

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

PAOLA ODORIZZI

DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

CURITIBA
2010

PAOLA ODORIZZI

DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografia, Pesquisa e Extensão como requisito parcial à conclusão do curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Aldacy Rachid Coutinho

Curso de Direito
Direito do Trabalho

CURITIBA
2010

PAOLA ODORIZZI

DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Aldacy Rachid Coutinho

Orientadora

Thereza Cristina Gosdal

Primeiro Membro

Fábio de Almeida Rego Campinho

Segundo Membro

Curitiba, 12 de novembro de 2010.

Aos meus pais, Mário e Claudia, e à minha irmã, Marcela, pelo apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Mário e Claudia, por todo o amor e atenção que sempre tiveram comigo; e à minha irmã, Marcela, pela tímida, mas verdadeira amizade, que só os irmãos conhecem.

À Professora Aldacy Rachid Coutinho, minha orientadora, pelos ensinamentos e dedicação dispensados, sem os quais não seria possível a concretização desta monografia.

À Doutora Thereza Cristina Gosdal, Procuradora do Trabalho, pelo carinho, paciência e auxílio dispensados nos dois anos durante os quais tive o prazer de trabalhar e aprender com essa brilhante professora. A paixão dedicada a tudo que a senhora faz a tornou uma grande fonte de inspiração para mim.

Às minhas amigas de infância, Elisa Seeling e Mariana Ribeiro de Lima, pela companhia e pelo entendimento mútuo em absolutamente todos os momentos. Obrigada pela amizade verdadeira e eterna, da qual só pude provar porque vocês estiveram e estão sempre ao meu lado.

Aos amigos que fiz durante o curso, pelas alegrias que me proporcionaram nesta longa jornada. Sem vocês, essa trajetória não teria sido tão prazerosa.

A todos os professores do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, que de alguma maneira contribuíram para a realização desta monografia e também para a minha formação profissional.

*“Na minha civilização, aquele que é diferente de mim não me empobrece: me
enriquece.”*

Antoine de Saint-Exupéry

RESUMO

A importância do tema “Discriminação Estética nas Relações de Trabalho” está relacionada com a grande influência da beleza sobre a sociedade contemporânea. A discriminação por motivos estéticos é mais uma barreira a ser vencida pelas pessoas no mundo do trabalho. A igualdade, embora seja garantida pela Constituição Federal, é constantemente fragilizada em razão da proliferação de diversos fatores discriminatórios, dentre os quais se inclui a estética. A beleza, utilizada como mecanismo de imposição de “padrões perfeitos” pela mídia, acaba acarretando a discriminação com base nos atributos físicos do trabalhador, em detrimento da sua capacidade profissional. O impacto da beleza e o culto ao corpo demonstram que muitos trabalhadores não têm acesso ao mercado de trabalho porque há uma imagem de perfeição física almejada, porém inatingível. Assim, propõe-se um estudo que relate a amplitude do tema no mundo jurídico, de modo que se valorize a reflexão acerca do problema, cuja intensidade e complexidade crescem velozmente na sociedade moderna.

Palavras-chave: Discriminação. Estética. Beleza.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	4
2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	4
2.2 IGUALDADE.....	7
2.2.1 Igualdade formal e igualdade material	9
2.2.2 Relação com o princípio da não discriminação	11
3 DISCRIMINAÇÃO	14
3.1 CONCEITO	14
3.2 COMPONENTES DA DISCRIMINAÇÃO.....	16
3.2.1 Racismo	16
3.2.2 Estereótipo	18
3.2.3 Preconceito	18
3.3 CLASSIFICAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO.....	20
3.3.1 Discriminação “invisível” e “benigna”.....	20
3.3.2 Discriminação direta e indireta	21
3.3.3 Discriminação positiva e negativa	23
3.4 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MEIO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES	24
3.5 DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	27
3.6 O PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR E A DISCRIMINAÇÃO	31
4 PROTEÇÃO LEGAL E JURISDICIONAL NO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO...	34
4.1 PROTEÇÃO LEGAL.....	34
4.1.1 Normas constitucionais	34
4.1.2 Ordenamento jurídico infraconstitucional	36
4.1.3 Normas internacionais.....	40
4.2 TUTELA JURISDICIONAL	42
4.2.1 Tutela individual – indenização por dano moral	42
4.2.2 Tutela coletiva – atuação do Ministério Público do Trabalho.....	45
5 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA	48
5.1 DEFINIÇÃO DE ESTÉTICA	48
5.2 HISTÓRICO DA ESTÉTICA	49
5.3 BREVE ANÁLISE SOCIOLÓGICA DA BUSCA PELA BELEZA E PELA PERFEIÇÃO.....	52
5.4 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NO MUNDO DO TRABALHO.....	55
5.4.1 Discriminação pelo peso: obesidade e sobrepeso	61

5.4.2 Discriminação das pessoas com deficiência	66
5.4.3 Discriminação por marcas corporais (tatuagem, <i>piercing</i> , cicatrizes, queloides, queimaduras etc).....	69
5.4.4 Discriminação em razão de cabelo, barba, maquiagem e altura.....	71
5.4.5 Discriminação por idade	74
6 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

1 INTRODUÇÃO

Por meio do presente trabalho, pretende-se analisar a questão da discriminação estética no contrato de trabalho.

Sabe-se que a estética e a beleza vêm adquirindo grandes proporções não só no que tange ao relacionamento das pessoas com o seu próprio corpo, como também no tocante ao mercado de trabalho.

A supervalorização da aparência neste meio é notada sobretudo quando da rejeição velada sofrida por muitos trabalhadores que não correspondem ao padrão estético dominante.

Segundo Christiani MARQUES¹, a estética revela-se como “fator dominante” na contemporaneidade, tornando-se, em grande parte, responsável pela formação de opiniões e de situações pensadas e vividas atualmente. Aliada ao grande poderio dos meios de comunicação de massa, a estética é capaz de modelar as relações sociais, ditando o padrão que deve ser aceito pela sociedade.

Não é por outra razão que as relações interpessoais poderão estar sujeitas a atos discriminatórios, especialmente as relações inseridas no ambiente de trabalho. É no meio laboral que muitas pessoas acabam se tornando alvo de discriminação por não se encaixarem nos moldes de beleza preconizados na atualidade.

Por isso, propõe-se a realização de um estudo que demonstre a grande importância atribuída ao “mito da beleza” e as suas consequências nas relações empregatícias. A desigualdade de oportunidades aos trabalhadores é visível, razão pela qual se combate a discriminação, inclusive a resultante da valorização exacerbada da aparência.

Joana de Vilhena NOVAES afirma que, historicamente, a mulher sempre foi quem mais sofreu pressão para ser e estar bela. Hoje em dia, no entanto, vemos que todos – homens e mulheres, indistintamente – lutam por imagens que pretendem refletir a “perfeição” proposta pela contemporaneidade.²

Assim, a apresentação de um padrão estético que visa à perfeição somada à constante busca dos sujeitos por corpos que não correspondem à realidade acaba gerando efeitos também nas relações de trabalho, cujo conteúdo é formado, além de

¹ MARQUES, Christiani. *O Contrato de Trabalho e a Discriminação Estética*, p. 25.

² NOAVES, Joana de Vilhena. *O Intolerável Peso da Feiura: sobre as mulheres e seus corpos*, p. 23.

outros fatores, pela aparência, como indicativo fundamental do alcance do sucesso profissional do indivíduo.

O primeiro passo deste estudo é a breve abordagem dos princípios constitucionais nucleares de qualquer análise acerca da discriminação, expondo a importância do conteúdo de tais princípios por meio da leitura das diversas facetas por eles assumidas. Deste modo, afirmaremos o valor dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação a partir dos principais enfoques dados pelos doutrinadores, quais sejam o de respeito à honra e à vida do ser humano; promoção de condições igualitárias aos indivíduos; e vedação das distinções injustificadas.

A seguir, serão analisados o conceito, os componentes e os tipos de discriminação, bem como os mecanismos aptos à redução das desigualdades. Neste particular, dar-se-á especial atenção às ações afirmativas, que surgiram no Brasil como meio de correção dos desequilíbrios sociais e de expurgação da chamada discriminação negativa. No mesmo capítulo, introduziremos a ideia de discriminação no meio laboral e estudaremos rapidamente o poder de direção do empregador, o qual deverá sempre se conformar com os interesses alheios de modo a resguardar os direitos do trabalhador.

Passar-se-á, então, ao estudo do tratamento legal e jurisdicional da discriminação no ordenamento jurídico, considerando os diplomas pátrios – Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho e leis esparsas – e as principais Convenções da Organização Internacional do Trabalho, assim como a atuação jurisdicional nos pedidos de indenização nas ações individuais e nas ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho.

Por fim, abordaremos a discriminação estética à luz de uma análise histórica e sociológica da busca pela beleza, revelando a importância fundamental que a “boa aparência” adquiriu na atualidade e o consequência disto nas relações laborais. Destacaremos também alguns fatores decorrentes da estética, tais como a gordura, as deficiências, os *piercings* e as tatuagens, entre outras, e a correspondente ligação com o ambiente de trabalho, analisando-se, na medida do possível, o encaminhamento que a jurisprudência brasileira vem dando para o tema.

Espera-se com o presente trabalho teórico contribuir para uma melhor compreensão acerca da estética e da discriminação no trabalho, assunto que, dada

a sua essência e ampla manifestação na realidade, merece maior atenção dos doutrinadores e dos juristas.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Qualquer estudo sobre discriminação implica uma análise prévia acerca de um princípio-guia do nosso ordenamento jurídico: o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da nossa Constituição Federal:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos**:
 (...)
 III – a dignidade da pessoa humana;
 (...) (*grifo nosso*)

Segundo Alves Firmino LIMA, trata-se de um princípio reitor, que “regula e dá fundamento às normas jurídicas que lhe são referidas”, englobando todos os demais princípios constitucionais.³

Vê-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, por ser definido a partir da sua fundamentabilidade, possui um traço de importância maior que os demais princípios constitucionais, razão pela qual qualquer leitura dos valores e direitos do cidadão deverá se fiar, primordialmente, na dignidade do ser humano. Neste sentido, Christiani MARQUES ressalta que

esse princípio [dignidade da pessoa humana], para atender a finalidade de buscar tal condição, deve ser combinado com o art. 3º, inciso IV⁴, o qual tem por finalidade promover o bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação. (...) Esse comando jurídico dirige-se não apenas ao legislador e aos intérpretes, mas, sobretudo à sociedade.⁵

A dignidade humana deve ser vista como uma qualidade ínsita a todos os cidadãos. Assim, quando afirmamos que tal princípio deve se voltar principalmente

³ LIMA, Alves Firmino. *Mecanismos Antidiscriminatórios nas Relações de Trabalho*, p. 17.

⁴ “Art. 3º, CF: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁵ MARQUES, Christiani. *Op. cit.*, p. 140.

para a sociedade, estamos levando em conta a experiência de um Estado Democrático de Direito, cujo objetivo, dentre outros, é concretizar os comandos constitucionais de promoção da igualdade e da cidadania.

Deste modo, é preciso que o Estado se faça presente a fim de garantir a todos os cidadãos mínimas condições para uma existência digna. Para Ingo SARLET,

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, objetivando que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade a todos (...).⁶

Mas, além disso, o autor ressalta a necessidade de se veicular a proteção da dignidade da pessoa humana entre a sociedade, afirmando que

neste contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados).⁷

Sob o mesmo diapasão, Emmanuel Teófilo FURTADO escreve que

o fato de a Constituição Federal haver asseverado que um dos fins do Estado Democrático é a dignidade da pessoa humana não só implica o reconhecimento da liberdade, mas também a garantia, a ser propiciada pelo próprio Estado, de condições mínimas de existência à pessoa humana, o que deve ser observado pela ordem econômica, de tal sorte que que sejam espancadas extremas desigualdades que venham a ocorrer no seio da sociedade.⁸

Firmino Alves LIMA, por seu lado, traz à baila um conceito bidimensional de dignidade da pessoa humana. Segundo o autor, a primeira dimensão do conceito

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 111.

⁷ *Idem, Idem*, p. 111-112.

