de que o direito à reparação deve ser “proporcional ao agravo”, consagrando, assim, o princípio da reparação integral, bem delineado no plano infraconstitucional no art. 944 do Código Civil (“A indenização mede-se pela extensão do dano”). [...] Portanto, em sede de controle de constitucionalidade por via difusa, reputo inconstitucional, e, portanto, inaplicável a “tabela” prevista no § 1º do art. 223-G da CLT. A natureza da reparação do dano moral tem caráter dúplice: visa compensar a vítima do sofrimento experimentado e sancionar o ofensor pelo ato ilícito praticado, inibindo-o de realizá-lo novamente. Partindo dessas premissas, e considerando a narrativa já exposta, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o valor da reparação, quantia que leva em consideração, também, a dimensão do dano e a projeção no patrimônio ideal do empregado, além da condição socioeconômica dos litigantes (especialmente o fato de que a reclamada tem três filiais conhecidas, conforme fls. 22) (TRT2 - Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo - 1001511-16.2022.5.02.0373 - 3ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região).

No campo do direito da antidiscriminação brasileiro, a Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial é um instrumento legal crucial que estabelece parâmetros claros para combater a discriminação racial em todas as suas formas. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1965 e ratificada pelo Brasil em 1968, essa norma enfatiza a igualdade de direitos humanos para todos, independentemente da raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica.

A convenção é particularmente relevante no contexto brasileiro, onde serve como norma jurídica de proteção contra a discriminação de pessoas negras nas mais variadas esferas da vida pública e privada. A norma destaca a necessidade de garantir diversos direitos, dentre eles os “direitos econômicos, sociais e culturais”, bem como os “direitos ao trabalho, a livre escolha de seu trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, à proteção contra o desemprego, a um salário igual para um trabalho igual, a uma remuneração equitativa e satisfatória” (artigo V).

Por fim, além das normas mencionadas no presente capítulo, quando houver prática de discriminação étnico-racial no meio ambiente do trabalho, entendemos que a Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (Decreto nº 65.810 de 08 de dezembro de 1969) pode ser utilizada pelos tribunais do trabalho, como fundamento jurídico de proteção nos processos de competência da Justiça do Trabalho, tanto nos dissídios individuais quanto nos coletivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discriminação, em todas as suas formas, é um dos maiores desafios à coesão social, à justiça e à igualdade que enfrentamos hoje. A defesa de sua proibição é não apenas um imperativo moral, mas também legal, baseada tanto na Constituição de 1988 quanto nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

A Constituição Cidadã representa um marco na história do Brasil, pois proíbe qualquer forma de discriminação. O artigo 5º, cabeça de uma das mais importantes seções constitucionais, garante a todos o direito à igualdade, assegurando que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Este artigo nos mostra que o princípio fundamental da igualdade está entrelaçado no tecido da nossa lei máxima, na qual todos devem ser tratados sem qualquer tipo de discriminação injustificada.

Paralelamente, o Brasil é signatário de diversos tratados de direitos humanos que condenam a práticas discriminatórias. Um dos principais deles é a Declaração Universal de Direitos Humanos, que em seu artigo primeiro afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Outros tratados importantes são a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Esses documentos, reconhecidos internacionalmente, complementam o que já está garantido na nossa Constituição, reforçando o repúdio à discriminação, em todas as suas formas.

Além disso, é importante destacar que, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição, os direitos e garantias expressos na CF/88 não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Isso significa que esses tratados internacionais, uma vez ratificados pelo Brasil, adquirem força normativa, reforçando ainda mais o combate às práticas discriminatórias desarrazoadas.

No entanto, é necessário reconhecer que a mera existência de leis não é suficiente para eliminar o problema. A aplicação efetiva dessas normas é fundamental. É preciso que a sociedade, em suas mais diversas esferas - seja na educação, no ambiente de trabalho, nas

instituições públicas e privadas - se comprometa com a erradicação da discriminação. Além disso, é crucial que o sistema de justiça como um todo seja eficiente na punição de atos discriminatórios, proporcionando justiça, em sentido material, a quem for vítima de práticas decorrentes de atos baseados em preconceitos injustificados.

A proibição da discriminação, portanto, não é apenas uma questão de respeito à Constituição do Estado e aos tratados internacionais. É uma questão de dignidade humana, de respeito ao outro e de construção de uma sociedade melhor. Devemos, como povo, rejeitar qualquer forma de discriminação desarrazoada e desproporcional.

O princípio fundamental da igualdade direciona o sistema jurídico brasileiro na proibição e esforço institucional contra ações discriminatórias derivadas de qualquer forma de preconceito, seja na forma explícita, dissimulada ou implícita, com o objetivo de assegurar a paridade de direitos e oportunidades.

A presente tese analisou uma forma bastante peculiar de discriminação, a chamada discriminação estética ou decorrente da aparência. Logo, tivemos a tarefa de tentar definir a beleza, sendo essa uma tarefa intrincada e árdua, uma vez que sua interpretação se altera conforme o ambiente histórico, cultural e social.

Ao longo da história, a beleza foi ligada a diversos conceitos e valores; em algumas épocas, foi conectada ao bem, enquanto em outras, estava atrelada à harmonia das formas ou à justiça. A compreensão da beleza, portanto, é diversificada e volátil, espelhando as várias tendências e mudanças na sociedade.

Nesse contexto, a Estética vai além do simples estudo do belo, envolvendo também a avaliação das várias expressões de feiura, contribuindo para um entendimento mais abrangente e profundo do que é tido como esteticamente valioso ou desvalorizado em diferentes tempos. A percepção do belo e do feio é moldada por diversos elementos, como o período histórico, a cultura, a sociedade e o grau de desenvolvimento civilizatório em questão.

