

**A DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NA RELAÇÃO DE EMPREGO  
DECORRENTE DO USO DE VESTIMENTAS RELIGIOSAS E OS  
LIMITES AO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR**

**DISCRIMINATION IN RESPECT OF EMPLOYMENT AESTHETIC  
ARISING OUT OF RELIGIOUS CLOTHING AND EQUIPMENT AND  
THE LIMITS TO THE POWER STEERING EMPLOYER**

**GRASIELE AUGUSTA FERREIRA NASCIMENTO**

Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/IGC; Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Professora e Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL); Professora Assistente Doutora da FEG/UNESP; membro da Academia de Letras de Lorena (ALL).

**RENATA CRISTINA DA SILVA NUNES**

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL); Professora de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de São Lourenço/MG; Advogada.

**RESUMO**

O objetivo do presente estudo é demonstrar que a estética tem tomado grandes proporções na sociedade. Dessa forma, a beleza é supervalorizada e cobrada em todos os setores sociais, inclusive no ambiente de trabalho. O empregador na maior parte das vezes considera a estética como um requisito para admissão do empregado, e discrimina os candidatos a vaga de empregos que estão fora dos padrões estipulados pela indústria da beleza. A discriminação estética no ambiente de trabalho ocorre em todas as suas fases: contratação, durante o contrato de

trabalho, e na rescisão contratual. Tal conduta atenta contra os princípios constitucionais e os direitos fundamentais da pessoa humana. Uma das formas de discriminação estética é pelo uso de vestimentas no ambiente de trabalho, haja vista muitas religiões exigirem dos fieis o uso de vestimentas específicas, como a burca, saias longas, além do uso da barba e cabelos longos, por exemplo. A discriminação e proibição pelo empregador do uso de vestimentas no local de trabalho atenta contra a dignidade da pessoa humana do empregado, e configura a discriminação estética que deve ser repelida em todas as suas formas. O empregador tem o direito fundamental ao poder de direção, sendo ele quem admite e dita as regras a serem seguidas pelo empregado. Entretanto, o poder de direção encontra limites, devendo ser preservada a dignidade humana do empregado em qualquer circunstância.

**PALAVRAS-CHAVE:** Discriminação, Estética, Dignidade da Pessoa Humana, Uso de Vestimentas Religiosas, Poder de Direção do Empregador.

## **ABSTRACT**

The objective of this study is to demonstrate that aesthetics has taken major in society. Thus, beauty is overvalued and charged in all social sectors, including in the workplace. The employer in most cases considers the aesthetic as a requirement for employee admission, and discriminates against applicants for vacant jobs that are outside the standards required by the beauty industry. The aesthetic discrimination in the workplace occurs in all its phases: recruitment, during the employment contract, and contract termination. Such conduct violates the constitutional principles and fundamental rights of the human person. One way of aesthetic discrimination is the use of clothing in the workplace, given many religions require the faithful the use of specific garments such as the burqa, long skirts, and the use of beard and long hair, for example. Discrimination and ban the employer's use of clothing in the workplace attentive to the dignity of the employee's human person, and sets the aesthetic discrimination that should be repealed in all its forms. The employer has the fundamental right to the power of direction, he admits and being who dictates the rules to be followed by the employee. However, the power steering is limits, so we preserve the human dignity of the employee under any circumstances.

**KEYWORDS:** Discrimination, Aesthetics, Human Dignity, Use of Religious Clothing, Employer Steering power.

## **INTRODUÇÃO**

A estética e a beleza tem tomado grande proporção nos relacionamentos pessoais, bem como no ambiente de trabalho.

A aparência é supervalorizada na atualidade, e a discriminação em razão da estética tem sido cada vez mais frequente, muitas vezes de forma velada, diante de um candidato a uma vaga de emprego, por exemplo, não corresponder ao padrão estético dominante.

Os meios de comunicação têm ditado os padrões de beleza e incentivam, de forma subliminar, a discriminação de qualquer pessoa que não siga a padronização estética.

No ambiente de trabalho, inúmeras pessoas sofrem diariamente com a discriminação estética, por não estarem em consonância com os padrões de beleza atuais. Nesses casos, a desigualdade de oportunidades é totalmente verificável, motivo pelo qual há a necessidade de combater a discriminação resultante da valorização estética.

O ordenamento jurídico brasileiro, de um modo geral, tem evoluído conforme o desenvolvimento da sociedade, bem como diante da necessidade dos cidadãos.

Os princípios constitucionais, basilares do Estado Democrático de Direito, protegem a pessoa humana contra qualquer forma de discriminação, e lhes garantem a igualdade de tratamento e respeito, além da igualdade de oportunidades.

Os principais princípios constitucionais que tratam da discriminação são: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade e princípio da não discriminação, bem como princípio da tolerância e do respeito.

Tais princípios tratam do respeito a valores morais inerentes a pessoa humana, a liberdade, a promoção de condições igualitárias a todos os seres humanos, bem como a vedação das distinções injustificadas, chamadas

discriminações negativas e ilícitas.

Os fatores discriminatórios se classificam em razão do gênero, racismo, idade, estado de saúde, orientação sexual, pessoa com deficiência, lista discriminatória.

A estética é também um fator discriminatório, de modo que a beleza, também conhecida como boa aparência adquiriu no mundo atual grande importância na sociedade e a consequência disto nas relações laborais é a discriminação estética. Ressalta-se que o culto à beleza e a preocupação estética não são recentes e se modificaram com o tempo. Os padrões de beleza foram se modificando conforme a época e o lugar.

No âmbito trabalhista são várias as discriminações estéticas em razão da valorização de um padrão de beleza.

Podem ser citados como fatores decorrentes da estética: a obesidade, tatuagens, piercings, cabelo e barba, cicatrizes, queloides e queimaduras, bem como feridas, manchas em razão de doenças, e as vestimentas religiosas que têm ligação com o direito do trabalho, em todas as suas fases.

Ademais, as vestimentas religiosas geram grande discussão quanto ao seu uso no ambiente de trabalho, isto se de fato de que muitas empresas exigem o uso de uniforme, bem como algumas religiões exigem o uso de vestimentas que não podem deixar de serem utilizadas.

Entretanto, empregadores e empregados continuam praticando abusos em relação ao tema, discriminando o empregado com fatores estéticos diferentes do padrão de beleza, embora tenham ciência de que estão praticando ilícitos.

Alem disso, embora saibam que o Estado é laico, e que a religião de todos deve ser respeitadas, bem como que a discriminação daquele que usa vestimentas religiosas é uma discriminação estética, muitos empregadores continuam a praticar condutas ilícitas tanto na contratação, quando durante o contrato de trabalho, o que muitas vezes resulta na demissão do empregado.

Muitas empresas se utilizam do “poder de direção”, para determinar regras que interferem na liberdade de escolha, no que tange à estética do trabalhador. Muitos empregadores rescindem o contrato de trabalho sem qualquer justificativa, velando razões discriminatórias.

Em virtude disso, o estudo do poder diretivo do empregador é de suma importância, especialmente a análise dos seus limites constitucionais, na medida em que suas manifestações não produzem efeitos apenas na relação empregado x empregador, como também na sociedade de modo geral, haja vista as consequências ultrapassarem o campo pessoal e influenciarem na economia, na cultura e na percepção da sociedade em relação a determinada situação, como o caso da discriminação.

