

A VALORIZAÇÃO DA APARÊNCIA FÍSICA NO BRASIL E A DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NA RELAÇÃO DE EMPREGO COMO ÓBICE AO TRABALHO DECENTE PREVISTO PELA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Karolina Bertolo Ribeiro¹

Marcelo Fernando Quiroga Obregón²

Fecha de publicación: 01/04/2018

Sumário: Introdução. **1.** Organização Internacional do Trabalho: O trabalho Decente, a convenção n. 111 e a discriminação estética. **2.** A valorização da aparência física e os reflexos na relação de emprego. **3.** A discriminação estética como óbice ao Trabalho Decente e seus efeitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. - Considerações Finais. – Referências.

Abstract: Appearance has become increasingly important in society. Innumerable surgical and dermatological interventions to achieve certain physical aspects. Enhancing a single pattern of beauty causes problems in that it distinguishes and excludes those people who do not fit into that model. This situation of overestimation of aesthetics also influences the employer in the

¹ Graduanda do 10º período de Direito na Faculdade de Direito de Vitória – FDV. karol.br@gmail.com

² Doutor em Direito .Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Política Internacional pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo, Coordenador Acadêmico do curso de especialização em Direito Marítimo e Portuário da Faculdade de Direito de Vitória - FDV -, Professor de Direito Internacional e Direito Marítimo e Portuário nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. (Currículo *Lattes*. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6834122814752614>)

scope of employment relationships and are evidenced when the directive, regulatory, oversight and disciplinary powers are exercised based on subjective criteria that relate to the physical appearance of the employee. The consequences of this scenario are negative, since they establish a preference, distinction and exclusion framework between employees that is not based on skill and technical ability but due to aesthetics. The International Labour Organization has for some time been presenting Decent Work as its main focus, having as one of its objectives the fight against discrimination in the employment relationship. The question that is asked is if aesthetic discrimination acts as an obstacle to Decent Work and what legal consequences are applied in case of abuse of law. To do so, it will be used as a theoretical basis, among the authors, Alice Monteiro de Barros, Christiani Marques, Matteo Carbonelli, Mauricio Godinho Delgado, Otavio Amaral Calvet, Grasiela Augusta Ferreira Nascimento e Maria Aparecida Alkimin e Márcio Túlio Viana.

Key Words: Aesthetic discrimination. Employment relationship. Decent work.

INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho, como Pessoa Jurídica de Direito Internacional e uma das agências do Sistema das Nações Unidas, possui responsabilidade pela elaboração e aplicação de normas relacionadas ao trabalho, no âmbito internacional.

No Brasil, há variados temas tratados por suas convenções e recomendações, como o Emprego Juvenil, Futuro do Trabalho, Gênero e Raça, Normas Internacionais de Trabalho, Trabalho Doméstico, Trabalho Forçado no Brasil, Trabalho Infantil e o Trabalho Decente.

Em relação ao tema do Trabalho Decente, foco do presente artigo, a Organização Internacional do Trabalho estabelece que só é possível alcançar a decência do trabalho a partir do cumprimento de quatro objetivos estratégicos. Ocorre que, nem sempre esses objetivos serão plenamente respeitados, considerando a ocorrência de fatores que impedem a concretização de direitos fundamentais ao trabalho, como, por exemplo, a não-igualdade de tratamento nas relações.

É o caso da valorização do visual físico e as consequências negativas que decorrem dela. Atualmente, as preferências entre as pessoas, distinções e exclusões têm atingido âmbitos cada vez mais amplos, como é o caso da estética. A aparência se tornou tão essencial que passou a ser um dos fatores de discriminação, ou seja, quem não possuir as características físicas consideradas belas, tem menor possibilidade de pertença.

Tal situação também se apresenta na relação de emprego, quando o empregador sofre as influências externas de valorização da estética e passa a considerar a aparência física como um dos critérios de avaliação dos empregados e no exercício de seus poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar.

Essas prerrogativas são direitos inerentes à função do empregador, a fim de que, com autonomia, possa organizar o espaço interno da empresa, gerir, regulamentar e fiscalizar os meios de produção, as condutas dos empregados e, em caso de descumprimento das normas estabelecidas, repreender os atos praticados indevidamente. No entanto, os poderes conferidos ao superior da relação de emprego não são ilimitados de modo que se possa interferir na esfera pessoal do empregado.

Sendo assim, pretende-se discutir a valorização da aparência física no Brasil e a discriminação estética como óbice ao Trabalho Decente, bem como as consequências jurídicas previstas pela legislação brasileira no caso de discriminação estética no contrato de emprego.

Assim, no primeiro tópico do presente trabalho será abordado acerca da criação e estrutura da Organização Internacional do Trabalho, de forma breve, bem como a busca pelo Trabalho Decente como principal foco da Organização. Também será estudada a Convenção nº 111 da OIT e a sua relação com a discriminação estética.