Para Aristóteles, a beleza era um conceito profundamente enraizado na harmonia e na proporção. A ideia básica é a de que a beleza se encontra no equilíbrio, na medida correta, evitando tanto o excesso quanto a escassez. Aristóteles descreve a beleza como algo que não

apenas agrada aos olhos, mas também ao intelecto. Para ele, a beleza se manifesta quando todas as partes de um todo estão em uma proporção harmoniosa, criando uma unidade coerente e equilibrada.

Além disso, em sua obra “Poética”, Aristóteles afirma que a beleza de uma obra de arte ou literatura está na sua estrutura, no modo como seus elementos se combinam para formar um todo coerente e harmonioso, ao invés de residir em elementos individuais ou em quem observa. Isso indica que a visão de Aristóteles sobre a beleza está muito ligada ao conceito de ordem e proporção. Segundo ele, algo é belo quando suas partes estão em harmonia umas com as outras e com o todo, quando há um equilíbrio entre a unidade e a diversidade, entre o todo e as partes.

Assim, para o maior pensador grego, a beleza não é algo superficial ou meramente decorativo. Ela tem a ver com a essência das coisas, com a sua estrutura fundamental e com a sua função. Um objeto ou uma pessoa é bela quando realiza perfeitamente a sua função, quando é exatamente o que deve ser, nem mais nem menos.

Nesse sentido, a beleza é uma expressão da virtude, da excelência e da realização plena do potencial. Essa perspectiva nos lembra que a beleza não é uma questão de gosto pessoal, mas um fenômeno objetivo que pode ser estudado e compreendido. E, mesmo que a nossa percepção da beleza possa variar, há certos princípios, como o da harmonia e da proporção, que parecem ser universais.

Alexander Gottlieb Baumgarten é frequentemente creditado como o fundador da estética moderna. Baumgarten concebeu a estética como uma disciplina própria, separada da lógica, mas ainda assim parte importante da filosofia. Para ele, a beleza não é meramente uma característica de um objeto, mas um conceito que deve ser compreendido em relação à percepção humana. Ele foi um dos primeiros filósofos a distinguir entre a percepção sensorial e o pensamento racional, postulando que a beleza pertence ao domínio do sensorial.

Baumgarten propôs o termo “estética” do grego “*aisthesis*”, que significa percepção, sugerindo que a beleza é percebida pelos sentidos e não pela razão. Ele acreditava que a beleza é uma forma de conhecimento, mas um conhecimento que é apreendido pelos sentidos em vez da mente.

Para ele, a beleza é uma harmonia percebida pelos sentidos, um equilíbrio e proporção que nos encanta e nos proporciona prazer estético. Em seu trabalho “*Aesthetica*”, Baumgarten afirmou que a arte é a prática de usar a linguagem e outros meios de expressão para criar beleza, e que a beleza artística é superior à beleza natural, porque envolve a criação consciente e a expressão de ideias.

A contribuição de Baumgarten para o conceito de beleza reside em sua argumentação de que a percepção sensorial é uma forma válida e importante de conhecimento, que desempenha um papel fundamental na experiência e na apreciação do belo. Ele não só estabeleceu a estética como uma disciplina filosófica separada, mas também lançou as bases para uma apreciação mais profunda da arte e da beleza que influenciou filósofos posteriores, incluindo Immanuel Kant.

Diferentemente de Aristóteles, Kant ofereceu uma abordagem distinta e complexa ao conceito de beleza. Ao contrário de muitos filósofos que vieram antes dele, Kant argumentou que a beleza não é uma propriedade objetiva do mundo, mas uma experiência subjetiva que surge da interação entre o objeto e o observador.

Para o iluminista, a beleza não está no objeto em si, nem é uma característica intrínseca, mas se encontra na percepção e no julgamento do observador. Ele introduziu o conceito de “juízo de gosto” para descrever essa experiência estética. Segundo ele, quando fazemos um juízo de gosto, estamos a afirmar que algo é belo não com base em qualquer propriedade do objeto, nem em nossos interesses pessoais, mas sim devido a uma sensação de prazer que experimentamos.

Nesse sentido, Kant propõe uma abordagem “desinteressada” para a beleza. Ele argumenta que um juízo de gosto verdadeiro deve ser desinteressado, isto é, não deve ser influenciado por nosso interesse pessoal no objeto ou por nosso desejo de possuí-lo. A beleza é apreciada pelo prazer que proporciona à mente, sem qualquer consideração utilitária.

Importante notar que, para Kant, a beleza é uma experiência universal. Embora o julgamento seja subjetivo, quando dizemos que algo é belo, esperamos que todos concordem conosco. Isso ocorre porque o belo estaria enraizado na estrutura de nossa faculdade mental, que é a mesma em todos os seres humanos. No geral, a filosofia de Kant sobre a beleza realça

o papel do observador e a natureza subjetiva da experiência estética, ao mesmo tempo em que mantém uma noção de universalidade na experiência do belo.

Já na contemporaneidade, Umberto Eco foi um dos mais importantes pensadores a tratar sobre o belo, abordando de maneira profunda e instigante os conceitos de beleza e feiura em suas obras. Eco propõe que a percepção da beleza é uma experiência subjetiva, moldada por fatores culturais, históricos e individuais.

Ele argumenta que os padrões de beleza mudam ao longo do tempo e variam de uma cultura para outra, demonstrando que a beleza é um conceito fluido, não fixo. Eco explora o tema em diferentes épocas e contextos, desde a Grécia Antiga até o século XXI, demonstrando que a noção de beleza é complexa e multifacetada.