⁸ FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no Trabalho e a Discriminação por Idade*, p. 120.

abarca um valor que garantiria ao sujeito de direito uma série de “blindagens” contra quaisquer atos atentatórios à sua integridade física e/ou moral.⁹

Contudo, esta dimensão voltada à proteção contra o sofrimento humano não basta. Ela deve ser acompanhada de uma outra face do princípio, a de “promoção da pessoa humana como aspiração de sua felicidade”. Esta dimensão afirmativa do princípio visa, sobretudo, à consideração de pressupostos mínimos necessários à vida, à liberdade e à igualdade da pessoa.¹⁰

A dignidade da pessoa humana revela, pois, o verdadeiro valor do ser humano como indivíduo que merece ter qualidade de vida e respeito. Ademais, ela é premissa básica para que o indivíduo possa realizar as suas necessidades de existência digna.

Corroborando o mesmo entendimento, Emmanuel Teófilo FURTADO salienta que

o princípio da dignidade da pessoa humana assegura um mínimo necessário ao homem tão-só pelo fato de ele congrega a natureza humana, sendo todos os seres humanos contemplados de idêntica dignidade, tendo, portanto, direito de levar uma vida digna de seres humanos.¹¹

Trata-se de um bem supremo que reconhece ao homem o direito de ser respeitado em todas as suas faces de existência.

Citando Immanuel KANT, FURTADO afirma que “o homem, e duma maneira geral, todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade”.¹²

Thereza Cristina GOSDAL também cita KANT, aduzindo que “a dignidade está acima de todo preço, não permitindo equivalente”¹³, ou seja, não há nada que justifique o sobrepujamento de qualquer ato degradante, ainda que mínimo, que venha a atentar contra a integridade e a dignidade do indivíduo.

A pessoa humana é um mínimo intangível e absoluto que merece e deve ser protegido por todo o ordenamento jurídico. Trata-se de um valor espiritual e moral inerente a todos os seres humanos, mas não só. Como já se expôs anteriormente, a

⁹ LIMA, F. A. *Obra citada*, p. 23.

¹⁰ *Idem, Ibidem*, p. 23.

¹¹ FURTADO, E. T. *Op. cit.*, p. 122

¹² KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, s.d., *apud*, FURTADO, E. T. *Op. cit.*, p. 123.

¹³ GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*, p. 87.

dignidade humana deve ser também um dos pilares básicos de atuação do Estado, por meio da qual se busca uma sociedade mais justa e igualitária.

Por isso, José Claudio Monteiro de BRITO FILHO afirma que é a dignidade, juntamente com a igualdade, que vai servir de sustentáculo contra qualquer forma de discriminação.¹⁴

De fato, a essência da proteção do indivíduo contra qualquer ato discriminatório encontra-se neste princípio constitucional máximo, que, como vimos, não é só um valor moral, inerente a todos os seres humanos, mas também um meio por meio do qual o Estado e toda a sociedade garantem ao indivíduo condições para uma vida digna e respeitosa.

2.2 IGUALDADE

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo a necessidade de se assegurar a igualdade como um dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”.

O artigo 5º inaugura o Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” do referido diploma, dispondo em seu *caput* que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”.

Segundo Sidney MADRUGA, a Carta Magna de 1988 é um “verdadeiro divisor de águas” no que tange ao compromisso com o princípio da igualdade.

De fato, nenhuma outra Constituição brasileira protegeu de forma tão ampla o direito de igualdade. O texto constitucional de 1988 garantiu a inclusão de direitos e garantias direcionados aos menos favorecidos, o que, até então, ocorria apenas no plano da igualdade formal, na costumeira previsão “todos são iguais perante a lei”.

¹⁴ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Discriminação no Trabalho*, p. 34: O autor justifica isto, alegando que “embora seja um valor moral, no plano jurídico a dignidade não pode ser entendida apenas por esse prisma. É que ela deve produzir efeitos também no plano material, como vetor que impõe obrigações ao Estado e a toda a sociedade (...), [afinal], não se pode falar em dignidade da pessoa humana se isso não se materializa em suas próprias condições de vida”.

Denise Pasello Valente NOVAIS afirma que a razão disto se encontra nas constantes lutas operárias do século XIX, as quais buscavam melhores condições de trabalho, o que, por conseguinte, exigiu a

aplicação igualitária de leis mais justas e uma profunda revisão do papel do Estado. (...) Assim é que o princípio da igualdade deixa de se limitar a uma igualdade formal (igualdade perante a lei) e passa a assumir nova feição, de cunho material (igualdade através da lei), com o escopo de assegurar tratamento igual a pessoas discriminadas e, ao mesmo tempo, afastar esses mesmos sujeitos de qualquer forma de favoritismo.¹⁵

Na mesma trilha, José Afonso da SILVA¹⁶ explica que todas as outras Constituições só vinham reconhecendo a igualdade no seu sentido formal. A Constituição de 1988, ineditamente, buscou a “igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais”, como por exemplo se vê no artigo 7º, inciso XXX, o qual prevê a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”, ou ainda no inciso XXXI, do mesmo artigo: “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

O princípio da igualdade, pois, não se afirma de forma absolutizada perante todos os indivíduos, mas sim de modo relativo, tendo por escopo a compensação jurídica das desigualdades reais.

Luís Roberto BARROSO afirma que

(...) a isonomia traduz-se em igualdade na lei – ordem dirigida ao legislador – e perante a lei – ordem dirigida ao aplicador da lei. (...) é de praxe invocar-se a máxima aristotélica de que o princípio consiste em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desigualem”. A beleza filosófica de tal asserto não contribui, todavia, para desvendar o cerne da questão: saber quem são os iguais e os desiguais e definir em que circunstâncias é constitucionalmente legítimo o tratamento desigual. (...) [Não obstante], a própria Lei Maior desequipara as pessoas com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional, nacionalidade, dentre outros. Assim, ao contrário do que se poderia supor à vista da literalidade da matriz constitucional da isonomia, o princípio, em muitas de suas incidências, não apenas não veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como, ao contrário, impõe o tratamento desigual.¹⁷

¹⁵ NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da Mulher e Direito do Trabalho*, p. 27.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 211-212.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: *Discriminação*, p. 32.

Enxerga-se que não é possível tratar equanimemente pessoas ou grupos que se encontram em posição de desigualdade perante outros.¹⁸

Por isto é que apenas são vedadas as discriminações absurdas, que acarretam prejuízo ao indivíduo. O tratamento desigual por meio da chamada discriminação positiva é medida que se impõe para uma verdadeira concretização da justiça.

O Direito do Trabalho não ficou atrás quando do surgimento desta nova ideia de igualdade: hoje, mais do que nunca, vemos a constante edição de leis que tutelam os direitos dos trabalhadores sobretudo por via de desigualdades criadas a fim de que se possa alcançar uma real isonomia nas relações trabalhistas.

2.2.1 Igualdade formal e igualdade material

A igualdade formal é a igualdade no sentido de que a lei é aplicada a todos igualmente, sem levar em consideração as desigualdades naturais entre os indivíduos.¹⁹ Trata-se de um mandamento que não admite privilégios.

Para Oziel Francisco de SOUSA, a igualdade formal

atribui a todas as pessoas o mesmo valor perante a lei, independentemente do seu status constitucional. É o valor primário da pessoa, independentemente de seus traços peculiares ou sua condição social, que embasa a afirmação de que todos são criados iguais e merecem o mesmo tratamento. O princípio da igualdade formal decorre e realiza-se na perspectiva de ser vedado às autoridades estatais negar o direito vigente em favor ou às custas de algumas pessoas. (...)²⁰

Vê-se que esta vertente da igualdade alberga a pura identidade de direitos e deveres estabelecidos em lei entre todos os cidadãos. Nesta seara não se leva em conta as desigualdades fáticas da sociedade.

¹⁸ LORENTZ, Lutiana Nacur. A proteção jurídica contra a discriminação no trabalho. In: *Desafios do Direito do Trabalho*, p. 108.

¹⁹ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 214.

²⁰ SOUSA, Oziel Francisco de. *As Ações Afirmativas como Instrumentos de Concretização da Igualdade Material*, p. 130.

Assim, a igualdade formal preocupa-se tão-somente com o comando legal do tratamento igualitário de todos os indivíduos, sem quaisquer tipos de aferições sobre suas qualidades ou seus atributos pessoais.

Vera Lúcia CARLOS entende que a igualdade formal

pode ser considerada o direito de todo cidadão de não ser tratado desigualmente pela lei senão em decorrência da adoção de critérios elencados ou pelo menos não vedados pela ordem constitucional; consiste no direito consagrado aos seres da mesma espécie, de uma mesma categoria essencial, de serem tratados da mesma maneira.²¹

Diante disto, é possível afirmar que a igualdade na sua modalidade “formal” é insuficiente, pois o Estado deve atentar para a famosa máxima aristotélica “tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades”. Se assim não o fizer, o próprio sistema será responsável por gerar mais desigualdades, acabando por minar a busca pela real isonomia.

Tal constatação, pois, acabou por levar à manifestação da chamada igualdade material, cuja importância é reiteradamente destacada pela doutrina brasileira.

José Afonso da SILVA escreve que

ao elaborar a lei, [o legislador] deve reger, com iguais disposições –os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e reciprocamente, distinguir na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.²²

Celso Antônio Bandeira de MELLO, na mesma linha, ressalta o duplo conteúdo do princípio, afirmando que

o princípio da igualdade interdita o tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou próprio da lei, sua função precípua reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por obrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.²³

²¹ CARLOS, Vera Lúcia. *Discriminação nas Relações de Trabalho*, p. 22.

²² SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 215.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, p. 13.

Percebe-se que os tratamentos diferenciados são constitucionalmente aceitos quando compatíveis com a busca de uma finalidade razoável, qual seja a redução das desigualdades sociais no país.

A verdadeira igualdade, portanto, respeita as diferenças dos indivíduos. Ela é real, efetiva, busca a fática igualdade econômico-social por meio da sua completude. Neste sentido, J.J. Calmon de PASSOS assevera que

não se exige apenas que ao legislar o legislador trate igualmente quantos são destinatários da norma, sim que legisle para que, na convivência social, as desigualdades constitucionalmente desautorizadas não sobrevivam ou se instalem. Assim sendo, cumpre legislar desigualando, quando necessário para produzir igualdades em termos sociais, políticos, econômicos, ou seja: cumpre que à igualdade formal se some a igualdade material.²⁴

Logo, temos que a igualdade substancial, tão agraciada no nosso ordenamento jurídico constitucional, só é suscetível de realização quando da prestação positiva do Estado, que visa justamente à correção das desigualdades fáticas.²⁵

2.2.2 Relação com o princípio da não discriminação

A importância deste princípio reside, sobretudo, na necessária reflexão acerca do princípio da igualdade. Segundo J.J. Calmon de PASSOS,

o princípio de não discriminação é insuscetível de ser construído a partir dele próprio ou de uma direta referência ao homem. É sempre um consectário ou reflexo do princípio da igualdade, como seja entendido e positivado, ao qual se prende umbilicalmente.²⁶

Denise Pasello Valente NOVAIS afirma que a não discriminação é a “faceta negativa do princípio da igualdade”.²⁷ Trata-se da proibição da discriminação

²⁴ PASSOS, J. J. Calmon de. O princípio de não discriminação. In: *Curso de Direito Constitucional do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*, v. 1, p. 135.

²⁵ LORENTZ, L. N. *Op. cit.*, p. 110.

²⁶ PASSOS, J. J. C. de. *Op. cit.*, p. 124.

²⁷ NOVAIS, D. P. V. *Op. cit.*, p. 29.

fundada em critérios irracionais, injustificados, diferenciando-se da igualdade em certa medida, como explica a autora:

enquanto o princípio da igualdade cria, aos destinatários, deveres de agir em certos moldes, o princípio da não discriminação, por seu turno, tem um caráter negativo, de proibição de desequiparação de fatos típicos iguais, a não ser que haja um fundamento lógico a justificar a desigualdade de tratamento.²⁸

O princípio da não discriminação, portanto, traz a ideia proibitiva de diferenciar infundadamente aquilo que é considerado igual. Por esta razão é que se encontra no texto constitucional, como já explicitado, regras que fazem referência à não discriminação, como por exemplo o inciso I, do artigo 5º, que dispõe que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, e o inciso VIII, do mesmo dispositivo, segundo o qual “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (...)”.