No segundo capítulo será tratada a valorização cada vez maior da aparência física na sociedade contemporânea, com análise de dados reais da pesquisa realizada pela International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS) e os reflexos que essa importância dada à aparência física têm na relação de emprego.

Por fim, o capítulo terceiro dissertará sobre a discriminação estética como óbice ao Trabalho Decente e as consequências jurídicas e punições previstas no Ordenamento Jurídico Brasileiro nos casos de abuso de direito e descumprimento das normas trabalhista no que tange à discriminação no emprego.

1 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: O TRABALHO DECENTE, A CONVENÇÃO N. 111 E A DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA

A OIT (Organização Internacional do Trabalho) consiste em uma Pessoa Jurídica de Direito Internacional, criada em 1919. Como seu surgimento se deu após a Primeira Grande Guerra, significativa parte da população mundial estava vivendo o caos: instabilidade política e econômica, péssima qualidade de vida, desemprego e más condições de trabalho.

E foi justamente esse cenário instável o motivo pelo qual houve a criação da Organização, por meio do Tratado de Versalhes, para promover melhores condições de vida e estabelecer a proteção ao trabalho. Assim dispõe Roseli Fernandes Scabin quando disserta que

A OIT – Organização Internacional do Trabalho, foi criada, como sabemos, após o término da Primeira Guerra Mundial, em 1919, como parte do Tratado de Versalhes e como resultado dos esforços dos países integrantes da então existente Liga das Nações, no sentido de promover a paz mundial e prevenir o mundo contra o surgimento de focos de potenciais conflitos, através da humanização das condições de trabalho. (2015, p. 2-3)

Essa proteção e a promoção de melhores condições de trabalho ocorrem em razão da importância que a relação laboral possui. O trabalho contribui para

o desenvolvimento do homem, pois é através dele que adquire e aprimora suas técnicas e conhecimento, permite a construção de seus próprios costumes, possibilidade de socialização, bem como contribui para a formação de sua independência e liberdade. Desse modo,

é a partir do trabalho que o homem produz cultura e pelo trabalho que dela participa. O trabalho é um processo de formação do homem. [...] a existência do homem é existência pelo trabalho. É o trabalho que, arrancando o homem das necessidades e determinações externas, transporta-o do plano de necessidade para o plano de liberdade.

[...]

Eis a razão mais profunda de reafirmação da centralidade do trabalho no Estado democrático de direito: na sociedade moderna, o trabalho é a condição de sociabilidade; confere identidade, sentido de pertença e participação na sociedade política, o que lhe imprime a máxima relevância ética, jurídica e social, exigindo adequados meios de promoção (direito ao trabalho) e uma rede de regulação jurídica de proteção (direito do trabalho) (REIS, 2012, p. 17-19).

Então, é possível afirmar que o labor consiste em um importante sistema de concretização da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos fundamentais, considerando que, além da integração, o empregado desenvolve habilidades de modo que seja capaz de suprir suas necessidades, obter sua autonomia, criar sua identidade e desenvolver relações sociais, com a consequente pertença.

Por isso que a Organização Internacional do Trabalho possui como principal foco a proteção à atividade empregatícia e atua na

Promoção de um mínimo de dignidade de forma a abarcar o máximo de países do planeta, em caráter universal, para um modo de vida minimamente decente, já que na maioria das vezes o trabalho, para grande parcela da população, pode ser o principal meio de proporcionar e efetivar direitos humanos (GOMES; VAZ, 2015, p. 158).

Nessa perspectiva, com o objetivo de promover o mínimo de dignidade da relação de trabalho, a OIT possui como principal missão fomentar o Trabalho Decente, através da criação de quatro objetivos estratégicos. Quando ocorre a convergência desses quatro pontos de forma cumulativa concretiza-se o Trabalho Decente.

Esses quatro objetivos estratégicos consistem no cumprimento dos princípios dos direitos fundamentais do trabalho, previstos na Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu segmento, adotada em 1998 (OIT, 2017), quais sejam,

(a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. (OIT, 1998, p. 7-8)

Dessa forma, as metas para a materialização do Trabalho Decente consistem no respeito aos direitos fundamentais do trabalho previstos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, dentre os temas, a liberdade sindical, eliminação do trabalho forçado ou obrigatório, do trabalho infantil e da discriminação em matéria de emprego.

Como meio de proporcionar a devida materialização desses princípios, a OIT possui diversas Convenções que tratam dos respectivos princípios, como a Convenção nº 87, de 1948; 98, de 1949; 105, de 1957 e a Convenção nº 111, de 1958 (CARBONELLI, 2015, 26-33).