Por outro lado, Eco explora a maneira como a feiura foi retratada e percebida ao longo da história. Assim como a beleza, a feiura não é uma característica intrínseca, mas uma percepção influenciada por aspectos culturais e históricos. O filósofo discute a feiura não apenas como o oposto da beleza, mas como um conceito em si, que pode ser igualmente fascinante e intrigante. Para o filósofo, a feiura pode ter um poder atraente, uma qualidade que ele chama de “sublime feio”. A feiura, assim como a beleza, tem o potencial de provocar emoções intensas e de despertar a curiosidade.

Além disso, o autor aponta que, em alguns casos, o que é considerado feio em um contexto pode ser visto como belo em outro. Eco nos lembra que a beleza e a feiura são conceitos complexos, influenciados por uma variedade de fatores e em constante evolução. Portanto, a beleza e a feiura não são meramente atributos estéticos, mas parte de um diálogo contínuo com a cultura, a história e a experiência humana.

Pierre Bourdieu introduziu uma abordagem sociológica para a compreensão do conceito de beleza. Em vez de considerar a beleza como um fenômeno puramente estético, ele argumentou que a nossa percepção da beleza é profundamente influenciada por fatores sociais e culturais.

Ele desenvolveu o conceito de “*habitus*”, explicando como os nossos gostos e preferências são moldados por nossa posição social e experiências de vida. O “*habitus*” é um

conjunto de disposições e gostos que adquirimos através da nossa socialização e que orientam as nossas ações e percepções de maneira inconsciente.

No que diz respeito à beleza, Bourdieu argumentou que os nossos julgamentos sobre o que é belo são em grande parte determinados por nosso “*habitus*”. Em outras palavras, aquilo que percebemos como belo ou feio é em grande parte um reflexo das normas e valores da nossa classe social e do nosso ambiente cultural.

Ademais, Bourdieu sugeriu que o gosto estético não é apenas uma questão de preferência pessoal, mas também uma forma de distinção social. Aquilo que consideramos belo ou de bom gosto pode servir para nos distinguir de outros grupos sociais e reafirmar a nossa posição dentro da sociedade.

Em sua obra “A distinção: crítica social do julgamento”, Bourdieu analisou como diferentes classes sociais na França tinham diferentes concepções de beleza e gosto, e como essas concepções eram usadas para estabelecer e manter distinções de classe. Assim, para o sociólogo, o conceito de beleza é intrinsecamente social e cultural.

A nossa percepção da beleza não é uma resposta natural ou universal, mas é construída através da nossa interação com o mundo social e cultural ao nosso redor. Adotamos, nesta tese, a compreensão de Umberto Eco e Pierre Bourdieu sobre o belo. A partir dos referidos prismas, histórico-sociológico-filosófico, pudemos analisar o fenômeno “discriminação estética” na seara juslaboral.

Em vários segmentos do mercado, é possível constatar que a discriminação estética se tornou componente inerente de práticas de negócios. Algumas corporações, em função do caráter de suas atividades, recorrem à discriminação baseada na aparência física ao recrutar seus funcionários e parceiros.

No que concerne à efetivação do princípio constitucional da igualdade nas interações entre o Estado e as pessoas, não há questionamentos quanto à sua integral efetividade, pois uma das atribuições primordiais dos direitos fundamentais é delimitar a ação estatal em favor dos indivíduos. Em contrapartida, a aplicação do princípio da igualdade nas relações entre privados

pode ser considerada questionável, pois nessas interações, a autonomia da vontade é um fator significativo, oriundo de outro princípio basilar: a liberdade.

Ademais, o poder diretivo empresarial, decorrente do direito fundamental de propriedade, refere-se à prerrogativa que o empregador tem de dirigir a sua empresa, decidir sobre sua organização interna, bem como sobre a forma e condições de execução do trabalho por parte dos empregados. Logo, a questão da discriminação estética no âmbito laboral se apresenta como um problema complexo e desafiador, demandando um equilíbrio entre os princípios fundamentais da liberdade, propriedade, não-discriminação e igualdade.

Para pacificar esse impasse, torna-se necessário estabelecer um equilíbrio entre os princípios, assegurando que a autonomia da vontade não se torne um escudo para justificar práticas discriminatórias desarrazoadas. Inicialmente, consideramos que, se os aspectos estéticos do trabalhador não são fundamentais para a atividade econômica em questão, a legislação brasileira proíbe condutas discriminatórias pautadas em estereótipos, especialmente por meio de práticas que, embora aparentemente neutras (*disparate impact*), escondem a discriminação alimentada por preconceitos estéticos.

Uma alternativa viável seria estipular limitações à autonomia da vontade quando a aparência física é usada como critério de seleção ou promoção, obrigando os empregadores a evidenciarem a relevância desta característica para o cumprimento das tarefas ou para a imagem corporativa.

A discriminação estética no local de trabalho infringe princípios constitucionais e humanitários, tais como dignidade e igualdade, bem como direitos da personalidade, os quais são oriundos da dignidade humana e recebem proteção particular enquanto direitos fundamentais dos empregados.

Nesse contexto, trabalhadores que forem alvo dessa prática discriminatória têm o direito de buscar reparação por meio de ações legais individuais, reivindicando compensações por danos morais e financeiros resultantes da discriminação vedada e reportando às autoridades de supervisão trabalhista, como o Ministério Público do Trabalho (MPT), que pode atuar na proteção dos direitos mencionados e na aplicação de sanções aos empregadores transgressores.

A salvaguarda da saúde mental e emocional dos funcionários, assim como a valorização da dignidade no local de trabalho, são deveres conjuntos de empregadores e empregados. Ao instituírem um ambiente laboral isento de discriminação estética, as empresas não só estimulam o bem-estar de seus trabalhadores, mas também contribuem para um espaço de trabalho mais produtivo.