A discriminação, contudo, é lícita se não for ela fator de desigualdade injustificável racionalmente. Quando a desequiparação se der em prol das diferenças existentes entre os grupos, ela não só não é censurável, como é também desejável.

As reais diferenças entre os grupos acabam por ser o fundamento da discriminação positiva, que pretende, em última análise, tutelar os direitos das pessoas que se encontram em posição de inferioridade de oportunidades.

Conforme Evaristo de MORAES FILHO, a verdadeira igualdade é relativa, pois considera as diferenças existentes entre os homens:

nem se diga que há contradição entre o princípio da isonomia e os diferentes tratamentos e vantagens que se dão a certas categorias de trabalhadores (mulheres, menores) e em todas as regulamentações profissionais diferenciadas. O princípio permanece intacto e de pé, já que o tratamento diferenciado se dá em nome do tratamento desigual para seres desiguais. Há motivos lícitos, não discriminatórios, reais, racionais, lógicos e objetivos.²⁹

Não é por outro motivo, pois, que as mulheres têm direito à licença gestante e à proteção do seu mercado de trabalho, mediante incentivos específicos, conforme

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 29.

²⁹ MORAES FILHO, Evaristo de. O princípio da isonomia. In: *Curso de Direito Constitucional do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*, v. 1, p. 118.

preveem os incisos XVIII e XX, do artigo 7º da Constituição Federal, respectivamente. Na mesma linha, proíbe-se aos menores de 18 anos a realização de trabalho noturno, perigoso ou insalubre (inciso XXXIII, do artigo 7º, do mesmo diploma).

Como se vê, o princípio da não discriminação funciona como diretriz geral de vedação ao tratamento diferenciado fundados em critérios injustificados. A ideia de tal princípio, contudo, não se une somente à proibição da prática de atos discriminatórios contra as pessoas, mas também ao sentido mais complexo da igualdade, qual seja o de garantir que todos, na medida das suas desigualdades, usufruam plenamente de seus direitos e garantias fundamentais.

3 DISCRIMINAÇÃO

3.1 CONCEITO

Discriminar deriva do latim *discriminare* e significa diferenciar, distinguir, separar.³⁰

À primeira vista, o conceito de discriminação parece tão somente dotado de carga de neutralidade, desprovido de qualquer conotação pejorativa. Contudo, trata-se a discriminação de um termo ambivalente, que apresenta, além deste significado neutro, também um sentido negativo e um outro positivo.

Alice Monteiro de BARROS vincula a noção cultural ao aspecto negativo do termo ao afirmar que a palavra discriminação tem origem anglo-americana e, do ponto de vista etimológico, significa “o caráter infundado de uma distinção”. Continua, explicando que na doutrina italiana “ela [discriminação] traduz uma situação subjetiva de tratamento diferenciado em relação a uma qualidade possuída pelo sujeito (...) lesiva de um interesse econômico, moral, profissional ou de outra ordem”.³¹

Thereza Cristina GOSDAL, da mesma forma, salienta que

no discurso político moderno, discriminar é desfavorecer uma pessoa ou grupo, sem motivo razoável. No discurso jurídico, é preciso distinguir entre discriminação em sentido amplo, correspondendo a toda ofensa ao princípio da igualdade e, em sentido estrito, quando a violação ao princípio da igualdade se funda em critérios proibidos.³²

Nesse mesmo sentido, Maurício Godinho DELGADO precisa que a “discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”.³³

³⁰ www.dicionariodoaurelio.com.

³¹ BARROS, Alice Monteiro de. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: *Discriminação*, p. 39.

³² GOSDAL, Thereza Cristina. *Discriminação da Mulher no Emprego*, p. 92.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: *Discriminação*, p. 97.

Assim, se o sujeito é alvo de uma conduta desqualificadora em função da sua raça, ou da sua situação física, ou ainda pela sua orientação sexual, por exemplo, ele estará sofrendo esta discriminação fundada em critérios irracionais.

Maria Luiza Pinheiro COUTINHO, de sua parte, ressalta o aspecto neutro da discriminação ao conceituá-la como o estabelecimento de uma diferença; o “tratamento desigual de um indivíduo ou grupo de indivíduos, em razão de alguma característica pessoal, cultural, classe social ou convicções religiosas”.³⁴ Mas, acrescenta que o ato de discriminar pode guardar, ainda, conotação de desvalor em relação a uma pessoa ou a um grupo simplesmente por diferenciá-los em razão de pré-conceitos que acarretam algum tipo de prejuízo para os mesmos.

Já Paulo JAKUTIS destaca que a discriminação se trata de um preconceito enquanto “conceito criado antes do momento correto”. Para melhor elucidar a noção do termo, o autor explica que, na ordem natural das coisas, a ideia que temos acerca de um determinado objeto provém de uma análise posterior deste objeto, exemplificando o processo da seguinte forma: “(...) assim, ao ser questionada a respeito de um sorvete, por exemplo, uma pessoa deveria vê-lo, experimentá-lo e, posteriormente, oferecer opinião sobre o alimento”.³⁵

O preconceito, pois, caracteriza uma situação em que já se tem opinião formada a respeito de algo antes mesmo do efetivo contato com o objeto ocorrer:

se preconceito é ideia concebida previamente, sem o indispensável conhecimento do objeto sobre o qual se emite opinião, discriminação pode ser entendida como o preconceito em movimento, de sorte a excluir, prejudicar ou marginalizar outrem.³⁶

Novamente, destaca-se que a discriminação traz consigo a ideia de preconceito e prejudicialidade. Por meio de um ato discriminatório, a pessoa é posta à margem, excluída do recebimento de algum tipo de benefício por possuir uma característica “distintiva”.

É possível afirmar também que o ato discriminatório caracteriza-se pela diferenciação desfavorável desprovida de razoabilidade e racionalidade. E mais, tal

³⁴ COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. *Discriminação na Relação de Trabalho*, p. 18.

³⁵ JAKUTIS, Paulo. *Manual de Estudo da Discriminação no Trabalho*, p. 28.

³⁶ *Idem, ibidem*, p. 28.

distinção, além de violar o princípio da igualdade, traz prejuízo a alguém ou a um grupo de pessoas.³⁷

O ato discriminatório engloba uma série de elementos, assim enumerados por Vera Lúcia CARLOS³⁸: o racismo, o estereótipo e o preconceito.

3.2 COMPONENTES DA DISCRIMINAÇÃO

A prática da discriminação reúne uma série de elementos que são, na maior parte das vezes, difundidos pelo meio em que se vive, seja a escola, a família ou o grupo social em que se está inserido.³⁹

3.2.1 Racismo

Citando Eunice Aparecida de JESUS, Vera Lúcia CARLOS apresenta o racismo como sendo “a crença na existência de uma hierarquia entre as raças humanas, contendo em seu conceito o elemento poder”.⁴⁰

Contudo, antropólogos e geneticistas humanos são unânimes ao afirmar que, ao menos do ponto de vista biológico, não há diferentes raças humanas.⁴¹

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

(...) com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. (...) A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o

³⁷ LIMA, F. A. *Op. cit.*, p. 133.

³⁸ CARLOS, Vera Lúcia. *Op. cit.*, p. 28.

³⁹ *Idem, ibidem*, p. 28.

⁴⁰ JESUS, Eunice Aparecida de. *Preconceito Racial e Igualdade Jurídica no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1980, *apud*, CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 29.

⁴¹ PENA, Sérgio D. J. *Razões para banir o conceito de raça da medicina brasileira*. [online]

racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. (...)⁴²

Assim, se não é possível estabelecer diferenças de raça entre os seres humanos, como então justificar a existência tão contundente do racismo, que sustenta a superioridade de algumas raças em relação a outras?

A razão se encontra justamente nessa convicção de que os seres humanos são diferentes entre si, em razão de uma ou outra característica, sobretudo física, mas ainda cultural, e que, por isso, alguns ultrapassariam outros em termos de dignidade e mérito. Em outras palavras, haveria “raças” superiores e “raças” inferiores, sendo que estas seriam alvo da denominada segregação racial.

Em verdade, a palavra “raça” é usada de muitas maneiras:

uma delas é no sentido morfológico, fenotípico, denotando um conjunto de caracteres físicos (por exemplo, cor da pele ou textura do cabelo) que nos permite identificar indivíduos como pertencentes a um certo grupo. Assim, fala-se da raça negra, da raça branca e assim por diante. No Brasil, a palavra ‘cor’ é usada como seu sinônimo nesse contexto. ‘Raça’ pode também denotar origem em uma região do globo, assumindo o significado de ‘ancestralidade geográfica’ – fala-se então de uma raça africana, raça oriental etc. (...).⁴³

Thereza Cristina GOSDAL indica que

a raça é essencialmente dinâmica, não podendo ser compreendida como diferenças fixas e absolutas, já que decorre sobretudo do desenvolvimento da genética e hereditariedade biológica. O ser humano é produto combinado da hereditariedade e do meio. Embora todos os homens descendam de ancestrais comuns, há diferenças raciais, que são conjuntos de características particulares que podem variar entre os indivíduos e podem modificar-se por mutação ao longo das gerações. Os homens diferem entre si, assim como o meio em que se encontram situados apresenta diferenças, sendo que determinadas características biológicas se adaptam melhor a dadas condições ambientais que outras. Outros fatores interferem na transmissão de caracteres hereditários, como a flutuação genética, constituída pela predominância acidental de certos genes nas coletividades pouco numerosas; as migrações e os cruzamentos; o isolamento geográfico e social, que fazem com que os indivíduos de um determinado grupo se casem entre si; os mais diversos fatores culturais.⁴⁴

E continua, explicando que

⁴² Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Moreira Alves. Acórdão de 19-03-2004.

⁴³ PENA, S. D. J. *Op. cit.*

⁴⁴ GOSDAL, Thereza Cristina. *Discriminação de Raça nas Relações de Trabalho no Brasil.*

o racismo é um conjunto de crenças populares, que compreendem as seguintes ideias: as diferenças físicas e intelectuais entre os diversos grupos humanos consideram-se explicáveis pela biologia e hereditariedade, com um caráter de imutabilidade; hábitos, atitudes, crenças, comportamentos e reações aprendidas estão determinadas antes do nascimento; todas as diferenças que se podem observar de uma minoria relativamente a uma maioria, são indícios de inferioridade; em casos de mestiçagem as crianças são inferiores aos seus pais de um e de outro grupo. É o preconceito formado com base em características raciais que se atribuem a um determinado grupo de indivíduos e que fundamenta a discriminação racial.⁴⁵

Pode-se dizer, em síntese, que o racismo é sociocultural. Ele abraça a teoria que sustenta a inferioridade de um grupo de indivíduos em detrimento de outros em razão de alguma característica “distintiva” que aqueles possuem.

3.2.2 Estereótipo

Estereótipos são “clichês”, tipos aceitos, versões padronizadas que são cotidianamente repetidos sem questionamentos.⁴⁶ Trata-se de construções predominantemente valorativas, que se encontram intimamente ligadas aos juízos de valor e emoções do indivíduo.

O estereótipo interfere na nossa percepção da realidade a partir de padrões culturais veiculados no nosso cotidiano através da linguagem. Assim, é comum (mas não menos repreensível) ouvirmos que “judeus são pão-duros”; “japoneses são inteligentes”; “negros são ladrões”; e assim por diante.

O processo da estereotipia já está tão arraigado na nossa cultura que impede de se abstrair a complexidade dos fatos, constituindo a reprodução do preconceito e, conseqüentemente, da discriminação.

3.2.3 Preconceito

⁴⁵ *Idem, ibidem.*

⁴⁶ CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 29.

De todos os componentes da discriminação, o preconceito é sem dúvida o de maior destaque. Isso porque comumente se faz uma associação direta entre preconceito e discriminação, e vice-versa.