O presente estudo tem como objetivo analisar os limites do poder de direção do empregador e sua relação com a exigência e discriminação estéticas presentes na relação laboral, no tocante à vestimentas religiosas, já que, embora tal poder seja considerado como um direito do empregador, com base na Consolidação das Leis Trabalhistas, os direitos fundamentais do empregado e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade e não discriminação devem ser preservados.

## **1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM FACE DA DISCRIMINAÇÃO**

Os princípios constitucionais assumem papel de grande importância no contrato de trabalho e em relação à discriminação estética, haja vista serem norteadores das condutas das partes.

Os princípios veiculam valores a serem considerados para a formação de uma sociedade justa e pacífica, que alcancem a todos os indivíduos, e por este motivo os operadores do direito devem identifica-los e por meio deles alcançar a solução jurídica a ser dada ao caso concreto.

Os princípios constitucionais fundamentais relacionados à discriminação estética no ambiente de trabalho são o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, princípio da não discriminação, bem como o princípio da tolerância e respeito. Tais princípios direcionam o empregador no sentido de não realizar condutas ilícitas em relação ao empregado.

### **1.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Todo direito é feito pela pessoa humana e para a pessoa humana, sendo este o destinatário final da norma jurídica.

Desta maneira, quando se argumenta que o interesse coletivo prevalece sobre o individual, o que se quer tutelar é o interesse de um número maior de indivíduos, ainda que não individualizados, de forma que o homem está no centro do Direito, sendo o fundamento e o destinatário da norma. O fundamento para que existam os princípios constitucionais é justamente o ser humano que precisa de tutela de seus direitos de forma efetiva. Quanto mais se realiza o que é valorizado pelo ser humano, mais o direito se aproxima da sua finalidade.

Portanto, um indivíduo, pelo simples fato de integrar o gênero humano, já é detentor da dignidade, inerente ao ser humano. (SARLET, 2001, p.60)

A palavra dignidade deriva do latim "dignitas", significando virtude, honra e consideração. Em regra, vincula-se à noção de qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. (PLACIDO E SILVA, 1975. p. 526)

Conforme preleciona Alexandre de Moraes:

"A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos." (2004, p.52)

A dignidade é um valor inerente aos seres humanos que devem ter liberdade para gerenciar a própria vida, fazer suas escolhas, e estas últimas devem ser respeitadas por todos, devendo haver a limitação a essa liberdade tão somente quando ferir os direitos fundamentais, sem, contudo, desprestigiar as pessoas enquanto seres humanos, destinatários finais de toda norma.

Conforme o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana, de acordo com o inciso terceiro do referido artigo.

Tais fundamentos constituem a base essencial de nossa sociedade, de forma que só por esse argumento já é nítida a importância do respeito a dignidade da pessoa humana.

A partir desse raciocínio, sendo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, pode ser considerada um valor supremo engloba o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem.

Preleciona Aurélio Buarque de Holanda Ferreira que a palavra “dignidade” está ligada à honra, à moral: “dignidade sf. 1. Qualidade de digno. 2. Fundamentação, título etc., que confere posição graduada. 3. Honestidade, honra. [...]”.(2005, p. 318)

A palavra dignidade, portanto, traduz a ideia de que todo o ser humano merece ser tratado com respeito, já que possui integridade moral e não só a física, devendo ser respeitada a sua honra e moral independentemente de suas escolhas, de sua classe social, raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, e etc.

Os movimentos de proteção à dignidade acompanharam os processos de evolução da sociedade referentes aos direitos fundamentais.

O valor moral indicado por Ferreira foi consagrado como um valor constitucional na Declaração dos Direitos da Virgínia, onde foi nitidamente concedida a liberdade religiosa, intelectual, o direito a defesa, direito a propriedade, a segurança, a fim de que fosse alcançada a felicidade e a paz, sendo regulamento o dever de os cidadãos em praticar a tolerância cristã, o amor, e a caridade um com os outros.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana surgiu a partir da necessidade de reprimir atrocidades, diante de um histórico anterior onde prevalecia o desrespeito à moral e à liberdade, a violência física, e a discriminação. O conceito de dignidade foi sendo elaborado com o tempo, no decorrer da história e chega ao início do século XXI como um valor supremo, pela sua razão jurídica. (NUNES, 2010, p. 48)

Para definir a dignidade é necessário analisar todas as violações que foram praticadas, atrocidades para poder lutar contra elas. A partir daí se extrai a ideia de que a dignidade é inerente a essência do ser humano, e que o indivíduo é o centro do direito e o destinatário final das normas, conforme acima mencionado.

Tudo que consta no texto constitucional pode ser de alguma forma, reconduzido ao valor da dignidade da pessoa humana.

O ser humano nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de sua vida em que suas escolhas, pensamentos, liberdades têm que ser

respeitadas, como sua imagem, intimidade, consciência, religião. Tudo isso compõe sua dignidade. Isto pelo fato de o ser humano se diferenciar do ser irracional, ter inteligência e possibilidade de exercer sua liberdade, ter domínio sobre a própria vida, e ser titular da dignidade humana. Por este motivo, é vedada a discriminação infundada, como em razão da raça, cor, crença religiosa, estética, e etc.

A dignidade da pessoa humana abrange direitos fundamentais, embora não esteja regulamentado no artigo 5º da Constituição Federal. Além disso, não pode ser excluído em razão de qualquer direito ou garantia descrito em tal artigo, devendo ser respeitado como um direito fundamental.

No tocante ao tema do presente estudo, deve ser observada a relação entre o direito do trabalhador e o princípio da dignidade humana.

Conforme Orlando Teixeira da Costa:

“Ao falar-se de dignidade da pessoa humana quer-se significar a excelência que esta possui em razão da sua própria natureza. Se é digna qualquer pessoa humana, também o é o trabalhador, por ser uma pessoa humana. É a dignidade da pessoa humana do trabalhador que faz prevalecer os seus direitos, estigmatizando toda manobra tendente a desrespeitar ou corromper de qualquer forma que seja esse instrumento valioso, feito à imagem de Deus.” (1999, p.142)

Considerando o histórico do trabalho, evidenciam-se inúmeras situações degradantes, discriminatórias. Contudo, a realidade atual o destaca na norma Constitucional, por ser o responsável pela sadia qualidade de vida das pessoas. Por certo, refere-se ao mecanismo responsável em garantir ao homem a autodeterminação, protegendo-o contra quaisquer necessidades de ordem material.

A Constituição Federal em vigor proclama o trabalho como sinônimo de princípio, fundamento, valor e direito social, haja vista ser o garantidor da sobrevivência humana, no âmbito individual, familiar e social. (DELGADO, 2009, p.169).

O trabalho traz ao homem a segurança financeira, ascensão social e a realização pessoal. O valor social do trabalho é um dos fundamentos da República, sendo que não há forma de mensurar tal valor haja vista ser um direito fundamental responsável pelo desenvolvimento humano, social, e econômico, na medida em que o ser humano passa a ter uma realização pessoal, adquire uma vida digna,

consegue se integrar melhor no meio social, e consegue adquirir bens, além de produzir e gerar a circulação de bens e serviços.