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho veda a discriminação no que concerne a emprego e profissão. Especificamente, ela aborda a discriminação em termos de etnia, cor, gênero, crença, opinião política, linhagem nacional ou origem social que possa afetar a igualdade de oportunidades e tratamento no trabalho ou profissão.

Ainda que a redação da convenção não mencione explicitamente a discriminação estética, é plausível defender que essa modalidade de discriminação possa estar inclusa na proibição de “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que resulte em anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”, conforme a alínea "b", Artigo 1º, do referido tratado de direitos humanos.

Essa interpretação encontra respaldo no princípio da dignidade humana, de relevância crucial no direito trabalhista brasileiro. A discriminação estética afronta a dignidade do trabalhador ao restringir seu valor à sua aparência física, desconsiderando suas habilidades, competências e contribuições no cenário laboral.

É possível argumentar que a Convenção nº 111 da OIT atua como base jurídica para a proibição da discriminação estética nas relações trabalhistas no Brasil. É importante também ressaltar que o item “2”, Artigo 1º, da Convenção estabelece que: “as distinções, exclusões ou preferências baseadas nas qualificações necessárias para um determinado emprego não serão consideradas discriminação”. Portanto, se houver necessidade de negócio devidamente justificada, a discriminação baseada na aparência poderá ser classificada como ato lícito.

Outra importante norma trabalhista de proteção é a Lei 9.029/1995, de grande relevância prática na luta contra a discriminação no meio ambiente do trabalho brasileiro, garantindo que todos os empregados tenham acesso igualitário a oportunidades de emprego e avanço profissional.

Esse marco legal promove a formação de um ambiente de trabalho diversificado, onde os trabalhadores podem desempenhar suas funções sem sofrer discriminação injustificada. O principal objetivo da Lei 9.029/1995 é eliminar a prática de discriminação no local de trabalho, seja no processo de contratação, promoção ou demissão de funcionários. Mesmo que a lei não se refira explicitamente à discriminação estética, é viável interpretá-la de forma ampla, de forma a abranger a discriminação baseada na aparência física.

Entendemos que, ao permitir a prática de discriminação estética no meio ambiente do trabalho, os empregadores podem estar sujeitos às sanções previstas nos artigos 3º e 4º da Lei 9.029/1995, a saber: multa administrativa; proibição de obter empréstimo ou financiamento de instituições financeiras governamentais (como a Caixa Econômica Federal); indenização por danos morais e reintegração com compensação integral por todo o período de ausência, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais (ou, alternativamente, o recebimento em dobro da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais).

No que diz respeito à prática da discriminação estética injustificada nas relações individuais de emprego, temos que: 1) os trabalhadores podem se amparar na alínea “e” do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho nas seguintes situações: a) quando houver discriminação indevida, vinculada à aparência, praticada pelos superiores na hierarquia (discriminação vertical), é possível rescindir a relação de emprego e solicitar a correspondente indenização; b) quando ocorrer discriminação estética injustificada, particularmente sob a forma de assédio constante (bullying) por colegas de trabalho (discriminação horizontal), e se os empregados responsáveis por tais ações preconceituosas não forem devidamente penalizados, há possibilidade de rescindir a relação de trabalho e requerer a indenização apropriada.

Em acréscimo às reparações materiais e rescisórias, considerando o princípio fundamental e humano da dignidade, os direitos da personalidade (como honra, intimidade, vida privada, imagem, liberdade e autodeterminação), o princípio da igualdade em sua dimensão material e o princípio da reparação integral, em situações de discriminação estética injustificada, os empregados podem, individualmente, procurar compensação pelos danos morais (extrapatrimoniais) sofridos, recorrendo à Justiça do Trabalho. Ademais, os magistrados e tribunais trabalhistas, levando em consideração o caso específico, podem definir uma

compensação financeira com base no ordenamento jurídico trabalhista considerado em sua totalidade (sistema), e não somente no Título II-A da CLT.

Já a prática de discriminação estética por trabalhadores, seja em desfavor de superiores hierárquicos, colegas de trabalhos ou terceiros (como clientes), viola as alíneas “j” e “k”, artigo 482, da CLT, podendo resultar em rescisão do vínculo por justa causa. Os empregadores devem aplicar o artigo 482 da CLT, que versa sobre o poder disciplinar, com o intuito de assegurar um ambiente de trabalho isento de discriminação baseada em estereótipos estéticos.

Em casos de discriminação estética coletiva, quando a discriminação não está limitada a um único indivíduo, mas afeta um grupo de trabalhadores, a atuação do Ministério Público do Trabalho é especialmente relevante, pois as procuradorias do trabalho têm a responsabilidade de agir na defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis dos trabalhadores. Isso inclui situações de discriminação no ambiente de trabalho, como a discriminação estética.

Quando essas situações ocorrem, o MPT pode agir de diversas formas. Primeiramente, ele pode receber denúncias anônimas de trabalhadores e conduzir investigações para determinar se há evidências de discriminação. Se encontrar tais evidências, o MPT pode então agir diretamente contra o empregador através de uma ação civil pública, buscando remediar a discriminação e obter indenização pelos danos causados.

Além disso, a procuradoria laboral também pode promover ações de conscientização e educação para combater preconceitos e promover a diversidade e inclusão no ambiente de trabalho. Ele pode colaborar com sindicatos, associações profissionais e outros grupos de trabalhadores para promover a igualdade de oportunidades e a eliminação de todas as formas de discriminação no trabalho. Assim, em casos de discriminação estética coletiva, o MPT desempenha um papel crucial na proteção dos direitos dos trabalhadores, garantindo que todos sejam tratados de maneira justa e igualitária, independentemente de sua aparência física.