O preconceito, segundo Egídia Maria de Almeida AIEXE, é um “pré-juízo que consiste em julgar ou conceituar alguém mediante uma generalização, uma banalização ou uma mistificação”.⁴⁷

Maurício Godinho DELGADO ressalta que o preconceito é uma das causas da discriminação, definindo-o como

(...) um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza etc).⁴⁸

A correlação entre preconceito e discriminação, como se vê, está presente no dia-a-dia e nas definições doutrinárias. Contudo, pode-se dizer que o preconceito, por ser alimentado tanto pelo receio do novo, quanto pela ignorância, não é tão condenável quando comparado à discriminação. Explica-se: quando surgem as diferenças, o indivíduo pode desenvolver preconceitos por ter receio de admitir coisas novas no “seu” mundo, mas não necessariamente por isso irá adotar condutas censuráveis de não aceitação ou de humilhação do outro. Isso se justifica na medida do nosso nível de compreensão acerca das coisas. Já quando se trata da discriminação, o preconceito ocorre pela não aceitação do novo, havendo a externalização de um sentimento de desvalor em relação àquele que é “diferente”. Isto ocorre porque a discriminação é antes de tudo cultural, na medida em que a maioria não tem oportunidade de conviver com as minorias.

Maria Luiza Pinheiro COUTINHO explica que o preconceito, “tido como uma opinião sem julgamento”, um conhecimento formado *a priori* sem um exame acurado, pode acarretar diversas práticas discriminatórias, mas não necessariamente, pois

esse parecer insensato [preconceito], de natureza hostil, que legitima a discriminação, violando o princípio da racionalidade, da dignidade humana e da justiça, distingue-se da discriminação por ser um sentimento latente que

⁴⁷ AIEXE, Egídia Maria de Almeida. “Uma conversa sobre direitos humanos, visão da justiça e discriminação”. In: *Discriminação*, p. 335.

⁴⁸ DELGADO, M. G. *Op. cit.*, p. 97.

nem sempre se traduz em **ação**, enquanto essa é um ato, uma conduta do indivíduo na exteriorização de seu sentimento, não se confundindo, portanto, com a postura preconceituosa, muitas vezes naturalizada pelas práticas de uma sociedade autoritária, fundada na relação de mando-obediência que vai justificar as desigualdades.⁴⁹ (*grifo nosso*)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Paulo JAKUTIS destaca que

o preconceito é sempre ignaro (porque ideia não fundamentada), mas nem sempre prejudicial (ao menos não para a pessoa, ou pessoas, diversas(s) do portador do preconceito). Por exemplo, eu posso ter uma ideia preconcebida a respeito de uma pessoa rica, imaginando que ela não tem problemas, em razão do dinheiro que possui. Já a discriminação é também ignara, porque alimentada pelo preconceito, mas sempre prejudicial a uma outra pessoa ou grupo de pessoas.⁵⁰

A discriminação é, pois, um conceito complexo, que abarca uma série de elementos. Contudo, nem sempre é necessária a presença destes elementos para que a discriminação se configure. No caso da discriminação lícita, que visa à igualação dos indivíduos e grupos menos favorecidos em relação aos demais, estes componentes não se apresentam, pois exprimem o conteúdo negativo da discriminação.

3.3 CLASSIFICAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

A doutrina costumeiramente classifica a discriminação em direta e indireta; positiva e negativa.

Paulo JAKUTIS, ao seu turno, apresenta a noção de discriminação “invisível” e discriminação “benigna”, cuja importância não é menos destacada.

3.3.1 Discriminação “invisível” e “benigna”

⁴⁹ COUTINHO, M. L. P. *Op. cit.*, p. 26.

⁵⁰ JAKUTIS, P. *Op. cit.*, p. 28-29.

No que tange à discriminação invisível, pode-se dizer que está ligada aos atos que não necessariamente envolvem a intenção de discriminar. O autor afirma que neste caso,

estamos no terreno da consequência, do resultado. Se um ato gera a discriminação de uma pessoa, ou grupo de pessoas, ainda que não exista a explícita intenção de discriminar no agente, encontramos-nos diante de um ato discriminatório.⁵¹

Esta conclusão advém do fato de que, na grande maioria das vezes, a conduta discriminatória está ligada a questões culturais já arraigadas na sociedade. Acostumou-se com exclusões e distinções variadas que, sob um olhar mais atento, revelam-se claramente como atos discriminatórios injustificados.⁵²

Já a discriminação benigna, por outro lado, diz respeito às chamadas ações afirmativas⁵³, por meio das quais são adotadas políticas que visam à diferenciação justificada entre pessoas que vivem em situações semelhantes, com o objetivo de melhorar as condições sociais do grupo.⁵⁴

3.3.2 Discriminação direta e indireta

De acordo com os ensinamentos de Maria Luiza Pinheiro COUTINHO, a discriminação direta

ocorre quando o tratamento desigual é fundado em critérios proibidos como o sexo, a cor, a religião, a origem, ou seja, todas aquelas razões apontadas no ordenamento jurídico, exigindo-se como prova do ato discriminatório a intenção de discriminar do autor.⁵⁵

⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 31.

⁵² *Idem, ibidem*, p. 34.

⁵³ As ações afirmativas, segundo Oziel Francisco de Sousa, podem ser brevemente explicadas como sendo "(...) um significante que pode designar um conjunto de iniciativas ou políticas adotadas, impostas ou incentivadas pelo Estado, a fim de promover a igualdade material em relação a indivíduos, grupos ou segmentos sociais marginalizados da sociedade (...)" (SOUSA, O. F. de. *Op. cit.*, p. 163).

⁵⁴ JAKUTIS, P. *Op. cit.*, p. 40.

⁵⁵ COUTINHO, M. L. P. *Op. cit.*, p. 22.

A discriminação direta se refere ao tratamento díspar fundado tão somente na arbitrariedade, na discriminação voluntária imotivada.⁵⁶

A discriminação indireta, por outro lado, se dá quando se dispensa um tratamento aparentemente igual, mas que, em verdade, acarreta prejuízo a um determinado grupo de pessoas que possuem características comuns.⁵⁷ Trata-se de conduta que, à primeira vista, é neutra e se aplica igualmente a todos os indivíduos, porém que, na realidade, caracteriza ato discriminatório em relação a uma pessoa ou um grupo de pessoas.

Especificamente em relação ao mundo do trabalho, Vera Lúcia Carlos cita Otávio Bueno Magano, exemplificando os dois tipos de discriminação:

a direta se verifica quando o empregador adota diretriz de não admitir mulheres a seu serviço. A indireta se configura quando certos setores da economia se mostram estruturados de forma a mais favorecer o emprego de homens.⁵⁸

Alice Monteiro de BARROS também expõe esta classificação:

a discriminação manifesta-se de forma direta ou indireta. A primeira pressupõe um tratamento desigual fundado em razões proibidas, enquanto a discriminação indireta traduz um tratamento formalmente igual, mas que produzirá efeito diverso sobre determinados grupos.⁵⁹

Na mesma esteira, Márcio Túlio VIANA, afirma que há dois modos de discriminar:

o primeiro tipo de discriminação é visível. Choca as nossas consciências. É reprimido. O outro, por ser inerente ao jogo, passa despercebido (...). A discriminação [que] está no jogo (...) se infiltra até em nossas consciências, tapando ou tapeando os nossos olhos e ouvidos.⁶⁰

Como se vê, o cerne da discriminação direta repousa na distinção feita com base em critérios proibidos, sendo, por essa razão, manifesta e facilmente identificável. Se uma empresa, por exemplo, divulga um ofício junto à Agência do

⁵⁶ CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 31.

⁵⁷ COUTINHO, M. L. P. *Op. cit.*, p. 23.

⁵⁸ MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho: direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, v. I, 1990, *apud*, CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 31.

⁵⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 41.

⁶⁰ VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: *Discriminação*, p. 321-322.

Trabalhador que disponibiliza vagas de trabalho para homens de até “x” anos, por óbvio que estará incorrendo na modalidade de discriminação direta, pois a distinção feita em razão do sexo e da idade é proibida pela Constituição Federal.⁶¹

Já a discriminação indireta é velada, de difícil identificação, pois há, ao menos em princípio, condições equânimes de tratamento. Em sua essência, contudo, tais condições acarretam prejuízo para alguns indivíduos, razão pela qual é possível afirmar que a configuração da discriminação indireta encontra-se justamente nas consequências da conduta do agente discriminador. Os meios, aparentemente, não são discriminatórios, mas os efeitos dos mesmos nos levam à caracterização da discriminação.

3.3.3 Discriminação positiva e negativa

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”.⁶²

Para Maria Luiza Pinheiro COUTINHO, a discriminação negativa se configura quando “o tratamento desigual cria um desfavor ao indivíduo, negando-lhe o exercício de seus direitos, ou que segrega, ou exclui da vida social os membros de determinado grupo”.⁶³ Há diversos grupos que historicamente sofrem com a discriminação negativa, a exemplo das mulheres e dos negros.

Para que se configure a discriminação negativa, é essencial a presença da prejudicialidade em relação ao(s) indivíduo(s) discriminados. Por esta razão, portanto, é que os diplomas legais e as medidas jurisdicionais expressamente proíbem a diferenciação injustificada, de modo que sempre se impõe uma abstenção em relação à conduta reprovável.

⁶¹ “Art. 7º, CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

⁶² CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 32.

⁶³ COUTINHO, M. L. P. *Op. cit.*, p. 19.

A discriminação positiva, por outro lado, 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.⁶⁴

Destarte, Vera Lúcia CARLOS salienta que “praticada em favor das minorias, ela [discriminação positiva] encontra-se em perfeita consonância com os objetivos fundamentais estabelecidos no art. 3º, III e IV⁶⁵, da Constituição Federal”.⁶⁶

A prática da discriminação positiva dá-se por meio de um

conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas que visam favorecer grupos ou segmentos sociais que se encontram em piores condições de competição em qualquer sociedade em razão, na maior parte das vezes, da prática de discriminação negativa, sejam elas presentes ou passadas.⁶⁷

Logo, a discriminação positiva é lícita, pois tem o condão de assegurar a igualdade material, coadunando-se com a noção de “Ações Afirmativas”.

3.4 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MEIO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

Nascida nos Estados Unidos da América, a expressão “ações afirmativas” (ou *affirmative action*) significa um conjunto de medidas legais e políticas correccionais temporárias que visam à promoção da igualdade real.

O primeiro presidente norte-americano a utilizar a expressão *affirmative action* foi John F. Kennedy, quando da criação da *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), em 1961. Essa Comissão era, inicialmente, uma agência federal que objetivava o oferecimento de igual oportunidade de emprego às pessoas “de cor”. As empresas recebiam uma espécie de documento instrutivo que propunha uma “gratificação” em troca da realização das “ações afirmativas”: se adotassem

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 19.

⁶⁵ “Art. 3º, CF: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁶⁶ CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 32.

⁶⁷ MENEZES, Paulo de Lucena. *A Ação Afirmativa no Direito Norte-Americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, *apud*, COUTINHO, M. L. P. *Op. cit.*, p. 19.

condutas que assegurassem que nenhum candidato a emprego ou empregado fosse discriminado em razão de raça, cor, origem ou credo, as empresas receberiam fundos do governo norte-americano.⁶⁸

Não foi com a *Equal Employment Opportunity Commission*, contudo, que as ações afirmativas efetivamente nasceram. Já, um tempo antes, com a erupção das leis de direitos civis nos anos 1950, é que as ações afirmativas começaram a surgir nos Estados Unidos. Isso em decorrência da necessidade de proteção das minorias raciais, étnicas e as mulheres, que vinham (e vem, ainda hoje) enfrentado exclusão social.⁶⁹

Em sendo um mecanismo de saneamento das desigualdades, portanto, as ações afirmativas servem para corrigir desequilíbrios e eliminar a chamada discriminação negativa. Destinam-se a estabelecer a igualdade de oportunidades através de medidas de compensação que se justificam pela necessidade de expurgar atos discriminatórios.

Márcio Túlio VIANA afirma que a estratégia necessária para reduzir, ao menos um pouco, o nível de injustiça é “criar desigualdades para compensar outras desigualdades”.⁷⁰ É justamente aí que reside a pedra de toque das ações afirmativas, pois é a isto que elas se propõem: equilibrar as forças com a adoção de “vantagens” para os grupos mais “fracos”.

Joaquim Benedito Barbosa GOMES sustenta que

as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral e específica, através de mecanismos difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo

⁶⁸ JAKUTIS, P. *Op. cit.*, p. 250.

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 251.