No que tange à matéria de discriminação, último objetivo previsto pela Declaração da OIT, é regida pela Convenção nº 111, que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 62.150 de 1968. Dentre as disposições do aludido Tratado, a mais significativa encontra-se no artigo 1º, 1, que dispõe acerca da conceito de discriminação, estabelecendo que:

- 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. (BRASIL, Decreto 62.150, 1968)

Desse modo, a discriminação constitui qualquer forma de distinção, exclusão ou preferência por motivos indevidos, seja em razão da cor, raça, condição social e econômica, sexo, estética, praticada com o objetivo de modificar ou eliminar a igualdade de oportunidades ou tratamento na relação de emprego.

Importante ressaltar que a conceituação trazida pela convenção, de forma acertada, é ampla, de modo a abranger qualquer tipo de discriminação ocorrida no ambiente de trabalho, seja em razão da cor, gênero, idade, raça ou religião. Da mesma forma entende Matteo Carbonelli que disserta que

Um grande passo para a frente foi posteriormente feito com a aprovação, em 1958, da Convenção nº 111, sobre a discriminação no emprego e na

ocupação, que se aplica a todos os trabalhadores, nacionais ou estrangeiros, empregados no setor público ou privado, sujeitos a qualquer forma de discriminação. [...] (2015, p. 33).

No Ordenamento Jurídico Brasileiro legislação específica que trata da discriminação estética. Contudo, tendo em vista a definição genérica e com sentido extensivo de discriminação trazida pela Convenção nº 111, a disposição é aplicável a qualquer forma de discriminação. Portanto, tal conceito também se emprega nos casos de discriminação estética.

Além disso, nos casos em que ocorre omissão legislativa, a Consolidação das Leis do Trabalho permite a utilização de outros princípios e normas gerais do Direito, conforme é possível vislumbrar:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (BRASIL, CLT, 1943)

Sobre o assunto, Christiani Marques afirma que, em razão do disposto no aludido dispositivo, “entendemos que os critérios adotados na Constituição Federal e nas leis que versam sobre discriminação poderão ser aplicáveis quando a situação tratar da discriminação estética” (2002, p. 73).

Sendo assim, como inexistente norma que regula especificamente as situações de discriminação estética, utilizar-se-á, por analogia, as disposições em Lei que tratam da discriminação de uma forma geral, na parte em que é cabível e, como a Convenção nº 111 é devidamente ratificada pelo Brasil, aplicável suas normas.

Posto isso, após a análise do conceito de discriminação de uma forma geral trazida pela Convenção da OIT, é possível definir a discriminação estética como a distinção, preferência ou exclusão de determinado indivíduo unicamente em virtude da sua aparência física, exercida de forma a gerar desequilíbrio ou exclusão nas oportunidades ou na própria relação de emprego.

Diante do exposto, tem-se que o trabalho é tão importante que a própria Organização Internacional do Trabalho possui como umas das principais missões, a promoção de um Trabalho Decente, com a observância dos princípios dos direitos fundamentais do trabalho, dentre eles, a eliminação de qualquer forma de discriminação atinentes à relação de emprego. E, considerando que as disposições acerca da discriminação estão dispostas de

forma ampla, a proteção contra a discriminação também abrange a hipótese de discriminação em decorrência da aparência física.

2 A VALORIZAÇÃO DA APARÊNCIA FÍSICA E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

O cuidado com o aspecto físico e a procura pela aparência física perfeita, bela, sempre esteve presente nas civilizações, contudo, não possui uma uniformidade, tendo em vista que o conceito de beleza muda de acordo com cada circunstância de tempo e local. Nesse sentido disserta Christiani Marques:

Conceituar beleza é algo extremamente difícil, pois varia de acordo com o tempo e as tendências, na sociedade. Em alguns momentos, esteve associada ao bom; em outros, ao equilíbrio das formas; em outros ao justo. [...] A preocupação com a estética tem variado de tempos em tempos, de civilização para civilização, no emprego de imagens com a criação do mito da beleza, que forma um conjunto de crenças [...]. A criação da beleza imaginária persiste desde a criação da civilização humana até os tempos de hoje (2002, p. 99-103).

Dessa forma, a beleza física pode ser definida como o conjunto de características físicas consideradas agradáveis e adequadas por determinada cultura e de acordo com cada momento histórico. Ocorre que, atualmente, a preocupação com a estética superou os limites do saudável, eis que o visual tem se tornado cada vez mais importante, de modo que se tem ditado, valorizado e considerado belo apenas parâmetros específicos de características físicas.

Para isso, são muitos os procedimentos estéticos realizados, cirúrgicos e não cirúrgicos, nas clínicas estéticas e dermatológicas, e são muitas as horas despendidas em salões de beleza e em academias, na tentativa de se conquistar a aparência conforme as concepções de beleza vigentes.

Essa questão se mostra evidente a partir da análise da pesquisa internacional de procedimentos estéticos, cirúrgicos e não cirúrgicos, realizada pela International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS), que mostra as estatísticas globais em relação ao número de procedimentos estéticos realizados no Brasil e em outros países, no ano de 2016.