Tanto a discriminação estética injustificada individual quanto a coletiva são expressamente proibidas por nossa ordem jurídica trabalhista-constitucional, que assegura os direitos fundamentais à dignidade, igualdade, não-discriminação, honra, intimidade, vida privada, imagem, liberdade e autodeterminação de todos os trabalhadores.

Em adição, além de todas as normas já mencionadas, quando ocorrer discriminação étnico-racial no local de trabalho, acreditamos que os tribunais do trabalho têm a possibilidade de recorrer à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto nº 65.810 de 08 de dezembro de 1969). Esta Convenção pode ser empregada como base jurídica de proteção nos processos sob a jurisdição da Justiça do Trabalho, tanto nos litígios individuais quanto nos coletivos.

Finalmente, quanto ao problema de partida da pesquisa, qual seja: existe um direito fundamental de antidiscriminação estética no âmbito das relações de trabalho subordinado típico no ordenamento jurídico brasileiro? A resposta é: a) não existe uma disciplina jurídica autônoma de direito da antidiscriminação estética separada do direito do trabalho; b) existem normas de antidiscriminação estética no campo trabalhista. O direito da antidiscriminação não é uma área própria e autônoma à seara juslaboral. O que temos são normas de antidiscriminação estética que integram o direito constitucional do trabalho no Brasil. E as normas são as seguintes: princípio fundamental e humano da dignidade, o princípio da igualdade em sua dimensão material, a Convenção nº 111 da OIT, os direitos decorrentes da personalidade (honra, intimidade, vida privada, imagem, liberdade e autodeterminação), a CLT, a Lei 9.029/1995 e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto nº 65.810 de 08 de dezembro de 1969). Portanto, o direito constitucional do trabalho brasileiro possui arcabouço normativo robusto de repressão aos atos discriminatórios baseados em preconceitos estéticos injustificados, no âmbito das relações empregatícias.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALLPORT, Gordon W. **La natureza del prejuicio**. Trad. Ricardo Malfé. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1971.
- AUERBACH, Erich. **Ensaio de literatura ocidental: filologia e crítica**. Trad. Samuel Titan Jr e José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Duas cidades, 2007.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coordenadora). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4ª R., 2012.
- BAUMGARTEN, Alexander Gottlieb. **Estética: a lógica da arte e do poema**. Trad. Mirian Sutter Medeiros. Petrópolis: Vozes, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Trad. Jaime A. Clasen. São Paulo: Editora Unesp; Instituto Norberto Bobbio, 2016.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 dez. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 2 fev. 2023.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 2 fev. 2023.
- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898450**. Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais. Relator: Min. LUIZ FUX, 17.08.2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4804268&numeroProcesso=898450&classeProcesso=RE&numeroTema=838>. Acesso em: 22 mar. 2023.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso ordinário 00111525320155010006**. DISPENSA ARBITRÁRIA. DOENÇA GRAVE.

DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. CÂNCER DE MAMA. Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 05/04/2017, Sétima Turma, Data de Publicação: 25/04/2017. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451517849/recurso-ordinario-ro-111525320155010006?s=paid>. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso ordinário 00110216820145010247**. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. DOENÇA GRAVE. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 08/04/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 24/04/2015 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-1/183765614>. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Recurso ordinário 00029010420115120031**. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. GESTANTE. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. GARANTIA PROVISÓRIA. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO. Relator: VIVIANE COLUCCI, SECRETARIA DA 1A TURMA, Data de Publicação: 02/05/2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/836654987>. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4815**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 10/06/2015. Publicação: 01/02/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. **Convenção nº 155 da OIT sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo51. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. **Convenção nº 161 da OIT relativa aos serviços de saúde do trabalho.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo43. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art107. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista 343-45.2015.5.07.0003.** NORMA INTERNA DA EMPRESA. PROIBIÇÃO DO USO DE BARBA E CAVANHAQUE. INVALIDADE. Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 10/12/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 17/12/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1344724417>. Acesso em: 1 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário 0011248-31.2020.5.03.0073.** DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CARACTERIZAÇÃO. A rescisão contratual por iniciativa do empregador constitui direito potestativo, previsto no art. 7º, inciso I, da Carta Magna, não podendo ocorrer, entretanto, por motivo discriminatório, sob pena de reintegração do empregado ou pagamento de indenização substitutiva, conforme previsão contida no art. 4º da Lei nº 9.029/95. Relator: Des. Antônio Gomes de Vasconcelos, Data de Julgamento: 04/08/2022, Decima Primeira Turma, Data de Publicação: 05/08/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1608874650>. Acesso em: 2 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso ordinário 1001519-66.2019.5.02.0609.** Dispensa discriminatória. Avaliações positivas de desempenho funcional. Ruptura contratual poucos dias após o retorno de alta médica decorrente de doença ocupacional. Ausência de comprovação de outros elementos justificadores para a dispensa. Direito à reintegração com pagamento dos salários. A denúncia da Convenção 158, da OIT e a ausência de regulamentação do art. 7º, I, da CF permitem que os empregadores dispensem os trabalhadores sem necessidade de justificação. Essa liberdade patronal, no entanto, não é absoluta, e deve ser exercitada de forma compatível com o direito humano e fundamental à não discriminação (Convenção 111, da OIT; art. 5º, caput, da CF). O exercício desproporcional do direito de dispensa convola-se em abuso de direito (art. 187, do CC). Nessa hipótese, o empregado faz jus à reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento (art. 4º, I e II, da Lei 9.029/1995). Relator: RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO, 13ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 22/02/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1391047311>. Acesso em: 2 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. **Recurso Ordinário 0011549-04.2013.5.11.0007.** RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. FALTA GRAVE.