Pelo fato de o trabalho ser um direito social, já que melhora as condições sociais a quem necessita, tem como fundamento diminuir as desigualdades sociais, deve ser garantido pelo Estado o seu livre acesso, sem que haja qualquer discriminação.

De acordo com Marlon Marcelo Murari, que a valorização do trabalho ocorre em virtude da dignidade da pessoa humana, que exerce influência sobre todo o ordenamento constitucional. (2008, p.41)

O fundamento da valorização do trabalho humano salienta a ideia que o legislador constituinte quis proteger a pessoa humana do trabalhador, resguardando a sua integridade física e psicológica, além das necessidades materiais, no sentido de que o trabalho deve gerar uma fonte de renda ao trabalhador, de modo que possa lhe assegurar o mínimo de dignidade. Dessa forma, a ordem econômica necessita ser compatível com os fundamentos constitucionais da República, em conformidade com o artigo 1º, III e IV da Constituição Federal de 1988 e com os direitos fundamentais.

Conforme preleciona Eros Grau, a concretização da valorização do trabalho humano importa em garantir ao trabalho e ao trabalhador um tratamento diferenciado, sempre pautado no respeito à dignidade da pessoa humana. (1998, p. 220/221)

O empregador deve respeitar todos os direitos do trabalhador para que o contrato de trabalho não seja viciado.

O artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, condena qualquer ato contra o trabalhador que venha a discriminá-lo; que o submeta a tortura e a tratamento desumano ou degradante; que o impeça a livre manifestação do seu pensamento; que viole a sua liberdade de consciência e religiosa; bem como a sua intimidade, honra, imagem e vida privada; dentre outros que viole a sua dignidade da pessoa humana.

Segundo Christiani Marques, a dignidade da pessoa humana é preceito fundamental para o contrato de trabalho, tornando-se imprescindível, pois “não há trabalho digno se não observarmos a dignidade humana e a igualdade.” (2002, p. 137)

É por este motivo, que na esfera das relações de trabalho, o direito deve estar sempre se atualizando e se transformando, de acordo com as necessidades de cada época histórica, porque o trabalho torna o homem melhor, mais capaz de ajudar o próximo, pois possibilita o desenvolvimento da sua personalidade, que resultará na sua valorização como pessoa humana e garantirá que a sua dignidade seja fonte de ajuda para outras pessoas.

## 1.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Princípio da Igualdade está consagrado pelo artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

O Princípio da Igualdade não é apenas um princípio de Estado de direito, mas também um princípio de Estado social, podendo ser considerado um princípio de justiça social. (CANOTILHO, 2003, p. 430).

A regulamentação do princípio da igualdade está presente na legislação constitucional e infraconstitucional.

Paulo Roberto de Lima entende que a igualdade preconizada na Constituição Federal de 1988 é a material, já que permite o tratamento desigual aos desiguais:

“Em verdade, além da dita igualdade perante a lei, há que se reconhecer que o princípio da isonomia com sede constitucional implica na igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei, há que se reconhecer que princípio da isonomia com sede constitucional implica na igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também imprescindível que a lei em si considere todos os homens igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevalecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal.” (Apud Marques, 2002, p. 149)

A Constituição Federal de 1988, logo em seu preâmbulo, tratou da responsabilidade da República Federativa do Brasil em relação aos valores democráticos, dentre os quais a igualdade e a superação de preconceitos. Portanto, são objetivos fundamentais da República, de acordo com o artigo 3º, IV da Constituição Federal de 1988: a construção de uma sociedade livre, justa, e solidária, a redução das desigualdades sociais e religiosas, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer

outras formas de discriminação. Esses objetivos da República constituem o fundamento básico para assegurar a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade.

Desta feita, qualquer forma de discriminação ou preferência em razão da raça, cor, orientação sexual, sexo, religião, opinião política, origem social, estética, ascendência nacional, que altere a igualdade de oportunidades ou de tratamento, inclusive no que tange ao trabalho, como a diferenciação de condições de trabalho, são contrárias à constituição.

No que concerne à discriminação estética no ambiente de trabalho, diante da inexistência de texto constitucional, vale ressaltar que ao promover a dignidade da pessoa humana, e a busca pela igualdade material, o constituinte protegeu também quem sofre esta situação.

Cristhiani Marques cita Carmen Lúcia Antunes Rocha quanto ao princípio da igualdade:

“A igualdade no Direito é arte do homem. Por isto o princípio jurídico da igualdade é tanto mais legítimo quanto mais próximo estiver de ser conteúdo da ideia de Justiça em que a sociedade acredita a pauta da história e do tempo (...) O sentido de igualdade muda como muda o ser humano em sua convivência política, e se mais rápido não é um seu transformar-se e aproximar-se do ideal justo a se buscar é porque o Direito continua sendo obra do vencedor na história em que o vencido acaba desiguado em seus direitos e em suas oportunidades de vir a vencer na próxima etapa da história.” (ROCHA apud MARQUES, 2002, p. 162)

A igualdade muda de acordo com a convivência do ser humano na sociedade, de forma que devem ser aceitas as diferenças entre os indivíduos e o tratamento deve ser de acordo com as desigualdades.

Tratar com respeito e igualdade de tratamento, de condições e oportunidades aqueles que são desiguais, respeitadas as desigualdades, é ser justo.

Há diferenças entre a igualdade formal e a igualdade material.

A Igualdade formal pode ser considerada o direito de todo cidadão de não ser tratado desigualmente pela lei senão em decorrência de utilização de critérios elencados ou pelo menos não vedados pela ordem constitucional; é o direito garantido aos seres da mesma espécie de serem tratados da mesma maneira. Já a igualdade material também denominada efetiva, real, concreta, consiste na busca da igualdade de fato na vida social e econômica. (Carlos, 2004, p. 22).

Vale ressaltar que a igualdade formal retrata a igualdade perante a lei, protege os indivíduos contra abusos do Estado, mas não veda a discriminação, embora pretenda evitá-la. Isto porque é possível tratar de forma desigual os desiguais, é a discriminação positiva.

Quanto às consequências da aplicação da igualdade material, vale mencionar os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho:

“Reduzido a um sentido formal, o princípio da igualdade acabaria por se traduzir num simples princípio de prevalência da lei em face da Jurisdição e da administração. Consequentemente, é preciso delinear os contornos do princípio da igualdade em sentido material. Isto não significa que o princípio da igualdade formal não seja relevante nem seja correto; significa apenas que ele é, tendencialmente, tautológico, uma vez que o cerne do problema permanece irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e que são os desiguais.” (2003, p.427).

Aos aplicadores do Direito cumpre prosseguir na análise dessa questão, cabendo ao ordenamento jurídico disciplinar a vida social, levando em conta as particularidades existentes na sociedade.

O motivo para que haja a diferença deve ser racional, lógico, para não violar o princípio da igualdade.

No tocante ao Direito do Trabalho, pode ser citado o artigo 1º, item 2 da Convenção 111 da OIT, pelo qual “as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.”.

Portanto, havendo uma diferenciação fundada em motivo legítimo, como qualificação efetivamente necessária para o regular exercício de uma profissão, a distinção é considerada lícita, de forma que nestes casos não há discriminação, como já exposto acima.