Essa pesquisa demonstrou que o Brasil realizou, em 2016, 2.524.115 (dois milhões, quinhentos e vinte e quatro mil e cento e quinze) procedimentos cirúrgicos e ocupa o segundo lugar no ranking mundial em relação ao total de procedimentos cirúrgicos realizados nesse período, sendo o primeiro lugar ocupado pelos Estados Unidos da América, com um total de

4.217.862 (quatro milhões, duzentos e dezessete mil e oitocentos e sessenta e duas) cirurgias realizadas (ISAPS, 2017, p. 1).

Em 2015, o Brasil também ocupava o segundo lugar no ranking mundial com 1.224.300 (um milhão, duzentos e vinte e quatro mil e trezentos) procedimentos cirúrgicos realizados nesse período, também atrás dos Estados Unidos (ISAPS, 2016, p. 8). Os números obtidos pelas pesquisas são alarmantes, sobretudo a apuração mais recente, considerando que em um ano, a quantidade de cirurgias realizadas no país aumentou em mais de um milhão.

Em relação aos procedimentos individualmente considerados, os dados obtidos na pesquisa mostram que, em 2016, foram realizadas no Brasil 204.710 (duzentos e quatro mil, setecentos e dez) cirurgias para aumento dos seios com colocação de prótese de silicone; 74.030 (setenta e quatro mil e trinta) cirurgias no nariz (Rinoplastia); 133.100 (cento e trinta e três mil e cem) cirurgias no abdômen (Abdominoplastia); e 209.165 (duzentos e nove mil e cento e sessenta e cinco) lipoaspirações (ISAPS, 2017, p. 3-7).

Esses resultados apurados evidenciam a grande procura por procedimentos estéticos e, conseqüentemente, a excessiva e crescente preocupação da sociedade brasileira em relação à aparência física considerada bela nos tempos atuais. Quanto ao que é considerado belo pela sociedade contemporânea, o corpo esguio é visto como padrão para a aparência física bela, atualmente.

Nesta senda, Grasielle Augusta Ferreira Nascimento e Maria Aparecida Alkimin dispõem que “A mulher bela, segundo o padrão atual, deve ser exageradamente magra, como as modelos e manequins que se destacam no mundo da moda.” (2013, p. 7). Tal fato é, em grande parte, estimulado pelos meios de comunicação, responsáveis por ditar e/ou propagar os padrões de beleza fixados.

Basta observar os perfis nas redes sociais e revistas que tenham como categoria moda e beleza, e identificar que, em sua maioria, a imagem que se passa de uma pessoa bonita, em aspectos gerais, é aquela que, além do corpo magro, possui a pele lisa, com ausência de manchas, sinais de expressão, celulite, estrias. E, considerando que o visual é o modo pelo qual a pessoa se apresenta diante da sociedade, aqueles que visitam esses perfis ou lêem tais revistas, mas que não possuem essas características, acabam por serem preteridos.

Portanto, a supervalorização atual da estética e a constante preocupação por obter a aparência física imposta como bela pela própria sociedade possui

como consequência a exclusão daqueles que não sigam a padronização estética, por serem considerados diferentes, culminando na chamada discriminação estética.

Esse quadro fático de valorização da aparência física também possui reflexos na relação de emprego. Antes de se adentrar nessa questão, importante destacar que a relação de emprego é constituída entre empregador e empregado, por meio da qual há o estabelecimento de direitos e deveres recíprocos. Em relação aos deveres do empregado, Alice Monteiro de Barros alude que possui o dever de obediência às instruções lícitas do empregador e que não interferem em sua vida privada, dever de diligência e dever de fidelidade (2016, p. 404-407).

Então, o empregado possui o dever de subordinação às ordens do empregador, descumprindo-as apenas quando caracterizarem comandos ilícitos ou que ultrapassem a relação de emprego, atingindo o campo pessoal íntimo do trabalhador. Além disso, também possui o dever de atuar na profissão com zelo, organização, comprometimento e ética.

Em relação aos direitos do empregado, concomitantemente, deveres do empregador, o patrão deverá observar os “direitos básicos do empregado previstos na legislação trabalhista e previdenciária, nas normas coletivas, no regulamento interno das empresas, no contrato individual e, principalmente, na Constituição [...]” (BARROS, 2016, p. 407).

Em vista disso, o empregado possui direito a um ambiente de trabalho salubre, com equipamentos de segurança, se necessário, direito a duração da jornada de trabalho e da intrajornada respeitando os limites previstos em Lei, direito ao repouso semanal remunerado e à férias, bem como outros direitos básicos previstos nas normas jurídicas trabalhistas, constitucionais e até mesmo internacionais ratificadas pelo País. Ademais,

No âmbito da relação de emprego, o empregador somente tem o direito de dirigir a força de trabalho incorporada como fator de produção, não podendo sujeitar o empregado às suas diretrizes quanto a aspectos relacionados ao perfil estético ou aparência. [...] A autonomia do empregador para contratar ou não um sujeito está limitada à aferição da capacidade profissional do candidato, às condições da entrega da força de trabalho, o que afasta qualquer apropriação sobre o corpo ou a aparência segundo padrões ditados na empresa ou na sociedade. (NOVAIS; OLIVEIRA; NUNES, 2003, p. 165-166)

Nessa esteira, o trabalhador também possui o direito de ser contratado e avaliado exclusivamente de acordo com sua capacidade técnica e desempenho laboral, e não por meio de critérios subjetivos e que não tenham qualquer relação com o vínculo empregatício.