AUSÊNCIA. ANULAÇÃO DA JUSTA CAUSA. Relator: RUTH BARBOSA SAMPAIO, Data de Julgamento: 31/03/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: 10/04/2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-11/862211723>. Acesso em: 2 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Recurso Ordinário 0001177-14.2017.5.07.0024**. RECURSOS ORDINÁRIOS. RECURSO DO MUNICÍPIO DE SOBRAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA EDILIDADE QUANTO À ESTÉTICA FACIAL DOS GUARDAS MUNICIPAIS. DANO MORAL COLETIVO. Relator: CLAUDIO SOARES PIRES, Data de Julgamento: 29/09/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: 29/09/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-7/936164850>. Acesso em: 2 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Recurso Ordinário 0010661-73.2021.5.18.0261**. RESCISÃO INDIRETA. CARACTERIZAÇÃO. A forma de rompimento contratual denominada rescisão indireta está prevista pelo art. 483 da CLT e se dá quando o empregador age de forma incompatível com a lisura e o respeito que devem existir em uma relação de trabalho. É imprescindível, neste caso, que o prejuízo sofrido pelo trabalhador reste incontestável, de modo que a manutenção do vínculo empregatício se torne impossível, o que restou configurado na hipótese dos autos. Rel. WELINGTON LUIS PEIXOTO, 1ª TURMA, 21/06/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-18/1554895112>. Acesso em: 3 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 0000355-54.2012.5.04.0001**. RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA. ASSÉDIO MORAL. Tendo em vista o princípio da continuidade, que rege as relações de emprego, a rescisão motivada por iniciativa do empregado há que ser amparada por fato (s) relevante (s), caracterizando efetivo descumprimento das obrigações contratuais, de modo a inviabilizar a manutenção do vínculo entre as partes. O reconhecimento do assédio moral praticado em relação à reclamante por sua superiora hierárquica enseja a ruptura contratual por falta do empregador, nos termos do artigo 483, e, da CLT. Relator: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 12/02/2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/128886431>. Acesso em: 3 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **Recurso Ordinário 0001028-67.2015.5.06.0007**. RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO DISPENSADO À TRABALHADORA. RIGOR EXCESSIVO E ATO LESIVO À HONRA. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. Relator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de julgamento: 13/09/2017, Segunda Turma. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-6/499589490>. Acesso em: 3 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista 2016-68.2014.5.07.0016**. RECURSO DE EMBARGOS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DECORRENTE DE AMIZADE DO EMPREGADO COM DESAFETOS DO EMPREGADOR. JUSTIFICATIVA COM BASE NA CONDIÇÃO FÍSICA DOS DESAFETOS. DANOS MORAIS. LIMITES DO DIREITO POTESTATIVO. Relator: Aloysio Correa Da Veiga, Data de Julgamento: 04/08/2022, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 12/08/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1613308803>. Acesso em: 3 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário 0010223-48.2021.5.03.0137**. ATO LESIVO DA HONRA OU BOA FAMA PRATICADOS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 482, K, DA CLT. JUSTA CAUSA. MANTIDA. Relator: Marco Tulio Machado Santos, Data de Julgamento: 20/08/2022, Quarta Turma, Data de Publicação: 23/08/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1622689659>. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Recurso Ordinário 0000824-66.2020.5.09.0006**. REVERSÃO DE JUSTA CAUSA. ATO LESIVO DA HONRA E BOA FAMA PRATICADO NO SERVIÇO CONTRA QUALQUER PESSOA, OU OFENSAS FÍSICAS NAS MESMAS CONDIÇÕES, SALVO EM CASO DE LEGÍTIMA DEFESA, PRÓPRIA OU DE OUTREM (ART. 482, J, DA CLT). ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO. Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, Data de Publicação: 15/12/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-9/1568611347>. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário 0010768-07.2021.5.03.0077**. DANO MORAL - ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO - ART. 223-G, §§ 1º A 3º DA CLT - INCONSTITUCIONALIDADE - Cumprir registrar que a inovação trazida pela Lei 13.467/17, que introduziu na CLT o capítulo "Do Dano Extrapatrimonial" (arts. 223-A a 223-G), especificamente o art. 223-G, §§ 1º a 3º, foi declarado inconstitucional pelo Pleno do TRT da 3ª Região. Relator: Mauro Cesar Silva, Data de Julgamento: 10/03/2022, Sétima Turma, Data de Publicação: 14/03/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1414500422>. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 0021089-94.2016.5.04.0030**. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 223 -G da CLT. Relator: Laís Helena Jaeger Nicotti. Data de Julgamento: 01/07/2020, Tribunal Pleno Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/870039070>. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Arguição de inconstitucionalidade 0000239-76.2019.5.23.0000**. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. Relator: TARCISIO REGIS VALENTE, Gab. Des. Tarcísio Valente, Data de Publicação: 24/09/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-23/1141132144>. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. **Recurso Ordinário 0000906-46.2019.5.08.0011**. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. § 1º, I a IV, do art. 223-G da CLT. INCONSTITUCIONAL. O Órgão Pleno deste E. Tribunal declarou inconstitucional o § 1º, I a IV, do art. 223-G da CLT, que impõe limites à indenização por dano moral, pelo que não há como manter a sentença que fixou indenização