Quanto ao princípio da igualdade e da não discriminação, o empregador deve assegurar tratamento igual em situações idênticas. Ele não pode exigir mais requisitos que uma pessoa do que para outra para admiti-la no emprego, sem utilizar critérios diferenciados, subjetivos, arbitrários, nem estabelecer preferências ou efetuar perseguições. (CARLOS, 2004, p. 24).

A igualdade deve ser analisada de acordo com as diferenças existentes na sociedade. Se o tratamento diferenciado visar a igualdade de oportunidades, a

inclusão das minorias, e a dignidade da pessoa humana, é legítimo. Entretanto, se o tratamento diferenciado for injustificado, é ilícito e deve ser repellido.

### 1.3. PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

O combate à discriminação traz profunda relação com o princípio da isonomia.

A não discriminação é uma manifestação do princípio constitucional da igualdade, cujo seu reconhecimento constitucional inspira o ordenamento jurídico brasileiro no seu conjunto. (BARROS, 1997, 132)

A Constituição Federal ao elencar o princípio da não discriminação como fundamento do Estado Democrático pretende tornar efetiva a igualdade entre todos, sobrepondo-se as desigualdades física, social e econômica.

Em nosso ordenamento, o princípio da não discriminação é direito assegurado por diversos preceitos, não só o plano constitucional como da legislação ordinária.

O princípio da não discriminação é de suma importância em nosso ordenamento jurídico, sobretudo no Direito do Trabalho, haja vista a proteção ao princípio da dignidade humana e a proibição de qualquer ato que viole este último princípio, como a vedação à discriminação estética, objeto de nosso estudo.

As implicações deste princípio nas relações de trabalho são muito importantes. Se por um lado, o princípio da não discriminação vem a proteger o trabalhador contra atitudes discriminatórias tomadas por seu empregador, por outro lado, tal princípio limita o poder do empregador de contratar e dirigir a prestação laboral, proibição essa que decorre de obrigação constitucional imposta ao Estado, mas com sérios reflexos nas relações privadas. (LIMA, 2006, p. 151).

Desta feita, o princípio da não discriminação visa a proteção da dignidade da pessoa humana, de forma que qualquer ato discriminatório deve ser repellido e o agente causador do dano responsabilizado.

### 1.4. PRINCÍPIO DA TOLERÂNCIA E DO RESPEITO

No que tange ao tema dos princípios constitucionais em face da discriminação, é necessária ainda a análise do princípio da tolerância e respeito.

O vocábulo tolerância significa aceitar, suportar.

Já o vocábulo respeito sentimento positivo e significa ação ou efeito de respeitar, apreço, consideração, deferência.

A concepção de que os seres humanos merecem respeito pelo ideal de humanidade e dignidade é um bastião que tem levado os militantes dos Direitos Humanos a lutarem contra todas as formas de discriminação, preconceito, desigualdades, injustiças sociais, políticas e econômicas, violência física ou psicológica e impunidades de toda a sorte.

A tolerância indispensável para a sociedade moderna. Tal tolerância não significa aceitar qualquer comportamento dos indivíduos ou grupos sociais. O próprio conceito de justiça exige que determinadas condutas sejam proibidas e outras sejam exigidas.

O Estado Democrático de Direito preserva as liberdades de escolha, e o respeito aos indivíduos independentemente de seus ideais, projetos de vida, e inclusive estética.

Em conformidade com o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, é garantido o pluralismo político o que reforça o princípio da tolerância no Estado Democrático de Direito.

Ademais, visa a preservação da dignidade da pessoa humana, bem como a liberdade de escolha de cada indivíduo.

Deste modo, a discriminação estética atenta contra o princípio mencionado na medida em que desrespeitada a diferença estética, a liberdade de escolha quanto ao que vestir, ao que usar, quanto ao peso, há a intolerância contrario aos preceitos do Estado Democrático de Direito.

Cada indivíduo é diferente e tem o direito de ter sua individualidade respeitada.

Conforme preleciona Walzer: “A tolerância torna a diferença possível; a diferença torna a tolerância necessária.” (1999, p. XI).

A discriminação representa contrariedade ao reconhecimento da diversidade, é a negação da tolerância, haja vista se consolidar com o respeito à liberdade de escolha e às diferenças existentes em cada ser humano.

## 2. DISCRIMINAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Com o surgimento da OIT, em 1919, a promoção pela igualdade e a luta contra a discriminação no emprego, começou a ser difundida, ampliando o princípio da remuneração igual, partindo do conceito de salário igual para trabalho de igual valor entre homem e mulher.

Em 1958, na cidade de Genebra, foi aprovada a Convenção n. 111, que teve como fonte de inspiração das Declarações de Filadélfia e Universal dos Direitos do Homem. Trata, a convenção n. 111, da discriminação em matéria de emprego e ocupação, punindo as práticas discriminatórias.

No Brasil, a Convenção n. 111 da OIT foi ratificada e promulgada pelo Decreto n. 62. 150, em 1968, adquirindo, posteriormente, comando de status constitucional (art. 5º, §2º), porque complementa as garantias expressas na Constituição Federal de 1988.

A Convenção n. 111 define discriminação de forma ampla, por meio de distinção, exclusão ou preferência (item 1, art. 1º).

Desta feita, de acordo com a convenção, a discriminação pode ser conceituada como a conduta ou ação de estabelecer diferenças que violem o direito das pessoas com base em critérios injustificados e injustos, tais como raça, sexo idade, opção religiosa e outros.

De acordo com Alice Monteiro de Barros: "A palavra discriminação é de origem anglo-americana; e do ponto de vista etimológico, significa o caráter infundado de uma distinção". (1997, p. 39).

Para Maria Helena Diniz, a conceituação é a seguinte:

“DISCRIMINAR. 5. Na linguagem jurídica em geral, indica: a) ato de separar uma coisa que está unida a outra; b) separação entre coisas, cargos, serviços, funções ou encargos iguais, similares ou diferentes; c) definição; d) limitação decorrente da individuação da coisa; e) classificação de algo, fazendo as devidas especificações; f) tratamento preferencial de alguém, prejudicando outrem.” (1998, p.191)

A discriminação positiva estabelece vantagens competitivas para um grupo de pessoas em razão de algum tipo de discriminação sofrida. Trata-se de um modo de

compensar as desigualdades assegurando oportunidades a pessoas ou grupos desfavorecidos mediante políticas protetivas. (COUTINHO, 2003, p.19)

Para Celso Antonio Bandeira de Mello o conteúdo jurídico do princípio da isonomia envolve discriminações legais de pessoas, coisas, fatos e situações já que se admite existir traços diferenciais entre eles. Portanto, a correlação lógica entre o *discrímen* e a equiparação pretendida justifica a discriminação positiva em favor de minorias posto que estão contidas na própria ordem constitucional do Estado brasileiro. (1993, p.16)

Discriminação negativa, segundo Vera Lúcia Carlos, “é aquela que não tem por fundamento a adoção de medidas tendentes a diminuir as diversidades sociais e econômicas, limitando-se a acentuar a regra da plena igualdade de todos perante a lei”. (2004, p. 32)

Tal discriminação visa excluir os desiguais, contrariamente aos preceitos constitucionais de igualdade, liberdade, tolerância, respeito e dignidade da pessoa humana.