No que tange ao empregador, dentre os seus direitos, estão as prerrogativas asseguradas pela Lei, conhecidas como “poderes do empregador”, divididos em poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar, conforme dispõe Maurício Godinho Delgado, ao dissertar que um dos mais importantes efeitos do contrato de emprego é o poder empregatício que,

Em suas diversas dimensões – diretiva, regulamentar, fiscalizatória, disciplinar -, esse poder concentra um conjunto de prerrogativas de grande relevo socioeconômico, que favorecem, regra geral, a figura do empregador, conferindo-lhe enorme influência no âmbito do contrato e da própria sociedade (2016, p. 731).

A partir desses poderes, o empregador possui a autonomia para contratar e dispensar empregados, criar normas particulares para a relação empregatícia, fiscalizar o trabalho e o devido cumprimento das normas estabelecidas, impor sanções em casos de descumprimento ao regulamentado.

Contudo, as decisões tomadas pelo tomador, provenientes dos poderes lhe conferidos, podem restar prejudicadas devido a influências externas, como a valorização da aparência física, eis que a relação de trabalho é muito propícia para o desenvolvimento de situações discriminatórias em decorrência da estética.

Isso ocorre, pois, o vínculo empregatício decorre de relações humanas que, às vezes, permitem sobrepor as concepções subjetivas à critérios objetivos, isto é, imparciais. Nesse mesmo sentido, Sérgio Torres Teixeira disserta que “em virtude da liberdade desfrutada pelo empregador no exercício do seu poder diretivo empresarial, o respectivo terreno revela fértil para o surgimento de casos de práticas discriminatórias” (*apud* MARQUES, 2002, p. 191-192).

Dessa forma, a autonomia que o empregador detém de gerir, estabelecer regras, fiscalizar, penalizar e avaliar seus subordinados constitui situação frutífera para a discriminação, pois, valendo-se de sua autoridade, os seus poderes podem ser exercidos mediante unicamente concepções pessoais. Essa situação ocorre quando os atos do superior hierárquico no curso da relação empregatícia são realizados com preferência entre um empregado e outro, distinção e até exclusão unicamente em razão da aparência física.

Assim, as decisões efetivadas pelo empregador, bem como a contratação ou avaliação de empregados não são fundamentadas por meio de requisitos objetivos, como, por exemplo, critérios baseados na capacidade intelectual do trabalhador, na forma que realiza o seu trabalho e respeita as normas e

metas traçadas pela empresa. Esse quadro caracteriza a discriminação estética na relação de emprego.

3 A DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA COMO ÓBICE AO TRABALHO DECENTE E SEUS EFEITOS PREVISTOS PELO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Conforme relatado no item 1 do presente artigo, a Organização Internacional do Trabalho possui como uma de suas principais missões, o Trabalho Decente. Para tanto, se faz necessário a criação de uma relação trabalhista revestida de pleno respeito aos princípios de direitos fundamentais previstos pela Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento adotada durante a Conferência Internacional do Trabalho na octogésima sexta reunião, Genebra, 18 de junho de 1998.

Dentre os quatros objetivos estratégicos, está “a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação” (OIT, 1998, p. 8). Tal o objetivo não possui qualquer restrição. Pelo contrário. Ao não estabelecer limitação da abrangência acerca de qual tipo de discriminação se pretende eliminar, a OIT expurgar qualquer toda e qualquer forma de preferência, distinção e exclusão que restringe a igualdade no âmbito do direito do trabalho, sobretudo quando analisado conjuntamente com a Convenção nº 111 da OIT.

Nesse ponto de vista também discorre Carbonelli quando estabelece que “graças a essa definição ampla, portanto, a Convenção abrange todas as formas de discriminação que impede a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego” (2015, p. 33).

Dessa forma, existente qualquer tipo de preferência, distinção ou exclusão injustificada, há expresse descumprimento ao princípio de não discriminação previsto pela Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, e conseqüentemente, afronta ao Trabalho Decente.

Portanto, há óbice ao Trabalho Decente quando ocorre discriminação praticada pelo empregador por motivos da aparência física, posto que se verifica transgressão ao objetivo estratégico de eliminação de toda forma de discriminação no ambiente laboral da Organização Internacional do Trabalho.