⁷⁰ VIANA, M. T. *Op. cit.*, p. 322.

constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.⁷¹

Corroborando o mesmo pensamento, e trazendo os ensinamentos de Barbara RESKIN, Sidney MADRUGA escreve que

o objetivo da ação afirmativa é tornar a igualdade de oportunidades uma realidade, através de um “nivelamento do campo”. Ao contrário das leis anti-discriminatórias, que apresentam remédios aos quais os trabalhadores podem recorrer após terem sofrido discriminação, as políticas de ação afirmativa têm como objetivo prevenir a ocorrência da discriminação. A ação afirmativa pode prevenir a discriminação no mercado de trabalho substituindo práticas discriminatórias – intencionais ou rotinizadas – por práticas que são uma proteção contra a discriminação.⁷²

O autor ressalta que a discriminação positiva não tem apenas o escopo de prevenir a discriminação, pois possui duplo caráter, qual seja o reparatório (corrigir injustiças praticadas no passado), e o distributivo (melhor repartir a igualdade de oportunidades).

Na mesma linha, Oziel Francisco de SOUSA precisa que pela “desigualação introduzida pelas ações afirmativas é possível alcançar-se uma igualdade efetiva no âmbito do social, da política, da economia e segundo o direito”.⁷³

No Brasil, em razão da ineficácia dos procedimentos clássicos de combate à discriminação, é comum a associação entre ações afirmativas e imposição de cotas rígidas de acesso das minorias a determinados setores de trabalho e a instituições de ensino.⁷⁴

Não por menos, vê-se que são vastos os exemplos de ações afirmativas que se consubstanciam no sistema de cotas. Dentre outros, temos a “Lei dos 2/3”, ou “Lei da Nacionalização do Trabalho”, aprovada por Getúlio Vargas, e atualmente incorporada pela Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁵, a qual garante a presença de dois terços de brasileiros natos como empregados de empresas e companhias que contratassem com o governo brasileiro.

⁷¹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social*, p. 40.

⁷² MADRUGA, Sidney. *Discriminação Positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*, p. 57-58.

⁷³ SOUSA, O. F. de. *Op. cit.*, p. 167.

⁷⁴ MADRUGA, S. *Op. cit.*, p. 227.

⁷⁵ “Art. 354, CLT: A proporcionalidade será de 2/3 (dois terços) de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho e pelo Serviço de Estatística da Previdência e Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar”.

Houve, ainda, a chamada “Lei do Boi”, Lei nº 5.465 de 03/07/1968, que criou uma reserva de vagas nos cursos de ensino médio agrícola e superiores de veterinária e agronomia para candidatos agricultores ou filhos destes.⁷⁶

Hoje, uma das ações afirmativas mais exemplares é a Lei nº 8.213/1991, que prevê a obrigação de disponibilização de vagas a pessoas com deficiência para empresas que possuam mais de 100 empregados.⁷⁷

A face positiva da discriminação tem por finalidade a concretização da isonomia substancial com a conseqüente minimização dos efeitos de uma discriminação pejorativa, que impede a real manifestação de um Estado Democrático de Direito.

3.5 DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O sistema capitalista nos dias de hoje é apressado, demandando por parte das empresas a minimização dos gastos e custos com a conseqüente majoração dos lucros. Trata-se de uma constante que afeta toda a sociedade e, principalmente, o mundo do trabalho.

Neste sentido, Daniela Bianchini SPULDARO ressalta que

com a globalização econômica, (...) o mercado de trabalho (...) sofre conseqüências diretas deste novo imperialismo que se instaura com o auxílio de incentivos fiscais oferecidos pelo Estado, e que, pelo fato de possuir facilidades tecnológicas e de informação, utiliza mão-de-obra e matéria-prima baratas, incrementando a existência de exploração trabalhista

⁷⁶ “Art. 1º, Lei nº 5.464/1968: Os estabelecimentos de ensino médio agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, reservarão, anualmente, de preferência, 50% (cinquenta por cento) de suas vagas a candidatos agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam com suas famílias na zona rural, e 30% (trinta por cento) a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam em cidades ou vilas que não possuam estabelecimentos de ensino médio”.

⁷⁷ “Art. 93, Lei nº 8.213/1991: A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados.....2%;
 II – de 201 a 500.....3%;
 III – de 501 a 1000.....4%;
 IV – de 1.001 em diante.....5%
 (...)”

e desprotegendo os trabalhadores com a desregulamentação de seus direitos, principalmente quando se trata dos excluídos.⁷⁸

Pode-se dizer que um dos grandes problemas afeto aos trabalhadores é a necessidade de adequação às condições de trabalho impostas pelo empregador, o que, naturalmente, contribui para a formação de um ambiente carregado de discriminação.

Este é um dos lados perversos das relações laborais, conforme ensina Daniela SPULDARO:

infelizmente o direito à livre escolha de trabalho está restrito, pois a maioria dos trabalhadores está atrelada a certas situações por questão de segurança, disponibilidade, qualificação ou por serem discriminadas pelo empregador, que acaba ultrapassando na entrevista de candidatos seu direito à prova de qualificação do trabalhador, adentrando na prova de personalidade.⁷⁹

A dependência que se tem em relação ao trabalho, aqui significando a atividade exercida pelo indivíduo como meio de subsistência, assim como a canalização como uma relação de exploração, faz com que surja uma necessidade de real proteção jurídica das relações dessa natureza. As relações de trabalho, portanto, encontram guarida constitucional em razão deste viés de fundamentabilidade que possuem, pois são essenciais à existência do ser humano.

Thereza Cristina GOSDAL afirma que

a discriminação não se limita ao campo do Direito, ela representa um fenômeno social. Por ser social, é dinâmica, variável no tempo e no espaço. Em um mesmo contexto, um fato determinado pode ser discriminatório para uma pessoa e não o ser para outra. Isso ocorre porque não diz respeito a uma característica inerente ao sujeito, mas a algo que se constrói na relação com o outro, a uma valoração comparativa. Assim, por exemplo, não permitir à mulher que votasse ou fosse votada no século XIX era prática aceita e considerada correta.⁸⁰

Por esta razão é que atualmente se dispensa um especial cuidado ao bem estar e à dignidade do obreiro. Como as relações interpessoais são dinâmicas e extremamente frágeis, busca-se, nos dias hodiernos, a construção de uma sociedade que prioriza o respeito ao próximo e às diferenças de cada um.

⁷⁸ SPULDARO, Daniela Bianchini. *Discriminações no Trabalho*. In: Direito do Trabalho & Direito Processual do Trabalho: temas atuais, p. 191.

⁷⁹ *Idem, ibidem*, p. 196.

⁸⁰ GOSDAL, Thereza Cristina. *Preconceito e Discriminação nas Relações de Trabalho*. [online]

Em conformidade com o nosso pensamento, Maurício Godinho DELGADO escreve que são distintas as proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego:

de um lado, há as proteções jurídicas contra discriminações em geral, que envolvem tipos diversos e variados empregados ou tipos diversos de situações contratuais. Embora grande parte desses casos acabe por ter, também, repercussões salariais, o que os distingue é a circunstância de serem discriminações de dimensão e face diversificada, não se concentrando apenas (ou fundamentalmente) no aspecto salarial. (...) De outro lado, há as proteções que envolvem especificamente discriminações com direta e principal repercussão na temática salarial.⁸¹

Esta dupla face protetiva apresentada por Maurício DELGADO, contudo, representa apenas parte dos mecanismos antidiscriminatórios previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, nas leis esparsas e, sobretudo, na Constituição Federal.

Emmanuel Teófilo FURTADO leciona que, no que tange ao gênero, por exemplo,

inaceitável se torna qualquer forma de *discrimen* (...), mormente quando o propósito da distinção for o de nivelar materialmente homem e mulher. Ao reverso, quando a discriminação for para atenuar os desníveis existentes entre ambos, receptividade terá, uma vez que se aplicará a máxima de que há que se tratar desigualmente os desiguais.⁸²

A ideia aqui transmitida coaduna-se com aquilo que já foi anteriormente exposto: a discriminação negativa, fundada em critérios proibidos, é vedada legalmente por meio da imposição de obrigações de “não fazer”: não discriminar pessoas em razão do sexo, em razão da origem e assim por diante; já a discriminação positiva baseia-se num tratamento desigual, conferido por lei, que pretende equilibrar a sociedade em razão das peculiaridades que certos grupos de indivíduos possuem. Assim, se o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal⁸³ prevê a licença à gestante, o tratamento desigual aqui conferido se justifica pelas particularidades da condição de vida das mulheres enquanto procriadoras.

⁸¹ DELGADO, M. G. *Op. cit.*, p. 98.

⁸² FURTADO, E. T. *Op. cit.*, p. 181.

⁸³ “Art. 7º, CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.”

Fato é que a modernização da sociedade atual propicia a proliferação de inúmeras formas de discriminação até então inexistentes. Se antigamente as discriminações por gênero, orientação sexual, raça, deficiência imperavam únicas, hoje elas compartilham espaço com atos discriminatórios típicos de uma sociedade tecnológica, como, por exemplo, as “listas negras” de trabalhadores que têm ações pendentes na Justiça do Trabalho.

Neste particular, Christiani MARQUES entende que

na admissão, os exames, testes, questionários e entrevistas devem cuidar especificadamente das condições de habilitação para a prestação do trabalho, (...) [mas] há casos em que o candidato, embora qualificado, não desperta simpatia no empregador, ora porque é preconceituoso em relação a alguma conduta, ora porque entende que determinada característica estética pode causar maiores custos, ora porque seus clientes não aceitarão tal pessoa (...).⁸⁴

Por não haver legislação disciplinando critérios para a contratação, é comum, pois, que o empregador viole o direito à intimidade do candidato para obter dados que não tem correlação alguma com o trabalho a ser realizado. É o caso corriqueiro da verificação da inexistência de dívidas, junto ao Serasa e ao SPC, ou ainda de antecedentes criminais.

O candidato, quando não é contratado com base em algum desses dados “desabonadores”, recebe um pedido de desculpas polidas e evasivas, acompanhadas, na maioria das vezes, pela alegação de motivos irreais, apenas para que não se argumente qualquer tipo de conduta discriminatória pelo empregador em face do empregado.⁸⁵

Logicamente, tal conduta é condenável, pois

perguntas sobre vida sexual, ideias políticas, antecedentes criminais, dados médicos, religião, vida social, diversões, poderão ser respondidas de forma incompleta, por não possuírem relação lógica com a atividade profissional a ser desempenhada. Contudo, se o empregador assim o **exigir**, configurada está a hipótese de discriminação. (*grifo nosso*).⁸⁶

⁸⁴ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 34-36.

⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 38.

⁸⁶ *Idem, ibidem*, p. 38.

É importante frisar que não somente no ato da contratação é que o trabalhador pode ser alvo de discriminação, mas também durante a vigência do contrato de trabalho, ou ainda, quando da sua dispensa.

Seja em que momento se dê, a discriminação é sempre condenável. Contudo, ela está intimamente ligada ao abuso do poder diretivo do empregador, com a conseqüente inobservância à dignidade do trabalhador.

3.6 O PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR E A DISCRIMINAÇÃO

A hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador é uma das características mais marcantes da relação de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho⁸⁷ traz em seu bojo a conceituação de empregador e de empregado, deixando claro que este deve se sujeitar ao poder de mando daquele.

Para Maurício Godinho DELGADO, o poder do empregador configura-se na relação de emprego como “poder empregatício”, caracterizado pelo “conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”.⁸⁸

Este poder empregatício (ou poder diretivo em sentido amplo) abarca uma série de subespécies de poderes conferidos ao empregador: o *poder de comando*, consistente em prerrogativas do empregador quanto ao modo de gerenciamento da empresa, bem como às ordens a serem observadas pelos trabalhadores quando da prestação do serviço; o *poder regulamentar*, consubstanciado nas regras estabelecidas a serem obedecidas por todos na empresa; o *poder fiscalizatório*, como o direito de verificação do andamento do serviço prestado; e por fim, o *poder disciplinar*, consistente na aplicação de sanções cabíveis quando o empregado cometer alguma falta no ambiente de trabalho.⁸⁹

⁸⁷ “Art. 2º, CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

“Art. 3º, CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

⁸⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 629.

⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 629-638.

Há quem defenda que o poder diretivo se consubstancia em um direito potestativo, o qual não poderia sofrer oposição pelo empregado. Contudo, parece mais adequado considerar o poder de direção do empregador como um verdadeiro “direito-função”, que consiste na tutela, pelo titular do poder, de interesses alheios⁹⁰

Por esta razão é que estes direitos de mando conferidos ao empregador devem se conformar com uma concepção democrática de poder, que leva em conta os interesses da sociedade como um todo – da empresa e dos trabalhadores.