conforme o parâmetro estabelecido no referido dispositivo. Data: 03/09/2021; Órgão Julgador: 1ª Turma; Relator: FRANCISCO SERGIO SILVA ROCHA. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-8/1658823619>. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade 1004752-21.2020.5.02.0000**. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO E INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS PREVISTA NOS INCISOS I A IV DO § 1º DO ART. 223-G DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.467/17. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. Relator: JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1310888943>. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. **Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Recurso ordinário 0000631-95.2021.5.12.0050**. BARBA E/OU BIGODE. EXIGÊNCIA DE RETIRADA PARA CONTRATAÇÃO. Exceto quando o empregado for desempenhar função na área de produção ou manipulação de alimentos, em que haja exigência das autoridades sanitárias que vedem a exposição de pelos corporais de quaisquer espécie, pelo risco de contaminação, impondo, inclusive, a utilização de toucas higiênicas que cubram totalmente os cabelos, não pode o empregador exigir a retirada de barba ou bigode como requisito para a contratação, ainda que possa, em seus regulamentos, determinar alguns parâmetros, como comprimento, por exemplo, tendo em vista dar uniformidade na apresentação dos colaboradores e repassar uma imagem de asseio e cuidado. Há abuso se o empregador impõe a retirada dos pelos faciais a empregado que exercerá função fora da área de alimentação. Relator: JOSE ERNESTO MANZI, Gab. Des. José Ernesto Manzi, Data de Publicação: 31/01/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/1629113195>. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Recurso Ordinário 0000343-45.2015.5.07.0003**. DA NORMA INTERNA. ILEGALIDADE DA PROIBIÇÃO DO USO DE BARBA E CAVANHAQUE. Relator: REGINA GLAUCIA CAVALCANTE NEPOMUCENO, Data de Julgamento: 20/07/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: 20/07/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-7/834772160>. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista 410300-79.2008.5.09.0654**. DANO MORAL. FASE PRÉ-ADMISSÃO. OBESIDADE. DISCRIMINAÇÃO. A empresa não é obrigada a admitir candidato que se apresenta para submeter-se a teste seletivo. Entretanto, excluí-lo do procedimento pré-admissional fundado na sua condição física (obesidade) pratica ato discriminatório que justifica a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso de Revista de que não se conhece. Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 15/06/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/19868228>. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Recurso Ordinário 0011157-55.2021.5.18.0018**. DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. OBESIDADE. ÔNUS DA PROVA. A obesidade, ainda que se trate de doença grave, não é considerada causadora de estigma ou preconceito apto a atrair a presunção de dispensa discriminatória prevista na Súmula 443 do TST. Assim, cabe ao reclamante comprovar que a dispensa ocorreu em razão do fator de discriminação injusto. Precedentes do TST. Relator: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 2ª TURMA. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-18/1766369382>. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário 0001419-13.2012.5.03.0071**. DANOS MORAIS - DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA - A interferência da empregadora (ou da tomadora de serviços) na aparência física do empregado apenas se justifica em casos restritos, em que determinada condição do indivíduo seja capaz de interferir substancialmente no desempenho de sua função no trabalho. Não é justificável que, para exercer a função de porteiro da biblioteca da Universidade, o empregado seja proibido de usar cavanhaque. Tal conduta caracteriza abuso do poder empregatício, ato ilícito com o condão de atrair a responsabilidade civil das demandadas (artigos 186 e 927 do CC). Relator: Mauro Cesar Silva, Sétima Turma, Data de Publicação: 14/03/2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1147538088>. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. **Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo28. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Recurso ordinário 03345200904512007**. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. USO DE CABELOS COMPRIDOS. CONFIGURAÇÃO. Demonstrado que o empregado não tinha aparência desleixada, que as necessidades do negócio não exigiam o uso de cabelos curtos, que o empregador exigiu, de forma ilícita, que ele cortasse os cabelos, advertindo-o por escrito, e que, por fim, dispensou-o em razão da aparência, não resta dúvida que a demandada incorreu em prática discriminatória e abusou do direito de resilir unilateralmente o contrato de trabalho, impondo-se coibir essa prática discriminatória, vedada pela Convenção n. 111 da OIT, pela Constituição da República e pela Lei nº 9.029/1995. Relator: GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA, SECRETARIA DA 3A TURMA, Data de Publicação: 02/12/2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/642201932>. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso ordinário 1000722-08.2013.5.02.0381**. EMENTA DANOS MORAIS. PAGAMENTO DE PLR A PARTIR DA APARÊNCIA E VESTIMENTA DA EMPREGADA. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Relator: MANOEL ANTONIO ARIANO, 14ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 11/06/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1119983693>. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso ordinário 1000872-25.2020.5.02.0710**. Danos morais. Indenização. Cunho racista das ofensas. comprovado que, no exercício de suas atividades, sofreu o obreiro ofensas de seus superiores hierárquicos no local de trabalho, pois tinha o cabelo afro, por ser negro, no estilo "Black Power", e após com "Dreadlocks". Infelizmente, é fato público e notório que a sociedade brasileira sempre tendeu a naturalizar atitudes, hábitos, pensamentos e manifestações de cunho racista e que,