Esses atos discriminatórios praticados pelo empregador desencadeiam uma série de conseqüências para o agente, como os efeitos ditados pela doutrina, jurisprudência e pela Lei 9.029/95. Posto isso, caso o abuso de direito seja

verificado na fase pré-contratual, “o empregado pode ajuizar ação indenizatória para reparação de danos morais e (se for a hipótese) materiais” (VIANA; PIMENTA, 2010, p. 137).

A indenização por dano moral se justifica, pois, o ato discriminatório em razão da aparência física atinge o íntimo da vítima, fazendo com que se sinta humilhada e inferior às outras pessoas que possuem características físicas diferentes da sua, consideradas dentro do padrão de beleza estipulado. Desse modo,

No que concerne ao dano moral, configurada a prática discriminatória pelo proproso tomador dos serviços, não há dúvida de que valores inerentes à personalidade humana foram afetados, pois a própria circunstância de se recusar a alguém as possibilidades da vida por fator injusto macula, se não elimina, a essência da alma humana. (CALVET, 2007, p. 91)

O Tribunal Superior do Trabalho já conheceu matérias referentes à discriminação estética na fase pré-admissional, reconhecendo o caráter infundado da prática e condenando ao pagamento de indenização por danos morais:

DANO MORAL. FASE PRÉ-ADMISSIONAL. 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. (RR - 410300-79.2008.5.09.0654, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 15/06/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011).

Quanto ao dano material, é devido quando a não admissão na vaga de emprego ocasiona prejuízo patrimonial ao candidato, alvo da discriminação. Essa hipótese é muito bem exemplificada por Márcio Túlio Viana e Raquel Betty de Castro Pimenta quando dissertam:

Pode-se imaginar a hipótese de um trabalhador que, por ser o único candidato a preencher todos os requisitos exigidos pela empresa, conclui que será contratado e por isso faz despesas ou abre mão de outra oferta. Para sua surpresa, porém, é recusado pela única razão de ser descendente de asiáticos. (2010, p. 141)

Apesar de o exemplo tratar de uma hipótese de discriminação por motivo de raça, do mesmo modo ocorreria se o indivíduo não tivesse sido admitido em virtude de suas características estéticas, como, por exemplo, por ser gordo ou possuir uma cicatriz no rosto.

No que tange à vigência do contrato de emprego, também é passível de ocorrência de distinções, preferências e exclusões devido à estética. Quando tal fato ocorrer, o empregado poderá requerer indenização por danos morais e materiais e rescindir indiretamente seu contrato com o empregador.

Nas palavras de Nascimento e Alkimin, não importa o sujeito ativo, a discriminação estética configura “justa causa para o empregado rescindir, indiretamente, o contrato de trabalho, e pleitear a respectiva indenização trabalhista, sem prejuízo, é óbvio, da reparação civil por dano moral e material, se for o caso” (2013, p. 17).

Nesse caso de discriminação em virtude da aparência física durante a vigência da relação de trabalho, também já foi objeto de análise pela jurisprudência pátria, mais especificamente pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região:

[...]

1. DANOS MORAIS. PROIBIÇÃO DO USO DE BARBA E AMEAÇAS SOFRIDAS POR TER PROPOSTO RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

A Terceira Turma deste Regional, por maioria, adotou o entendimento do Exmº. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, *in verbis*:

“Recorre o reclamante contra a sentença que julgou improcedente o pleito de danos morais que fez com base na proibição de uso de barba e considerando as ameaças que sofreu por ter proposto reclamação trabalhista.

Razão lhe assiste.

A barba não faz um vigilante ter maior aptidão para exercer seu ofício que outros.

Por outro lado, não faz sentido trazer regras de disciplina da Polícia Militar para as empresas de vigilância particular.

Penso que a proibição de usar barba, no caso do vigilante, não atende ao postulado da razoabilidade, pois a barba não altera a capacidade de trabalho dos que exercem as atividades de vigilante, sendo a exigência do empregador uma discriminação não autorizada pela CF.

Por oportuno, a CF exige que se respeitem o direito à imagem e à vida privada, sendo certo que tais direitos fundamentais são oponíveis aos particulares, o que a doutrina vem denominando de eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Tendo em conta a violação desses direitos, penso que a reclamada deverá ser condenada a pagar danos morais. [...] (TRT 17ª R., Recurso Ordinário

Em relação à discriminação estética como motivo de extinção do contrato de emprego, plausível a aplicação da Lei 9.029/95. Contudo, antes de se adentrar nos efeitos previstos pelo Diploma Legal, importante lembrar, conforme já dito neste trabalho, que não há legislação trabalhista específica que regula a discriminação estética.