Conforme ensina Roberto Castel:

“Mas a discriminação negativa não consiste somente em dar mais àqueles que têm menos; ela, ao contrário, marca seu portador com um defeito quase indelével. Ser discriminado negativamente significa ser associado a um destino embasado numa característica que não se escolhe, mas que os outros no-la devolvem como uma espécie de estigma. A discriminação negativa é a instrumentalização da alteridade, constituída em favor da exclusão.” (2008, p. 14).

Esta discriminação estabelece um desfavor à pessoa discriminada, portanto é ilícita, por prejudicar uma pessoa, ou um grupo, de forma injustificada, pejorativa, de forma a estar em desconformidade com os preceitos constitucionais.

### **3. DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NO TRABALHO**

A discriminação estética envolve e a questão da “boa aparência”. Um indivíduo que sofre discriminação estética é desfavorecido em razão da sua aparência, que não está de acordo com os padrões de estética atuais.

Segundo Aldacy Rachid Coutinho,

“(...) discriminar por razões estéticas é preterir ou ofertar diferentes oportunidades a pessoas a partir de suas características pessoais e que não têm pertinência necessária com o desenvolvimento de atividades próprias do trabalho a ser prestado.” (2007)

Enquadra-se como discriminação por fatores estéticos qualquer tipo de desvalorização do ser humano em relação a peso, altura, marcas corporais, aparência ou doenças que acabem gerando efeitos no emprego.

O pensamento individual de cada um, a capacidade laborativa, acaba sendo esquecida diante do encantamento das imagens, da beleza, daí decorre a valorização da aparência, inclusive no ambiente de trabalho.

Ter um corpo bem escultural e um rosto bonito é sinônimo, hoje, de sucesso profissional, de capacidade. A capacidade intelectual não é mensurada de forma correta, mas sim pela forma como a pessoa se apresenta esteticamente.

Na sociedade atual, as mulheres parecem ser as maiores vítimas da pressão por serem símbolos de beleza da sociedade.

A busca pela beleza tornou-se um dos investidores mais poderosos para a manutenção desta sociedade de consumo exacerbado. Por outro lado, prejudica homens e mulheres numa constante luta contra a natureza, tudo para ter um corpo mais sadio e bonito, um rosto harmônico, cabelos mais sedosos e assim por diante.

Na atualidade, felizes são as pessoas que seguem dietas saudáveis, fazem exercícios físicos constantemente, e ainda, têm uma autoestima elevada.

Os fatores decorrentes da estética no trabalho são: a obesidade, tatuagens, piercings, cabelo e barba, cicatrizes, queloides e queimaduras, bem como feridas, manchas em razão de doenças, e as vestimentas religiosas.

Já na fase pré-contratual o empregador faz uma análise da aparência do trabalhador a fim de verificar se ele vai servir aos objetivos da empresa. Um exemplo é quando circulamos nos shoppings centers vemos em muitas lojas, apenas vendedores jovens, magros. Como o público-alvo destes estabelecimentos são, em sua grande maioria, adolescentes e jovens, as empresas preferem contratar apenas empregados com os quais estes clientes em potencial se identifiquem, ou em que possam se espelhar.

A discriminação estética tem ocorrido, sobretudo, de maneira dissimulada, não ostensiva, quando à pessoa é negada oportunidade de trabalho com base em uma série de desculpas vazias. A realidade é que ela foi preterida em razão da sua

aparência. Aí há uma série de disfarces utilizados pelo empregador para mascarar o verdadeiro fundo discriminatório da não contratação. Diz-se que “os quadros já foram preenchidos”, ou que o candidato “não correspondeu às expectativas da empresa” etc.

O empregador tem o direito de contratar o candidato que melhor servir aos interesses da empresa. Contudo, a seleção deverá ser livre de qualquer ponderação concernente à aparência ou à beleza do indivíduo. O que é fundamental é avaliar a capacidade e a competência profissional do indivíduo.

### 3.1. RELIGIÃO

A discriminação em razão da religião é ilícita e a liberdade religiosa é prevista no ordenamento jurídico.

O Brasil é um país de Estado Laico, isso significa que não há uma religião oficial brasileira e que o Estado se mantém neutro e imparcial no que tange as diferentes religiões e crenças.

Desta forma o Estado não está ligado à religião, e esta separação garante a laicidade no Brasil. A Constituição Federal também garante o tratamento igualitário a todos os seres humanos, quaisquer que sejam suas crenças. Dessa maneira, a liberdade religiosa está protegida e não deve, de forma alguma, ser desrespeitada.

No que tange ao tema de Direito do Trabalho, podemos citar a Organização Internacional do Trabalho- OIT que traz em seu artigo 1:

“1. Para os fins desta Convenção, o termo “discriminação” inclui:  
a) toda distinção, exclusão ou preferência, feita com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito anular ou impedir a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou na ocupação;”

A Convenção considera discriminação toda distinção, exclusão ou preferência feita com base na religião.

Em se tratando de relação de trabalho, não há razão e qualquer amparo, como em todos os demais setores da sociedade, para prática de discriminação religiosa no ambiente corporativo.

Conforme ensina Manoel Jorge e Silva Neto, do mesmo modo que o Estado, a empresa deve de igual modo assumir postura imparcial quanto à religião, por esta não ter nenhuma ligação direta com este ou aquele credo. Prossegue o doutrinador dizendo que quem pode ou não ter religião são os trabalhadores e o proprietário. A empresa, enquanto entidade destinada à satisfação material e profissional de todos que a ela se vinculam, está proibida de abraçar uma dada seita religiosa, com exceção das organizações religiosas. (2008, p.160).

Há religiões que exigem a utilização de vestimentas e tal fato gera discriminação estética, além da discriminação religiosa.

Muitas empresas deixam de contratar funcionários em razão da forma como se vestem, ou pela maquiagem, fazem as unhas, cabelos e barbas, como já visto anteriormente.

Acerca do tema podemos citar como exemplo a utilização da burca e véus na religião islâmica pelas mulheres, bem como a barba e túnicas nos homens. Ademais podemos citar as saias longas e unhas que não podem ser pintadas por evangélicas, ou mesmo os colares na umbanda e candomblé. São estes exemplos de vestimentas tradicionais de acordo com as crenças mencionadas, e que muitas vezes são alvo de discriminação tanto na contratação, quanto durante contrato de trabalho, gerando muitas vezes a rescisão do mesmo.

De acordo com Heiner Bielefeldt, “muitas pessoas passam grande parte de suas vidas cotidianas no local de trabalho, no qual ainda enfrentam restrições para exercer o direito à liberdade de religião ou de crença” e por este motivo pediu o estabelecimento de mecanismos de monitoramento e de leis anti-discriminação em ambientes de emprego público e privado. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS)

A liberdade religiosa deve ser garantida no ambiente de trabalho por ser inviolável, desta forma a agressão a este direito deve ser repelida, podendo gerar assédio moral, e indenização por danos morais ao empregado discriminado e assediado no ambiente de trabalho.

A escolha pela religião é um direito fundamental, além de ser consonante ao princípio da liberdade e tolerância. O fato de um empregado usar adereços e vestimentas religiosas não diminui a sua capacidade laboral.

A tolerância religiosa é a garantia de cada um realizar a sua escolha religiosa e a garantia do direito à diferença, por este motivo o empregador não pode influenciar nessa escolha, e sequer proibir a sua propagação.