desgraçadamente, compõem o cotidiano do país, o que redundando no preconceito racial estrutural. Portanto, qualquer ação de cunho racista deve ser firmemente rechaçada pelo Poder Judiciário, cuja função é defender a Constituição e as leis da República, as quais, por seu turno, preveem total repúdio ao racismo. Sempre que se verificar circunstância que aponte para a injúria racial ou à prática do racismo, deve o Judiciário agir energeticamente, sob pena de, não o fazendo, tornar-se uma instituição que não apenas compactua com o racismo estrutural como ainda o naturaliza e o aceita. Portanto, outro caminho não há senão a elevação do valor da indenização fixada na origem (R\$ 7.000,00) para R\$ 14.096,90. Recurso do autor provido, no particular. Relator: ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE, 13ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 24/06/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1554890153>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Recurso Ordinário 0000408-69.2021.5.09.0651**. RESCISÃO INDIRETA. AMBIENTE DE TRABALHO DEGRADANTE. PRECONCEITO RACIAL. Relator: SERGIO GUIMARAES SAMPAIO, Data de Julgamento: 28/07/2022, 5ª Turma, Data de Publicação: 01/08/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-9/1739836671>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Recurso Ordinário 00904200805412007**. DANO MORAL. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. REFERÊNCIA A CARACTERÍSTICA RACIAL. ATO ANTIJURÍDICO CONFIGURADO. Relator: ALEXANDRE LUIZ RAMOS, SECRETARIA DA 2A TURMA, Data de Publicação: 14/07/2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/215679858>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Ação trabalhista 1001511-16.2022.5.02.0373**. A controvérsia consiste em definir se a reclamante foi vítima de afronta moral. Segundo o que afirma, a gerente da empresa teria sugerido à autora que “escovasse o cabelo” para se enquadrar no padrão da loja. Entende ter havido aí ato de conotação racista, postulando, em função disso, a correspondente reparação. [...] Por esse relato, é perfeitamente possível deduzir que a gerente, de fato, sugeriu à reclamante (negra e com cabelos encaracolados) que mudasse o cabelo, a fim de supostamente se enquadrar em determinado padrão de beleza. [...] A gerente da reclamada que sugeriu à reclamante que mudasse o cabelo para atender a determinado “padrão” nada mais fez que colocar em prática uma das facetas desse racismo institucional, ou seja, aquele estabelecido a partir de determinada “estética dominante”, pautada em cabelos lisos, que evidentemente não são naturais na raça negra. [...] Especificamente sobre o valor da reparação, bem se sabe que, a partir de 11 de novembro de 2017, impera regra específica no processo do trabalho (CLT, Art. 223-G, § 1º) que estabelece “tarifamento” da reparação com base em três a cinquenta salários do ofendido. Tal disposição é obviamente inconstitucional, uma vez que o art. 5º, V da Constituição Federal é claro no sentido de que o direito à reparação deve ser “proporcional ao agravo”, consagrando, assim, o princípio da reparação integral, bem delineado no plano infraconstitucional no art. 944 do Código Civil (“A indenização mede-se pela extensão do dano”). [...] Portanto, em sede de controle de constitucionalidade por via difusa, reputo inconstitucional, e, portanto, inaplicável a “tabela” prevista no § 1º do art. 223-G da CLT. A natureza da reparação do dano moral tem caráter dúplice: visa compensar a vítima do sofrimento experimentado e sancionar o ofensor pelo ato ilícito praticado, inibindo-o de realizá-lo novamente. Partindo dessas premissas, e considerando a narrativa já exposta, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o valor da reparação, quantia que leva em consideração, também, a dimensão do dano e a projeção no patrimônio ideal do empregado, além da condição socioeconômica dos litigantes

(especialmente o fato de que a reclamada tem três filiais conhecidas, conforme fls. 22). Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo - 1001511-16.2022.5.02.0373 - 3ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1854366415/inteiro-teor-1854366416>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html. Acesso em: 24 jun. 2023.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. Trad. Daniela Kern e Guilherme J. F. Teixeira. 2. ed. Porto Alegre: Zouk, 2017.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; NASCIMENTO, Hiata Anderson Silva do; ROHR, Roseane Vargas. Os "monstros" estão entre nós: problematizações acerca da categoria "humano". **Revista EIXO**, Brasília – DF, v. 5, n. 2, julho-dezembro de 2016. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/275/1/BUSSINGUER%3B%20NASCIMENTO%3B%20ROHR.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2023.

DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho enquanto suporte de valor. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 49, jul-dez/2006, p. 63-78.

ECO, Umberto. **História da beleza**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2004.

ECO, Umberto. **História da feiura**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, v. I, 2018.

GAZONI, Fernando Maciel. **A Poética de Aristóteles: tradução e comentários**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-08012008-101252/publico/TESE_FERNANDO_MACIEL_GAZONI.pdf. Acesso em: 11 jun. 2023.

KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. Trad. Valério Rohden e António Marques. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARMELSTEIN, George. **Discriminação por Preconceito Implícito**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

MARQUES, Christiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética**. São Paulo: LTr, 2002.

MOTA, Marcel Moraes. Teorias axiológicas dos direitos fundamentais e hermenêutica constitucional. In: MATIAS, João Luis Nogueira (coordenador). **Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

MUNIZ, Samuel Levy Pontes Braga; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A importância dos direitos fundamentais de segunda dimensão em tempos de crise. In: TUPINAMBÁ, Carolina (Coord.). **As novas relações trabalhistas e o futuro do Direito do Trabalho: novidades derivadas da pandemia Covid-19 e da crise de 2020**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 mar. 2023.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 1994.

NUNES, Renata Cristina da Silva. **A discriminação estética na relação de emprego e os limites do poder de direção do empregador**. São Paulo: Chiado Editora, 2016.

OLIVEIRA, Fernanda Maria Diógenes de Menezes. A discriminação enquanto fundamento do tratamento isonômico e as ações afirmativas. In: MATIAS, João Luis Nogueira (coordenador). **Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. Democracia e direito da antidiscriminação: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro. **Cienc. Cult.** vol.69 no.1 São Paulo Jan./Mar. 2017. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252017000100016&script=sci_arttext. Acesso em: 24 jun. 2023.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **Meritum** – Belo Horizonte – v. 5 – n. 2 – p. 13-52 – jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1054/747>. Acesso em: 6 abr. 2023.

SCHILLER, Friedrich. **A educação estética do homem numa série de cartas**. Trad. Roberto Schwarz e Márcio Suzuki. 4. ed. São Paulo: Editora Iluminuras, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TOLLE, Oliver. **Luz Estética: A Ciência do sensível de Baumgarten entre a arte e a iluminação**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-03062008-203027/pt-br.php>. Acesso em: 18 jun. 2023.

United States of America. **Constitution of the United States**. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

VALÉRY, Paul. Discurso sobre a estética. In: LIMA, Luiz Costa (seleção, introdução e revisão técnica). **Teoria da literatura em suas fontes**, vol. 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.