Neste sentido, Vera Lúcia CARLOS escreve que

enquanto o empresário concentrava em suas mãos tudo de que dependia a atividade da empresa, o poder diretivo estava voltado para a satisfação de seu interesse individual. Entretanto, à medida que a empresa foi se transformando em um centro de convergência de interesses (do empresário; dos administradores; da coletividade, representada pelo Estado; e dos trabalhadores, representados por seus sindicatos), o poder diretivo tem se tornado direito-função, passando a ser exercido no interesse da própria empresa.⁹¹

Corroborando o mesmo entendimento, Sandra Lia SIMÓN afirma que

há tendências em fazer prevalecer a tese segundo a qual a natureza jurídica do poder de direção do empregador é a de verdadeiro direito-função, pois o exercício desse direito não pode ser pautado única e exclusivamente no interesse do empresário, mas também no interesse dos trabalhadores. Isso não quer dizer que este poder ficará reduzido, mas continua válido o fato de que ele é oriundo de um direito potestativo, pois o empregador comanda e o trabalhador obedece. Contudo, tal prerrogativa de mando não se deve prestar a atender apenas aos interesses exclusivos do patrão, mas sim da empresa, como integrante de uma sociedade capitalista de massas imprescindível para o funcionamento do sistema e, conseqüentemente, para que os trabalhadores possam exercer, ainda que formalmente, a liberdade inerente à relação de emprego.⁹²

Ora, o empregador, por imposição ética, deve exercer o poder diretivo em favor dos interesses alheios, sob pena de violação do princípio da dignidade humana, que sempre caminha junto com a relação de trabalho.

Ademais, é preciso salientar que os limites ao poder diretivo do empregador existem, inclusive, para coibir práticas discriminatórias. No que tange à contratação de um candidato a emprego, por exemplo, devem ser observados esses limites,

⁹⁰ CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 35.

⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 35.

⁹² SIMÓN, Sandra Lia, *A Proteção Constitucional do Emprego e da Vida Privada do Empregado*, p. 106.

restringindo-se a valoração do candidato apenas à sua capacidade profissional. Do contrário, há invasão da esfera de privacidade do empregado, ocorrendo, por conseguinte, a discriminação.

É o entendimento de Christiani MARQUES, que ressalta que

o empregador, no âmbito do seu poder diretivo, não deve deixar de contratar porque a pessoa é gorda, ou baixa, ou utiliza tatuagem, ou por qualquer outro fator estético. A pessoa deve ser aceita, testada no serviço e, após o desempenho da atividade profissional, ter avaliada a sua habilidade (...).⁹³

Portanto, o poder diretivo não pode ser um manto sob o qual se esconde o empregador a fim de justificar a não contratação de alguém sem que haja motivos razoáveis para tal. Não se questiona, obviamente, a recusa pelo empregador, na contratação, de um candidato desqualificado, ou ainda, a dispensa de algum empregado porque ele não convém mais aos interesses da empresa. Isto se insere no conceito de poder de direção disposto na Consolidação das Leis do Trabalho. Por outro lado, é essencial que o trabalhador esteja sempre protegido contra abusos do poder do empregador, de modo que os seus direitos constitucionais sejam materialmente garantidos.

O trabalhador não é “coisa”, mas sim um ser que tem sentimentos, angústias, preocupações, necessidades e valores. Assim, é possível afirmar que os limites básicos ao poder diretivo são os direitos fundamentais garantidos a qualquer ser humano.

⁹³ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 23.

4 PROTEÇÃO LEGAL E JURISDICIONAL NO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

4.1 PROTEÇÃO LEGAL

Os instrumentos legais de combate à discriminação consubstanciam-se nos meios utilizados pelo legislador para assegurar o respeito à dignidade e à igualdade do trabalhador.

A lei é o mecanismo imediato de proibição do ato discriminatório injustificado. É por este motivo que se justifica o elevado número de leis que preveem, minuciosamente, a vedação de determinados tipos de discriminação, bem como a necessidade de promoção de um ambiente laboral saudável, que prima pela inserção dos grupos socialmente afastados do mercado de trabalho.

4.1.1 Normas constitucionais

O direito que norteia todo e qualquer tipo de combate à discriminação é o direito à igualdade.

Vera Lúcia CARLOS⁹⁴ introduz o tema afirmando que a igualdade sempre esteve presente no sistema constitucional brasileiro. Desde a primeira Constituição, de 1824, a igualdade de todos perante a lei é regra geral:

Art. 260 da Constituição Imperial de 1824: A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue.

Os demais diplomas constitucionais que a este seguiram também traziam em seu bojo o direito de igualdade dos cidadãos, conforme se vê na Constituição Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 1891:

Art. 72, § 2º: Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as

⁹⁴ CARLOS, V. L. *Ob. cit.*, p. 37-41

ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

E também na Constituição de 1934:

Art. 113, § 1º: Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas.

Embora as Constituições seguintes, de 1937, de 1946, de 1967 e de 1969 também tenham consagrado o direito de igualdade em seu texto, é com a Constituição da República de 1988 que a igualdade realmente ganha força e expressão, constituindo um dos objetivos fundamentais da República, bem como integrando o rol de direitos e garantias fundamentais assegurados aos cidadãos brasileiros.

Dispõe o artigo 3º, da Carta Magna:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

E o *caput* do art. 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

Emmanuel Teófilo FURTADO ressalta a evidente opção do legislador em agraciar a igualdade, afirmando que

foi clarividente e incondicional a opção da Constituição Federal brasileira pela isonomia, em todas as frentes que tangenciou, não sendo diferente em relação à realidade do trabalho. Quis a Constituição a máxima observância do preceito da isonomia, não o relegando à condição de princípio, mas positivando em várias partes do seu corpo normativo.⁹⁵

⁹⁵ FURTADO. E. T. *Ob. cit.*, p. 178.

A Constituição Federal de 1988 surge num contexto redemocratizante, atribuindo especial relevância ao princípio da igualdade, de modo que ele passou a informar todo o ordenamento jurídico, inclusive como comando antidiscriminatório.

No que tange às relações de trabalho, de igual forma a igualdade se apresenta como instrumento de combate à discriminação, senão vejamos:

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

(...)

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos.

Com relação ao trabalhador com deficiência, há uma proteção legal diferenciada que se encontra em perfeita harmonia com o princípio da igualdade. Em consonância com o que dispõe o artigo em comento, foram criados diversos diplomas legais a fim de assegurar à pessoa com deficiência condições dignas de acesso ao mercado de trabalho⁹⁶, como mais adiante veremos.

Os dispositivos constitucionais supracitados são apenas alguns exemplos de normas protetivas da igualdade entre os cidadãos. O legislador constituinte, como se viu, pretendeu dar ampla força à isonomia, e é por esta razão que o tema se encontra disperso em diversos artigos da Constituição.

4.1.2 Ordenamento jurídico infraconstitucional

No tocante ao ordenamento jurídico infraconstitucional, a quantidade de normas antidiscriminatórias é numerosa.

⁹⁶ COUTINHO, M. L. P. *Op. cit.*, p. 94: “No que se refere à pessoa portadora de deficiência, percebe-se a existência de um conjunto de instrumentos legais que de uma forma abrangente procura garantir-lhe o pleno exercício de seus direitos, visando assegurar sua integração social. Essa proteção legal, traduzida em tratamento desigual, funda-se no princípio da igualdade, e se acha perfeitamente justificada pela dificuldade de integração social apresentada pela pessoa deficiente, constituindo-se em instrumento de combate à discriminação e promoção da igualdade de oportunidades”.

Em primeiro lugar, não se pode deixar de citar a Consolidação das Leis do Trabalho, cuja normativa não deixa dúvidas quanto à vedação da discriminação entre os trabalhadores.

Já na Introdução do referido diploma temos o artigo 3º, parágrafo único, o qual dispõe que “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

Igualmente, o artigo 5º prevê que “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”.

O artigo 460 também cuidou de contemplar a isonomia ao prever que

na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

E ainda, no artigo 461, *caput*. “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”.

O legislador ordinário, à época, cuidou de amparar o direito à igualdade constitucionalmente previsto, de modo que resta clara a repulsa a qualquer forma que a discriminação possa assumir, embora nestes dispositivos analisados a previsão ligue-se majoritariamente à questão da equiparação salarial.

Enxerga-se que a evolução legislativa neste tema revela uma real preocupação com as medidas protetivas mais adequadas no combate à discriminação. Na mesma trilha, leis configuradoras da chamada discriminação positiva são constantemente invocadas a fim de que se respeite o tratamento justo e igualitário daqueles que têm mais dificuldade de acesso ao mercado de trabalho.

É essencial, pois, destacar alguns dos textos legais mais importantes que versam sobre práticas discriminatórias, a saber:

Lei 1.390/51 (Lei Afonso Arinos): “este diploma tem um caráter geral de proibição das discriminações por raça, incluindo-se aquelas ocorridas na admissão de uma relação empregatícia (...). Ela [lei] incluiu, entre as contravenções penais, a prática resultante de preconceitos de raça ou cor”.⁹⁷

⁹⁷ LIMA, F. A. *Op. cit.*, p. 245.

Firmino Alves LIMA ressalta a importância da lei, pois já em 1951, quando editada, o legislador ordinário vislumbrou a necessidade de proteção dos negros, que eram constantemente alvo de recusa pelos empregadores por motivos de cor de pele.

Lei 5.473/68: dispõe, em seu artigo 1º, a nulidade das disposições e das providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos para o provimento de cargos sujeitos à seleção.

A importância deste texto legal reside na tentativa de coibir a discriminação contra a mulher, sempre inferiorizada em relação ao homem, seja no âmbito doméstico, seja no meio laboral.

Lei 7.670/88: estendeu uma série de benefícios aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), tais como: licença para tratamento de saúde, aposentadoria, pensão especial etc.

Lei 7.853/89: a Lei 7.853/89 disciplina a política de inserção da pessoa com deficiência, dispondo sobre a necessidade de sua integração social. No *caput* do artigo 1º já fica definido: “ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei”. As premissas básicas da norma, previstos nos parágrafo 1º do artigo 1º, são: a igualdade de tratamento e oportunidades; a justiça social, o respeito à dignidade da pessoa humana; o bem-estar; e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de Direito.

Mister salientar que

a norma formula princípios gerais que irão reger todas as questões concernentes aos portadores de deficiência, indicando, claramente, quais as motivações da proibição de discriminação dessas pessoas [parágrafo 2º do artigo 1º]. Por outro lado, a norma estabelece que o Estado assume um papel ativo na proteção dos portadores de deficiência, afirmando o Poder Público como o responsável por assegurar o pleno exercício dos direitos básicos dos portadores de deficiência, transformando as ações governamentais em caráter prioritário e adequado.⁹⁸

⁹⁸ *Idem, ibidem*, p. 249.

Lei 8.112/90: dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais e prevê, no parágrafo 2º do artigo 5º, a reserva de vagas para candidatos com deficiência nos concursos públicos:

Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Lei 8.213/91: este diploma dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, normatizando, no seu artigo 93, a inserção de pessoas portadoras de deficiências nas empresas.

Decreto 3.298/99: regulamenta a Lei 7.853/89 e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Firmino Alves LIMA escreve que esta norma “é bastante minuciosa e merece muita atenção e elogios”.⁹⁹ De fato, os conceitos previstos nos artigos 3º e 4º são bem específicos, pois definem o que é considerado deficiência e quais as categorias de deficiência nas quais a pessoa pode se enquadrar. Por exemplo:

Art. 4º: É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:
(...)
II – deficiência auditiva – perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004).

Lei 8.842/94: prevê a política nacional do idoso, cujos princípios englobam a proibição da discriminação contra o idoso (art. 3º, inc. III).

Lei 9.029/95: esta norma é uma das mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, pois ataca de maneira contundente qualquer forma de discriminação no acesso ou na manutenção da relação de emprego:

⁹⁹ *Idem, ibidem*, p. 250.

Art. 1º: Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou na sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

O artigo 2º define como crime a exigência de atestado de gravidez ou esterilização, punindo o delito com pena de detenção de um a dois anos e multa.