Assim, em homenagem ao que disserta o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho nos casos de omissão, para essas situações de preferência, distinção e exclusão por em razão da aparência física do empregado, aplica-se a Lei 9.029/95, que trata sobre a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias. Além disso, nos termos de Nascimento e Alkimin,

A Lei n. 9.029/95 comporta uma interpretação extensiva, social e sistemática, haja vista que a sua finalidade é proibir prática discriminatória no que tange ao acesso ao emprego ou manutenção do emprego, logo, as hipóteses ali elencada não são *numerus clausus*, comporta extensão para abranger toda e qualquer forma de discriminação, inclusive, a estética, haja vista que a rescisão contratual não pode atingir a dignidade do trabalhador. (2013, p. 18) (grifos originais).

Desse modo, as hipóteses de discriminação previstas nessa Lei não são taxativas. Nesse sentido também entende Otavio Amaral Calvet (2007, p. 91), bem como Márcio Túlio Viana e Raquel Betty de Castro Pimenta (2010, p. 141), ao afirmarem ser um rol não taxativo, isto é, meramente exemplificativo.

Feitas as considerações acima, em caso de extinção contratual de trabalho por ato discriminatório, o artigo 4º da Lei 9.029/95 estabelece que:

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. (BRASIL, Lei 9.029, 1995)

Logo, em caso de dispensa por causas discriminatórias, o empregado possui duas opções, além do direito ao dano moral. Sobre essas possibilidades, Viana e Pimenta explicam que

Se optar pelo primeiro caminho, o empregado, na verdade, será *reintegrado*, como se fosse estável. Receberá, portanto, tudo o que teria direito se tivesse trabalhado no período, inclusive eventuais promoções por antiguidade e aumentos gerais concedidos à categoria. Não perderá sequer os adicionais (de horas extras, de insalubridade, etc.) que habitualmente recebia. Se preferir a segunda solução, estará trocando o emprego pelo pagamento dobrado das mesmas parcelas. (2010, p. 140) (grifos originais).

Dito isso, o empregado possui duas alternativas, ou requer a volta ao emprego, como se o contrato nunca houvesse se rompido, voltando a receber sua remuneração de forma integral, ou pleiteia pelo pagamento dobrado da remuneração que lhe seria devida durante o período de afastamento, acrescido de correção monetária e juros de mora, contudo, sem direito à reintegração.

Diante de todo o exposto, tem-se que, em caso de desrespeito ao Trabalho Decente previsto pela Organização Internacional do Trabalho, devido à discriminação estética, nasce para o empregado o direito de sancionar as condutas discriminatórias, seja reclamando indenização por danos morais e materiais, seja exigindo a reintegração ou o pagamento em dobro durante o período do afastamento indevido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho é considerado uma das formas de integração do indivíduo, eis que é por meio da produção que ocorre a capacitação técnica e o desenvolvimento de relações sociais. Dessa forma, diante da grande importância do trabalho para as relações sociais, a Organização Internacional do Trabalho estipulou, como principal foco, a busca pelo Trabalho Decente.

A relação de trabalho considerada Decente, consiste naquela em que há o devido respeito aos Princípios previstos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho, dentre eles, o combate à discriminação no emprego. Contudo, tal objetivo acaba ficando prejudicado em razão de intervenções externas que influenciam a relação empregatícia. Uma dessas interferências ocorre em virtude da valorização da estética.

A importância da aparência física se tornou tão excessiva, que passou a ser fator de discriminação. A discriminação estética consiste na preferência, distinção e exclusão de um indivíduo em virtude de sua aparência física, quando não está de acordo com os critérios estipulados pela sociedade como belos.

Na relação de emprego evidencia-se tal discriminação quando o empregador prefere, distingue ou exclui um empregado unicamente por não

se enquadrar dentro dos padrões de beleza estabelecidos. Esse quadro se caracteriza uma grave lesão aos direitos do trabalhador de ser avaliado de acordo com suas habilidades ou capacidade técnica.

Portanto, tendo em vista que a Organização Internacional do Trabalho prevê como objetivo uma relação laboral livre de qualquer forma de discriminação, em caso de discriminação estética, como uma forma de distinção e exclusão do empregado, evidencia-se clara violação ao Trabalho Decente.

E quanto ao momento do abuso de direito, a discriminação pode ocorrer em variados períodos na relação de emprego, seja no momento da admissão, durante a vigência do contrato ou na extinção contratual. Em todas as ocasiões a desigualdade ou exclusão terão como causa critérios subjetivos do empregador a respeito da aparência física.

Em caso de descumprimento à Declaração da Organização Internacional do Trabalho, especificamente no que tange à vedação a todo tipo de discriminação, nasce para o empregado uma série de direitos: o de ser indenizado e o de ser reintegrado na relação empregatícia, em razão do abuso de direito realizado pelo empregador, ao discriminar o empregado em virtude de sua aparência física.

Quanto ao ato discriminatório ocorrido na fase pré-contratual, o indivíduo possui o direito de pleitear indenização por danos morais e materiais, se for o caso. Já em relação à discriminação no momento contratual, além do direito à indenização, a distinção, preferência ou exclusão do empregado em virtude da estética também consiste em fator para requerer a rescisão indireta do contrato de trabalho.