O ato de usar uma vestimenta não está relacionado apenas à questão do respeito, do decoro e da proteção contra o clima. O uso de uma vestimenta identifica o indivíduo no sentido étnico, cultural e religioso, e é uma decisão individual, de forma que não pode ser imposta pelo empregador.

No âmbito religioso grande parte das pessoas adota uma forma específica de se vestirem de acordo com a sua fé, o que muitas vezes não corresponde aos padrões sugeridos pela indústria da moda, pela estética.

O empregador não pode proibir o uso de vestimentas no ambiente de trabalho sem que haja justificativa para tanto. A discriminação estética em razão da religião é contrária aos princípios constitucionais e direitos fundamentais, de forma que deve ser repelida.

#### **4. LIMITES AO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NO TRABALHO**

O poder de direção do empregador é um direito fundamental. Entretanto, embora o seja, sofre as restrições impostas pelos direitos fundamentais dos empregados, de forma que não pode ser exercido de forma ilimitada.

O direito ao trabalho, considerado como o direito a ter trabalho, sofre influências do primado da dignidade, pois somente o trabalho digno pode ser considerado como um direito fundamental.

O direito do trabalho está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e a sua realização deve se dar nos estritos limites impostos por este princípio.

Na relação de emprego “se manifesta uma das dimensões mais importantes do fenômeno do poder no mundo contemporâneo”, traduzindo-se em elemento essencial para a compreensão da evolução dos sistemas de produção e trabalho a até mesmo “ no avanço e solidificação do processo democrático no conjunto mais amplo da sociedade envolvida”. (DELGADO, 1996, p. 134).

Isto porque ao mesmo que o poder no âmbito trabalhista sobre influencia do poder no contexto global, influencia também na sociedade, já que trata de verdadeiro fenômeno democrático.

Embora Délio Maranhão não elabore conceito específico, é possível dizer que, para esse autor, o poder diretivo decorre do contrato de trabalho, e que seja qual for a forma de trabalho subordinado, sempre sobressaem para o empregador os direitos de: direção e comando, no sentido de determinar as condições para a utilização da força e trabalho do empregado; de controle, buscando a fiscalização do cumprimento da prestação de trabalho, e disciplinar, visando aplicar penas no caso de não cumprimento das obrigações contratuais. (2005, p. 246-247).

Maurício Godinho Delgado, apresenta dois conceitos, muito próximos, mas que merecem menção. Para o autor, o poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”. Ainda, como alternativa, pode ser considerado “o contexto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços”. (2005, p. 629).

O poder de direção do empregador pode ser visto implicitamente no artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, define empregador como aquele que, “assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Ainda no artigo 3º do mesmo diploma, referente ao conceito de empregado, disciplina que este deve prestar “serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Verifica-se, portanto, que não há pelo legislador um conceito do poder de direção, cabendo neste caso, aos doutrinadores, como visto, a incumbência de fazê-lo, para demarcar os seus limites.

O poder de direção do empregador constitui-se em um conjunto de prerrogativas do empregador, que decorre do contrato de trabalho, por meio do qual é possível ao empregador organizar, controlar, disciplinar a prestação do trabalho de seus empregados.

O poder de direção se divide em poder de organização, poder de controle e poder disciplinar.

O poder de organização é o conjunto de prerrogativas atribuídas ao empregador visando o estabelecimento das características da empresa ou da atividade desenvolvida. (MURARI, 2008, p. 84).

Tal poder pode ser estruturado por meio do regulamento de empresa, onde pode constar regras técnicas, disciplinares, e outras que podem atender a necessidade do empregador na atividade desenvolvida.

O poder de controle é o conjunto de prerrogativas atribuídas ao empregador, visando fiscalizar o trabalho do empregado, para verificar sua conformidade com as ordens dadas. (MURARI, 2008, p.88).

Por esta prerrogativa, o empregador fiscaliza se o trabalho está sendo realizado da forma como fora determinado.

O poder disciplinar, por sua vez, é o conjunto de prerrogativas do empregador destinadas à aplicação de sanções disciplinares ao empregado, caso incorra em descumprimento das regras contratuais.

A relação de trabalho envolve uma relação de submissão entre o empregado e empregador, e por este motivo o primeiro transfere ainda que em parte, os direitos da personalidade, já que o ultimo invade a esfera da pessoa da personalidade ou personalidade do trabalho. (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2009).

O empregador não está autorizado a interferir ou mesmo ferir os direitos e garantias individuais do empregado.

O contrato do trabalho é a manifestação de vontade das partes que inicia a relação de trabalho subordinado, e pressupõe, portanto, o poder do empregador sobre o empregado.

O poder de diretivo do empregador e a sua liberdade de contratação de seus empregados encontra limites nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

O Poder de direção é um direito fundamental do empregador, mas os empregados também possuem direitos fundamentais que devem ser protegidos. Por este motivo, diante da possibilidade de colisão entre os direitos fundamentais do empregado e do direito fundamental do empregador, qual seja o poder diretivo, devem ser analisados com razoabilidade tais direitos para que se chegue a um ponto de equilíbrio.

Os direitos fundamentais afastam toda conduta do empregador que possa violar a dignidade do empregado. Dentre os direitos fundamentais podemos citar o direito à vida, à igualdade, à integridade física e moral, à intimidade, à liberdade, que são direitos constitucionais de personalidade.

No que se refere ao tema do presente trabalho, vale ressaltar que 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.

Deve ser citado o direito fundamental à liberdade que repercute restrições ao poder de direção do empregador. A Carta Maior de 1988 assegura a liberdade em vários dispositivos, como exemplo no preâmbulo, artigo 3º, I, artigo 5º, caput e incisos IV, VI, VIII, IX, XIII, XV, dentre outros, e desta forma preserva a liberdade do indivíduo que repercute na esfera trabalhista.

Por este motivo, 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 a liberdade de forma descabida, que viole a dignidade do empregado, como exemplo o caso da discriminação estética em razão da cor dos cabelos, barba, obesidade, é sujeita a 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 empregado 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.

#### 4.1. DANO E RESPONSABILIDADE CIVIL

A discriminação estética, constitui violação à dignidade da pessoa humana do trabalhador, aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade do trabalhador, acarretando danos à pessoa do trabalhador.

De acordo com o artigo 5º, XLI, da Constituição Federal de 1988, “a lei punirá práticas discriminatórias”, e os agentes causadores do dano e da discriminação serão responsabilizados.

Como toda prática discriminatória, a discriminação em razão da estética viola o dever moral e jurídico de respeito e consideração ao próximo, caracterizando violação ao contrato de trabalho e às normas de tutela à personalidade, gerando na órbita trabalhista a rescisão contratual por justa causa imputada ao empregador, com as consequências trabalhistas rescisórias e indenizatórias. (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2013).

No Brasil, o Código Civil e a Constituição Federal de 1988 são os instrumentos mais eficientes no combate às práticas abusivas aos direitos da personalidade. Isto porque, a Carta Magna, tem fundamentos em princípios e elenca os remédios legais que incidem sobre os direitos personalíssimos. Já o Código Civil, em seus artigos 186 e 927, regulamentam que todo aquele que comete dano a outrem é obrigado a repará-lo.