Lei 9.799/99: alterou a Consolidação das Leis do Trabalho em uma série de regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho. Foi introduzido, por exemplo, o artigo 373-A, que entre outras vedações, proíbe a publicação de anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar (inciso I), bem como as revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias (inciso VI).

Estes dois últimos diplomas legais surgiram com o objetivo precípuo de dar cabo às discriminações de gênero que sempre estiveram muito arraigadas na sociedade.

4.1.3 Normas internacionais

Além do ordenamento jurídico pátrio, que compreende as normas constitucionais e infraconstitucionais acima citadas, há também uma normativa internacional bastante rica no que tange à proteção do trabalhador contra práticas abusivas e discriminatórias.

Neste particular, não se pode deixar de atentar para a importância da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Organização das Nações Unidas (ONU).

Segundo Vera Lúcia CARLOS,

a OIT foi criada em 1919, por ocasião da celebração do Tratado de Paz, como órgão vinculado à Sociedade das Nações. Tinha como atribuição promover a internacionalização das normas sociais trabalhistas, assim como fiscalizar sua aplicação. Trata-se de um organismo tripartite,

constituído de representantes governamentais, patronais e operários, na proporção de dois para os primeiros e um para os demais.¹⁰⁰

Após a criação da ONU, em 1945, ficou estabelecido que a OIT seria o organismo internacional especializado no trabalho, responsável pela edição de convenções e recomendações referentes a direito do trabalho.

As convenções são tratados internacionais que se sujeitam à ratificação dos Estados-membros e, uma vez ratificados, integram a legislação nacional de cada Estado. As recomendações, por seu lado, consubstanciam-se em sugestões, que podem ou não ser acatadas pelos Estados.¹⁰¹

Como norma fundamental internacional temos a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que dispõe em seu artigo II que

toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

E em seu artigo VII:

todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Enxerga-se que a Declaração se propõe ao tratamento igualitário de todos os cidadãos, condenando atos discriminatórios que violem o princípio da isonomia.

Na mesma esteira, a Convenção 100 da OIT, de 1951, disciplina o princípio da igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor.

A Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que entrou em vigor em 1982, também merece destaque, pois condena a prática da distinção, exclusão ou restrição dos direitos da mulher.

Possuindo igual relevância, há ainda a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de

¹⁰⁰ CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 43.

¹⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 44.

Deficiência, a qual considera como ato discriminatório a existência de diferenciação, exclusão ou restrição voltada para as pessoas com deficiência.

Por fim, mas não menos importante, deve-se ressaltar a Convenção 111 da OIT, que tem como um dos seus objetivos a expurgação de toda e qualquer forma de discriminação em matéria de emprego e profissão.

Trata-se de um instrumento normativo bastante abrangente, pois a OIT mantém um controle de programas e métodos de atividades destinados a fazer frente ao combate à discriminação.

4.2 TUTELA JURISDICIONAL

A tutela jurisdicional contra a discriminação compreende a ação do Poder Judiciário que tem por finalidade coibir a prática discriminatória.

Embora haja uma vasta gama de leis que proíbem e condenam atos discriminatórios contra os cidadãos, a atuação do Judiciário sempre se faz necessária, vez que “(...) tais instrumentos normativos não são suficientes para mudar concepções, conceitos e comportamentos socioculturais ultrapassados e permitir a tão almejada sociedade mais justa e menos desigual”.¹⁰²

4.2.1 Tutela individual – indenização por dano moral

A tutela individual dos direitos lesados deve ser buscada única e exclusivamente pelo indivíduo que sofreu o dano.

Em matéria de discriminação, o que se pleiteia sempre é a indenização pelo dano moral sofrido, com fundamento no art. 5º, incs. V e X, da Constituição Federal¹⁰³, e no art. 186, do Código Civil.¹⁰⁴

¹⁰² *Idem, ibidem*, p. 53.

¹⁰³ “Art. 5º, CF: (...):

(...)

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Maria Luiza Pinheiro COUTINHO escreve que

a conduta discriminatória, como ato ilícito, ou decorrente de abuso de poder, que causar prejuízo a outrem, enseja reparação do dano quando o dever jurídico infringido foi imposto pela ordem jurídica no interesse particular o ofendido (...).¹⁰⁵

O dano em questão é o dano moral, que significa, segundo Yussef Said CAHALI,

a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).¹⁰⁶

Muito embora o autor apresente esta distinção entre os vários tipos de dano moral, o que realmente importa para o presente trabalho é a possibilidade de reparação do dano moral (em sentido amplo), antes restrita apenas aos danos materiais.

Logo, se um trabalhador tem sua dignidade humana desrespeitada, é possível sustentar a reparação e a indenização pelo dano moral sofrido.

É neste sentido que os Tribunais pátrios vêm decidindo, senão vejamos:

TRT-PR-03-11-2009 DANO MORAL. DISPENSA DE TRABALHADOR PORTADOR DE NEOPLASIA EM ESTÁGIO TERMINAL. CIÊNCIA DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. DANO MORAL CONFIGURADO.

Incontroverso nos autos que no momento da dispensa o Autor era portador de neoplasia maligna em estágio terminal, condição que era de pleno conhecimento da Reclamada. No decorrer dos trinta e quatro anos em que prestou serviços para a Ré, o Reclamante sempre atuou de forma exemplar, consoante sobejamente demonstrado pela prova oral.

Salta aos olhos a intenção da empregadora ao dispensar o empregado, em virtude das dificuldades operacionais decorrentes da doença desenvolvida, emergindo dos autos que a demissão ocorreu porque não era interessante para a empresa arcar com os transtornos de manter em seus quadros um empregado em tratamento médico severo, mormente porque ausente outro motivo para a ruptura contratual.

(...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

¹⁰⁴ “Art. 186, CC: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

¹⁰⁵ COUTINHO, M. L. P. *Op. cit.*, p. 100.

¹⁰⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*, p. 20.

Ainda que não se discuta doença ocupacional, a dispensa perpetrada pela Ré foi absolutamente discriminatória e merece integral repulsa, pois flagrante a ofensa aos princípios que regem as relações de trabalho e o Direito do Trabalho como um todo. Acaso sejam chanceladas atitudes como a que foi tomada pela Reclamada, estar-se-á respaldando comportamento irregular de empregador que promove dispensa de empregado doente, uma vez este que deixa de ser útil ao empreendimento econômico.

O ato discriminatório encontra total censura nos princípios constitucionais que se referem à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e à promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação. Demonstrada a existência de grave doença que acometia o Autor, bem como a atitude discriminatória da empregadora, incontestemente o dano moral sofrido pelo trabalhador. (...) ¹⁰⁷

TRT-PR-18-09-2009 TRABALHADOR ENFERMO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANOS MORAIS. A discriminação positiva marca uma mudança de postura do Estado que, em lugar de simplesmente proibir a discriminação, passa a adotar posturas reais, de obrigações positivas em favor dos grupos que encontram dificuldade para se impor ou sobre os quais recaem práticas discriminatórias. Trata-se de clara inspiração do princípio da solidariedade que pauta a substituição do Estado liberal pelo Estado social, interventor e promotor da igualdade. Já não basta apenas proibir a discriminação, mas, exigir ações positivas dos particulares e entes públicos em relação às minorias discriminadas. Nesse contexto é que se presume antijurídica a dispensa de trabalhador doente, de forma que o empregador deve demonstrar que houve outro motivo relevante para a rescisão. Circunstâncias discriminatórias, como as dos autos, são capazes de gerar abalo moral. Recurso a que se dá provimento, no particular, para reconhecer a ocorrência de despedida discriminatória e de abalo moral e condenar a ré ao pagamento de indenização. ¹⁰⁸

O quantum indenizatório ficará a cargo do magistrado, que, de maneira prudente e atendendo às especificidades de cada caso, deverá estabelecer a quantificação da indenização:

ao determinar a indenização por arbitramento, o juiz deve ater-se à questão e às influências que isso proporcionou ao lesado, arbitrando-a de maneira equitativa, prudente, razoável e não abusiva, atentando para a capacidade de pagar do que causou a situação, de modo a compensar a dor sofrida pelo lesionado e inibir a prática de outras situações semelhantes. ¹⁰⁹

Em suma, se o empregado sofrer qualquer tipo de conduta abusiva ou discriminatória pelo empregador poderá ingressar com ação perante a Justiça do Trabalho a fim de pleitear o ressarcimento do dano moral correspondente.

¹⁰⁷ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário n. 99530-2006-651-09-00-3. Relatora: Morgana de Almeida Richa. Acórdão de 03-11-2009. [online]

¹⁰⁸ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário n. 04420-2007-670-09-00-0. Relatora: Marlene T. Fuverki Suguimatsu. Acórdão de 18-09-2009. [online]

¹⁰⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Dano Moral no Direito do Trabalho. In: *Revista Trabalho e Doutrina*, n. 10, set./96, *apud*, CARLOS, V.L. *Op. cit.*, p. 57-58.

4.2.2 Tutela coletiva – atuação do Ministério Público do Trabalho

A tutela coletiva surge num contexto em que se busca a celeridade e a economia processual, bem como o acesso a uma justiça efetiva e equânime.

Neste particular, não se pode deixar de ressaltar a importância da atuação do Ministério Público do Trabalho.

De acordo com o artigo 127 da Constituição Federal, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

E ainda, o artigo 129, inciso III, do mesmo diploma dispõe: “são funções institucionais do Ministério Público: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

A legitimidade atribuída ao Ministério Público do Trabalho para ações de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos acabou tornando-se especialmente relevante no combate à discriminação.

Isso porque

(...) a discriminação sempre tem caráter genérico. O empregador que hoje discrimina um negro, preterindo-o numa promoção por ele ser negro, por exemplo, terá o mesmo comportamento ao se deparar novamente com situação semelhante. Os interesses tutelados são meta-individuais, ou seja, comuns a uma coletividade, exigindo uma solução homogênea para a composição dos conflitos.¹¹⁰

Sandra Lia SIMÓN atenta para a principal função do Ministério Público, qual seja “a busca da efetividade e da concretização dos direitos sociais, combatendo todas as práticas que violem os direitos humanos decorrentes das relações de trabalho, como verdadeiro defensor da sociedade”.¹¹¹

¹¹⁰ GOSDAL, T. C. *Op. cit.*, p. 257.

¹¹¹ SIMÓN, Sandra Lia. O Ministério Público do Trabalho e a proteção do trabalho da mulher. In: *Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações*, p. 40.

Na mesma trilha, Firmino Alves LIMA afirma que as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho têm sido um potente instrumento para a realização da igualdade material.¹¹²

De fato, as medidas tomadas por este órgão, que compreendem as investigações por meio dos inquéritos civis e o aforamento das ações civis públicas, são bastante abrangentes e substanciais, vez que primam pela garantia e pela manutenção do acesso ao mercado de trabalho.

Não é por outra razão que todos os dias o Ministério Público do Trabalho recebe numerosas denúncias acerca dos diversos tipos de discriminação na relação de trabalho. Como muitas vezes o poder público tem se revelado ineficiente na busca pela concretização das disposições legais contra a discriminação, o Ministério Público do Trabalho vem atuando com bons resultados em diversas áreas, especialmente no que diz respeito à reserva de vagas para as pessoas com deficiência.

Por meio de Termos de Ajustamento de Conduta firmados com as empresas, o Ministério Público do Trabalho vem tendo bons resultados no combate às práticas discriminatórias. Os Termos de Ajuste de Conduta normalmente são os maiores responsáveis pela reversão de condutas discriminatórias justamente porque constituem um título executivo extrajudicial, diretamente executável perante a Justiça do Trabalho. Como pretendem evitar no futuro uma eventual discussão judicial, os ajustes de conduta possibilitam uma negociação direta com o empregador, que fica ciente de que, se não cumprir o disposto no Termo de Compromisso, será mais tarde executado.

Na Procuradoria do Trabalho da 9ª Região há muitos Termos de Compromisso de Ajuste de Conduta firmados com o intuito de a empresa cumprir a cota de pessoas com deficiência a que está legalmente obrigada; ou ainda com a previsão de a empresa abster-se de realizar revistas íntimas nos empregados, por exemplo.