No que tange à desigualdade e exclusão no momento da extinção do contrato, o empregado possui duas alternativas: a possibilidade de reintegração na relação de emprego, com o recebimento de todos os direitos e garantias, como se nunca tivesse deixado o vínculo laboral, ou recebimento dos valores devidos em dobro, durante o período em que esteve afastado do emprego de forma indevida e arbitrária.

Assim, diante de todo o exposto, o empregador possui direito ao exercício de suas prerrogativas, controlando a produção da empresa e as condutas de seus empregados, desde que seus poderes sejam realizados observando critérios objetivos e que tenham relação com a atividade laboral e as habilidades do empregado, devendo respeitar as características físicas que não possuem qualquer relevância para o vínculo empregatício.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BRASIL, **Decreto nº 62.150 de 19 de janeiro de 1968**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 30 ago. de 2017.
- BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 ago. de 2017.
- BRASIL, **Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 25 ago. 2017.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – 17ª Região. Recurso Ordinário nº 00096.2011.013.17.00.0. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Vitória, 02 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/897492772/?pq=KHtkYW5vc30gJiB7bW9yYWlzfSAmIHtlfSAmIHtiYXJiYX0p&fmt=2>> Acesso em 30 ago. 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 410300-79.2008.5.09.0654. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 24 nov. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=R%20-%20410300-79.2008.5.09.0654&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAC1PAAG&dataPublicacao=24/06/2011&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 30 ago. 2017.
- CALVET, Otavio Amaral. Discriminação na admissão: direito à integração. **Revista do TRT/EMATRA – 1ª Região**, Rio de Janeiro, v. 18, nº 44, p. 86-98, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4726954f-9464-4ee9-89d7-dd92939a22be&groupId=10157>. Acesso em: 25 ago. 2017.
- CARBONELLI, Matteo. A proteção internacional dos direitos fundamentais no trabalho. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **Direito internacional do trabalho e a organização internacional do trabalho: um debate atual**. São Paulo: Atlas, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

GOMES, Eduardo Biacchi; VAZ, Andréa Arruda. A aplicabilidade das convenções da organização internacional do trabalho pelos tribunais brasileiros: observância dos direitos fundamentais. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **Direito internacional do trabalho e a organização internacional do trabalho: um debate atual**. São Paulo: Atlas, 2015.

INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY. **Demand for Cosmetic Surgery Procedures around the world continues to skyrocket – USA, BRAZIL, JAPAN, ITALY and MEXICO ranked in the top five countries**. Nova Iorque, 26 de Junho de 2017. Disponível em: <<http://www.isaps.org/Media/Default/Current%20News/GlobalStatistics.PressRelease2016.pdf>> Acesso em 20 ago. 2017.

INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY. **International Survey on Aesthetic/Cosmetic: Procedures Performed in 2015**. [S.l.], 2016. Disponível em: <<https://www.isaps.org/Media/Default/global-statistics/2016%20ISAPS%20Results.pdf>> Acesso em 20 ago. de 2017.

INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY. **The International Study on Aesthetic/Cosmetic Procedures Performed in 2016**. [S.l.], 2017. Disponível em: <<http://www.isaps.org/Media/Default/Current%20News/GlobalStatistics2016.pdf>> Acesso em 20 ago. de 2017

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

NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira; ALKIMIN, Maria Aparecida. Limites do poder de direção do empregador e a discriminação estética na relação de emprego. In: **Anais do XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=133>>. Acesso em 21 ago. 2017.

NOVAIS, Denise Pasello Valente; OLIVEIRA, Fabiano Gomes de; NUNES, Sarita Achuche. Vida privada do Empregado: Revistas

íntimas, boa aparência e estética. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba/PR, nº 4, dez. 2003.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento adotada durante a Conferência Internacional do Trabalho na octogésima sexta reunião, Genebra, 18 de junho de 1998.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/international_labor_standards/pub/declaracao_oit_293.pdf> Acesso em: 30 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente no Brasil.** Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>> Acesso em 30 ago. 2017.

REIS, Daniela Muradas. Discriminação nas relações de trabalho e emprego: reflexões éticas sobre o trabalho, pertença e exclusão social e os instrumentos jurídicos de retificação. In: RODRIGUES, Adroaldo Junior Vidal; BARZOTTO, Luciene Cardoso. **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4ª R., 2012.

SCABIN, Roseli Fernandes. A importância dos organismos internacionais para a internacionalização e evolução do direito do trabalho e dos direitos sociais. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **Direito internacional do trabalho e a organização internacional do trabalho: um debate atual**. São Paulo: Atlas, 2015.

VIANA, Márcio Túlio; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. A Proteção Trabalhista contra os Atos Discriminatórios (Análise da Lei n. 9.029/95). In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. (Org.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.