Entretanto, só há indenização se houver dano que nada mais é que todo prejuízo experimentado em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição) do que resulta o direito a uma reparação em pecúnia sempre que decorrente da conduta (comissiva ou omissiva) de outrem. (STOCO, 2007, p.128).

No âmbito do Direito Civil, é consolidada a configuração de danos passíveis de amparo nos dispositivos do supramencionado Diploma.

Senão vejamos: o artigo 12 trata da lesão ou ameaça a direitos personalíssimos, concedendo ao empregado o direito de exigir a reparação de perdas e danos, inclusive fazer cessar ameaça a direitos da personalidade, como o caso de exigência de mudança em sua estética de forma injustificada.

Em todos os casos de discriminação estética, há violação de direito por ação, previsto artigo 186 e 187, do Código Civil, seja ferindo a boa-fé ou excedendo aos limites impostos quanto à finalidade específica, situações nas quais haverá o dever

de reparar o dano consoante conforme o artigo 927, onde o empregador que praticar a conduta discriminatória é obrigado a repará-la, bem como o quantum indenizatório é previsto no artigo 944 do mesmo Códex, onde a indenização será mensurada pela extensão do dano.

A prática discriminatória causadora de danos pode ocorrer pela responsabilidade por ato do próprio do agente causador ou por ato de terceiro.

A responsabilidade civil por ato próprio, como visto anteriormente significa que o agente causador do dano, podendo ser o agente da discriminação estética, responderá pelo dano causado, uma vez praticado o ato lesivo, e desde que haja nexo de causalidade entre conduta e dano, tratando-se essa modalidade de responsabilidade subjetiva, que depende de dolo ou culpa.

Em relação à responsabilidade por ato de terceiro, que é aquela prevista nas relações de trabalho e regulamentada pelos artigos 932, III e 933, ambos do Código Civil, o empregador responde por eventual ato discriminatório de seus prepostos, tratando-se de responsabilidade objetiva, independente de culpa. Neste caso, compete ao terceiro responsável, que não ocasionou o dano, ajuizar a ação regressiva em face do autor do dano, conforme o artigo 934 do Código Civil.

A discriminação estética no trabalho, além de gerar a possibilidade de rescisão indireta com as consequências trabalhistas, de acordo com o artigo 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas, caracteriza também um ato ilícito causador de dano moral, podendo ser responsabilizado o agente causador na esfera civil. Isto se deve ao fato de, conforme já exposto anteriormente, a discriminação estética gerar profundo sofrimento na vítima, o que torna o ambiente de trabalho impróprio para a realização das tarefas com qualidade e satisfação aos contraentes, além da exclusão da vítima da organização do trabalho, o que atenta contra a sua dignidade.

#### 4.2. EQUILÍBRIO RESULTANTE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O poder de diretivo é um conjunto de prerrogativas do empregador decorrentes do contrato de trabalho, por meio do qual é possível ao empregador organizar, controlar e disciplinar a prestação do trabalho de seus empregados. O empregador tem o direito de dirigir a atividade do empregado subordinado, inclusive

exercendo o direito de alterar as condições do contrato, segundo suas necessidades. Contudo, o empregado tem o direito de resistir ao poder diretivo do empregador, bem como às suas alterações unilaterais, sempre que ultrapassarem os limites impostos.

Os limites aos direitos do empregador consistem exatamente nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Como já exposto anteriormente, tanto o poder de direção do empregador, quanto os direitos dos empregados são fundamentais. Dessa forma, devem ser analisados os direitos fundamentais, com razoabilidade e proporcionalidade, sempre que estiverem colidindo.

Um dos princípios que regem o Direito do Trabalho é o da proteção ao hipossuficiente, fazendo com que existam normas de ordem pública, cogentes, criando direitos indisponíveis, o que, por si só, induz a fixação de limites à autonomia privada das partes, conforme artigos 9º e 444 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Nas relações empregatícias, as violações aos direitos fundamentais podem ocorrer unilateralmente, por ato do empregador, como também bilateralmente quando outra parte concorda com o ato atentatório ao direito. Em ambos os casos a violação não deve ser tolerada.

Não a possibilidade, em se tratando de direitos fundamentais, da renúncia de tais direitos e por este motivo a violação, embora bilateral, não pode ser aceita.

Canotilho dispõe que a renúncia aos direitos fundamentais é inaceitável, mas a limitação de tais direitos pode ocorrer, dependendo do caso, desde que seja considerado o direito concreto e a finalidade da limitação. O doutrinador ensina que o núcleo essencial dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana devem ser sempre

A dignidade da pessoa humana foi apontada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988. Ademais, conforme já exposto anteriormente, podem ser citados como objetivos da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, conforme o artigo 3º, I, e IV da Carta Maior.

Tais disposições produzem efeitos na ordem jurídica e representam verdadeiros limites ao poder de direção do empregador.

São muitas as hipóteses de direitos fundamentais que podem limitar o poder de direção do empregador, conforme já exposto no presente capítulo. Entretanto, deve ser levada sempre em consideração, quando da colisão de tais direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana que é o Norte para toda a ordem jurídica e considerado a motivação para que sejam respeitados os direitos fundamentais.

## **CONCLUSÃO**

A estética vem moldando o comportamento humano e social na atualidade, por meio de padrões de beleza divulgados pela mídia, o que influencia na formação de opinião, muitas das vezes, preconceituosa e discriminatória.

Essas opiniões formadas em relação a estética, bem como a valorização exacerbada da beleza, refletem na relação de trabalho.

A discriminação no âmbito trabalhista, de qualquer forma, é contrária ao Estado Democrático de Direito onde há a busca de uma sociedade solidária, fraterna, que se preocupa com a promoção do bem de todos, da igualdade de oportunidades e com a erradicação da discriminação.

A ordem jurídica constitucional não admite a discriminação, haja vista violar princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, os direitos e garantias fundamentais do ser humano, além de ser contrária ao valor social do trabalho e o princípio da boa-fé contratual, que devem guiar as relações de trabalho em todas as suas fases.

Ademais, a discriminação pode trazer danos psicológicos e psiquiátricos de difícil reparação ante o sofrimento, dano moral, padecimento espiritual, e constrangimento.

Uma das espécies mais frequente de discriminação nas relações trabalhistas é a estética, que pode ocorrer na fase pré-contratual quando da entrevista para contratação, durante o contrato de trabalho, como exemplo o isolamento, apelidos pejorativos, bem como ensejar a rescisão contratual.

O equilíbrio entre o poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado está justamente na dignidade da pessoa humana.

O Estado deve ser garantidor dos direitos fundamentais do homem, de forma que é primordial o estabelecimento de políticas públicas que tenha por objetivo o estabelecimento de medidas preventivas e de erradicação da discriminação.

Ademais as empresas privadas devem ser garantidoras de tais direitos, por meio da boa-fé contratual, da garantia de um ambiente laboral sadio em todos os seus aspectos, bem como pelo respeito ao empregado que, independente de ter cabelo afro ou liso, de ser tatuado ou não, de estar doente ou não, de usar barba, bigode, de manifestar sua fé pelo uso de vestimentas religiosas, ou seja, deve ser avaliado pela sua capacidade de exercer suas funções.

O ser humano é ser racional e nasceu para conviver em harmonia com seus pares (e com toda a universalidade de espécies até mesmo com as irracionais que o cercam), independentemente das diferenças físicas, e deve ser capaz de conviver pacificamente, com solidariedade e respeito recíproco, de forma que se o correto fosse o contrário não haveria motivos para ser dotado de tamanha inteligência e capacidade de percepção. Por este motivo tem grande responsabilidade na vida dos outros seres, sobretudo em relação aos seus pares já que sabe exatamente como é ser triste, isolado, e sabe perfeitamente as consequências de uma discriminação negativa.

As informações chegam ao nosso conhecimento com muita rapidez. O homem, ser humano, aprende rápido e tem facilidade para acompanhar as mudanças sociais, que nunca deixam de ocorrer. Por este motivo, é capaz de se reeducar, de pensar diferente, de se arrepender, de eliminar as diferenças e trilhar um futuro diferente.

Pelo presente trabalho conclui-se que o poder de direção do empregador é limitado quando se refere a bens jurídicos importantes, considerados fundamentais para a dignidade da pessoa humana. A fé de um trabalhador por meio do uso de vestimentas religiosas deve ser preservada, haja vista vivermos em um Estado laico e pelo fato de a discriminação estética ser ilícita. O empregador deve acompanhar as mudanças sociais e estar preparado para não se deixar influenciar por padrões de beleza, quando o que é importante na relação trabalhista é o trabalho bem desenvolvido pelo empregado e o respeito mútuo.

## **REFERÊNCIAS**

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba: Juruá, 2008.

\_\_\_\_\_. **Assédio Moral na Relação de Trabalho**: 2ª. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

ALKIMIN, Maria Aparecida; NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. **Limites ao Poder de Direção do Empregador e a Discriminação Estética na Relação de Emprego**. In: I Encontro Nacional do CONPEDI/ UNICURITIBA. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=da54dd5a0398011c>. Acesso em 02 de julho de 2014.

\_\_\_\_\_. **Direitos de personalidade do trabalhador e os limites da autonomia privada do empregador: intimidade e privacidade do trabalhador**. In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Bouteux, 2009.

ASSOCIAÇÃO PSIQUIÁTRICA AMERICANA (APA): **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos mentais (DSMI-IV)**. Porto Alegre:: Artes Médicas, 2000.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. In: Coleção Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

AVELAR. Juarez Moraes. **Cirurgia plástica – obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado**. São Paulo: Hipócrates, 2000.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BRASIL, Ministério Público do Trabalho da Bahia. **Discriminação a Barba e Cabelo Afro geram ação do MPT contra Bradesco**. In: JusBrasil. Disponível em: <<http://mpt-prt5.jusbrasil.com.br/noticias/933442/discriminacao-a-barba-e-cabelo-afro-geram-acao-do-mpt-contr-bradesco>>. Acessado em 21 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 29 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 4838, de 2009**. Disponível em: <http://www.portaldocomercio.org.br/SipD/default.aspx?arquivo=11451&id=27759>. Acesso em 29 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 7.651, de 2014**. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=8200768451EE2AFBE60497DAC71DD2F2.proposicoesWeb2?codteor=1262305&filename=A+vulso+-PL+7651/2014](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8200768451EE2AFBE60497DAC71DD2F2.proposicoesWeb2?codteor=1262305&filename=A+vulso+-PL+7651/2014). Acesso em 29 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Recurso de Agravo de Instrumento n. 20070020138515, da 5ª Turma Cível. Relator: Desembargador Dácio Vieira, Data do Julgamento: 21/05/2008, Data da Publicação: 12/06/2008. Disponível em: < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2565957/agravo-inominado-agi-20070020138515-df>>. Acessado em: 20 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Recurso de Apelação n. 2005.71.02.000027-5, da 4ª Turma. Relator: Marcio Antonio Rocha, Data do Julgamento: 26/09/2007. Data da Publicação: 09/10/2007. Disponível em: <<http://trf->

4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1260782/apelacao-civel-ac-27>. Acessado em: 20 ago.2014.

\_\_\_\_\_. Sociedade Brasileira de Cirurgia Dermatológica. **Queimaduras**. Disponível em: <http://www.sbcd.org.br/pagina/1720>. Acessado em 02 de out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal do Trabalho**. Recurso de Revista n. n. 410200-13.2008.5.09.0594, da 4ª Turma. Relator: Min. Fernando Eizo Ono. Brasília, 04/09/2013, DEJT 13/09/2013. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20410200-13.2008.5.09.0594&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMDUAEE&dataPublicacao=13/09/2013&localPublicacao=DEJT&query=obeso%20and%20discrimina%E7%E3o>. Acessado em: 30. Set 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BERCHT, Verônica. **As raças não existem**. In: Historianet. Disponível em: <http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=1026>. Acessado em 03 set. 2014.

CAHALY, Yussef Said. **Dano Moral**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Método, 2004.

CASTEL, Roberto. **A Discriminação Negativa - Cidadãos ou Autóctones?**. Petrópolis: Vozes, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Orlando Teixeira da. **O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna**. São Paulo: LTr, 1999.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. **Discriminação na Relação de Trabalho: uma afronta ao princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2003.

COUTINHO, Aldacy. **Discriminação Estética no Trabalho**. In: Carta Forense, 2007. Disponível em: <http://www.apesp.org.br/Imprensa/newlette01-10-07.htm>. Acessado em 15 set. 2014.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental. Direito Fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

\_\_\_\_\_. **Revista de direito do trabalho: Princípios constitucionais do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. vol. 2 e 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

ECO, Umberto. **História da Beleza**. Rio de Janeiro: Record, 2004.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o Dicionário da Língua Portuguesa**. 6ª edição. Curitiba: Positivo, 2005.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade (O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição Federal de 1998**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

LIMA, Firmino Alves. **Mecanismos Antidiscriminatórios nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

MARQUES, Christiani. **O Contrato de Trabalho e a Discriminação Estética**. São Paulo: LTr, 2002.

MARANHÃO, Délio. **Contrato de Trabalho**. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito de Trabalho. V. 1. 22ª edição. São Paulo: LTr, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas**. In Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, n. 1, 1993.

MICHAELIS. **Dicionário de Português Online**. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>. Acesso em 13 set. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MURARI, Marlon Marcelo. **Limites Constitucionais ao Poder de Direção do Empregador e os Direitos Fundamentais do Empregado**. São Paulo: LTr, 2008.

NETO. Alberto Emiliano de Oliveira. **O Princípio da Não Discriminação e sua Aplicação às Relações de Trabalho**. Jus navigandi, 09/2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8950>>. Acesso em: 18 de agosto de 2014.

NETO, Manoel Jorge e Silva, **Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Liberdade Religiosa Deve Ser Protegida no Local de Trabalho**. 2014. Disponível em: <http://fao.colivre.net/onu/blog/liberdade-religiosa-deve-ser-protegida-no-local-de-trabalho-diz-especialista-da-onu>. Acesso em: 11 de novembro de 2014.

PRIBERAM. **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. Disponível em: <http://www.priberam.pt>. Acesso em: 04 de ago. 2014.

ROCHA. Carmen Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa- O conteúdo democrático do princípio da igualdade Jurídica**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, n. 15, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

WALZER, Michael. **Da tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.