De mais a mais

os inquéritos realizados pelo Ministério Público do Trabalho suprem grande deficiência das partes em juízo em casos de discriminação, pois com as prerrogativas que seus integrantes possuem, podem constituir um importante corpo probatório, suficiente a levar em juízo uma comprovação

¹¹² LIMA, F. A. *Op. cit.*, p. 275.

mais segura de práticas discriminatórias, principalmente aquelas por efeito adverso.¹¹³

No que se refere ao ônus probatório, Thereza Cristina GOSDAL atenta para a necessidade de se repensar a distribuição do ônus da prova no que tange às condutas discriminatórias. De acordo com a autora, “não se pode atribuir ao empregado uma prova que lhe é impossível, sob pena de se deixar sem a tutela judicial devida a reparação da discriminação sofrida”.¹¹⁴

Estevão MALLETT corrobora o entendimento, afirmando que

(...) condicionar a tutela do direito à apresentação de prova que, em decorrência de dificuldades materiais ou circunstanciais, a parte não é concretamente capaz de produzir significa, em termos práticos, impedir ou dificultar excessivamente o acesso à justiça, privando de tutela o direito. Assim, as regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, hão de levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a parte que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio.¹¹⁵

Vera Lúcia CARLOS, na mesma trilha, escreve que os indícios da prática discriminatória devem ficar a cargo do reclamante. Contudo, por meio da técnica da inversão do ônus da prova, caberá ao empregador demonstrar que não agiu discriminando o empregado ou candidato ao emprego.¹¹⁶

É preciso, pois, ter sempre em mente que a igualdade das partes no processo é um mito. Obviamente o empregador sempre estará em posição de vantagem no que concerne à capacidade de produção das provas, vez que terá acesso a dados documentados cujo conteúdo o empregado normalmente desconhece. Assim, exigir da parte mais fraca a prova da discriminação importa a obstrução de um pleno acesso à justiça.

¹¹³ *Idem, ibidem*, p. 277.

¹¹⁴ GOSDAL, T. C. *Op. cit.*, p. 259.

¹¹⁵ MALLETT, Estevão. Discriminação e processo do trabalho. In: *Discriminação*, p. 162.

¹¹⁶ CARLOS, V. L. *Op. cit.*, p. 64.

5 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA

5.1 DEFINIÇÃO DE ESTÉTICA

Estética significa “ciência que trata do belo em geral e do sentimento que ele faz nascer em nós; filosofia das belas-artes”.¹¹⁷

Christiani MARQUES conceitua a estética como “a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto do qual é encarado esse fazer), o belo”.¹¹⁸

A estética liga-se à beleza e ao bom sentimento que esta faz nascer nos indivíduos. A beleza representa, portanto, uma figura agradável, que desperta admiração e é dotada de equilíbrio e harmonia.¹¹⁹

A feiura, em oposição, é o substantivo que gera um sentimento desagradável em relação a algo. O feio é o desengraçado, o disforme, aquilo que é de mau gosto.

Embora o conceito de beleza seja variável, fato é que há, atualmente, um “padrão mínimo” de beleza aceito e desejado pela sociedade em geral. Usualmente, tende-se a avaliar as pessoas, num primeiro momento, com base naquilo que elas exteriorizam, isto é, na sua aparência. Neste sentido, as pessoas “feias” se encontram em posição de desvantagem em relação àquelas de “boa aparência”, pois, como se verá adiante, há hodiernamente uma “indústria da beleza” capaz de ditar os padrões que devem ser aceitos pelas pessoas, acabando por gerar a chamada discriminação estética e o conseqüente desrespeito à natural diversidade biológica e cultural própria da sociedade.

¹¹⁷ www.dicionariodoaurelio.com

¹¹⁸ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 99.

¹¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 99.

5.2 HISTÓRICO DA ESTÉTICA

Segundo Christiani MARQUES,

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. Os padrões estéticos alternam-se de acordo com a época em que vivemos (...).¹²⁰

De fato, o conceito de beleza tal como se conhece hoje não é o mesmo que o de um século atrás. A estética e os padrões de beleza são conceitos mutáveis, que variam conforme a época e o lugar. Um bom exemplo disto é que, hoje, nas sociedades ocidentais é fundamental ser magro, mas o mesmo não se aplica ao mundo árabe. Lá as “gordinhas” continuam fazendo sucesso.

Na civilização egípcia, a preocupação com a estética já era uma constante. Nesta época as pessoas já se maquiavam, pintavam as unhas, se perfumavam.

Na Grécia Antiga, sinônimo de beleza eram proporção e harmonia. Os corpos bem trabalhados e musculosos expressavam não só a boa aparência do cidadão, como também o seu modo de vida, enquanto sujeito preocupado com a saúde e a cultura.

No entanto, a beleza nesta época era uma qualidade masculina, do homem rico, grego e másculo. Os homens exercitavam-se para modelar o corpo através dos esportes e da guerra, e esse corpo era exposto, nu, nos ginásios, como uma forma de exaltar toda a grandeza física e a beleza dos homens. Essa nudez, todavia, não era permitida às mulheres que, desprovidas de poder, eram confinadas no espaço da casa, onde deviam vestir túnicas até os joelhos. No caso de irem a espaço público, o comprimento das túnicas deveria ir até os tornozelos.¹²¹

A Idade Média, por outro lado, acabou por trazer uma concepção diferente de beleza, baseada na robustez dos homens e das mulheres. Tão mais bela seria uma mulher quanto mais fartos seios e quadris ela tivesse.

Na China, o ideal de beleza, fruto de uma cultura milenar que perdurou até o início do século XX, expressava-se por meio do enfaixamento dos pés das mulheres,

¹²⁰ *Idem, ibidem*, p. 103.

¹²¹ MOTA, Maria Dolores de Brito. *De Vênus a Kate Moss: reflexões sobre corpo, beleza e relações de gênero*. [online]

pois aquelas que tivessem pés grandes eram consideradas feias. Sônia BRIDI, em reportagem intitulada “Sofrimento em nome da beleza”, conta a experiência de presenciar a realidade das chinesas que tiveram seus pés enfaixados para se enquadrar nos padrões estéticos antigos:

(...) eu me sento ao lado das mais velhas para ver. Quando eram meninas, a beleza de uma mulher era medida pelo tamanho dos pés. Mulheres de pés grandes eram consideradas feias. Por isso, toda menina de família rica era submetida a uma deformação física. Uma vovó sorridente ainda se lembra da dor e de como chorava com os pés amarrados tão forte que os ossos do peito do pé se quebraram. Pés atrofiados, que perderam sua função de suportar o corpo, são constantemente enfaixados para que elas consigam ficar em pé. Uma crueldade em nome da beleza. Mas a vovó diz que elas só podiam aceitar. Quem não tinha pés pequenos não casava. Ela conseguiu um marido rico. Depois de viver décadas assim, tirar a faixa é difícil, dolorido. É como mostrar uma parte muito íntima do corpo. Quando a vovó concorda em tirar uma das faixas, tiro meu sapato e brinco para ela ficar mais à vontade. Perto dos meus, os pés dela parecem miniaturas.¹²²

As mulheres chinesas tinham o dever de se submeter a este doloroso ritual não só para ficarem bonitas, como também para serem aceitas pela sociedade conforme os padrões impostos à época. Se não enfaixassem os pés, seriam marginalizadas, não conseguiriam se casar, nem tampouco formar uma família.¹²³

Como se vê, o padrão dos séculos passados correspondeu a uma beleza física totalmente diversa da que se pretende hoje em dia. Se na Idade Média um corpo roliço e “fofinho” era sinônimo de beleza e fertilidade, atualmente não vemos isso com bons olhos. Trata-se de um desvio físico que precisa ser corrigido.¹²⁴

Em citação de Vera GOLIK, Christiani MARQUES explica que

os padrões de beleza são dinâmicos e mudam de acordo com a sociedade na qual se acham inseridos. Talvez não haja exemplo melhor que a diva Marilyn Monroe, o mito erótico por excelência do cinema norte-americano. Com pouco mais de 1,60m, a estrela (...) seria considerada baixinha e gorducha se ficasse ao lado de Cindy Crawford, outra prima-dona da moderna beleza norte-americana.¹²⁵

A grande realidade é que o padrão estético ligado ao corpo sempre foi como continua sendo valorizado. Hoje, em verdade, o culto ao corpo é hipervalorizado: a

¹²² BRIDI, Sônia. *Sofrimento em Nome da Beleza*. [online]

¹²³ “(...) era a essência da atração sexual. Nenhuma menina chinesa ‘podia suportar o ridículo de ser chamada de demônio de pés grandes e a vergonha de não poder casar’”. (WOLF, Naomi. *O Mito da Beleza: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres*, p. 324).

¹²⁴ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 104.

¹²⁵ GOLIK, Vera. *Corpo de Mulher – o prazer de conhecer*. São Paulo: Terra Virgem, 2000, *apud*, MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 104.

todo instante somos bombardeados com imagens de corpos “sarados”, sexuados, respondendo sempre ao desejo do outro e da sociedade como um todo.¹²⁶

Hoje em dia, impera o mito da magreza. Estar “uns quilinhos” acima do peso significa estar fora dos padrões de beleza atuais. É preciso ser magro para ser aceito na escola, no trabalho, na vida social.

Não é por outra razão que toda semana pipocam nas bancas de jornais revistas com matérias sobre dietas e boa forma. “Perca 5 kg em 3 dias”, ou “perca peso hoje” são chamadas atraentes para os consumidores que, ávidos pela perda de peso instantânea, tentam a todo custo se enquadrar nos padrões de beleza e da forma física atuais.

A beleza tornou-se um dever:

se, historicamente, as mulheres preocupavam-se com a sua beleza, hoje elas são responsáveis por ela. De dever social (se conseguir, melhor), a beleza tornou-se dever moral (se realmente quiser, eu consigo). O fracasso não se deve mais a uma impossibilidade ampla, mas a uma incapacidade individual.¹²⁷

Não é exagero dizer que as pessoas gordas, mal vestidas, que não têm a tão desejada “boa aparência” acabam sendo vistas perante a sociedade como fracassadas. São pessoas que não têm autocontrole, não têm força de vontade, sendo taxadas, conseqüentemente, de incapazes, fracas.

Atualmente, a beleza e a forma física estão supervalorizadas e são indicadores do sucesso profissional do indivíduo. Portanto, quem destoa de tais atributos, ou possui algum tipo de “defeito” é visto como diferente, sendo, em grande parte das vezes, alvo de discriminação.

¹²⁶ NOVAES, Joana de Vilhena. *O Intolerável Peso da Feiura*: sobre as mulheres e seus corpos, p. 23.

¹²⁷ *Idem, ibidem*, p. 91.

5.3 BREVE ANÁLISE SOCIOLÓGICA DA BUSCA PELA BELEZA E PELA PERFEIÇÃO

Como já explicitado, o padrão de beleza sempre esteve ligado ao corpo. O corpo, além de ser algo de ordem biológica, é um lugar que possui sentido social e cultural.¹²⁸

Segundo David LE BRETON,

do corpo nascem e se propagam as significações que fundamentam a existência individual e coletiva; ele é o eixo da relação com o mundo, o lugar e o tempo nos quais a existência toma forma através da fisionomia singular de um ator. Através do corpo, o homem apropria-se da substância de sua vida traduzindo-a para os outros, servindo-se dos sistemas simbólicos que compartilha com a sociedade.¹²⁹

O corpo, para o autor, é o ponto de encontro entre a existência do sujeito e o seu meio social. É o meio pelo qual o sujeito exprime seus sentimentos, seus gestos, seu viver.

Joana de Vilhena NOVAES escreve que o corpo é uma construção social, assim como também o são a linguagem e o pensamento. Neste sentido, a imagem corporal acaba sendo a representação mental do próprio corpo, com as atitudes, sentimentos, fantasias e conflitos a ele associados. Além de uma construção cognitiva, o corpo é um reflexo de atitudes e desejos provenientes justamente desta interação com os outros.¹³⁰

No meio social, o corpo sempre foi alvo de manifestações simbólicas, desde a educação dos sentidos até a representação enquanto objeto sociocultural. LE BRETON afirma que

pela corporeidade, o homem faz do mundo a extensão de sua experiência: transforma-o em tramas familiares e coerentes, disponíveis à ação e permeáveis à compreensão. Emissor ou receptor, o corpo produz sentidos continuamente, e assim insere o homem, de forma ativa, no interior de dado espaço social e cultural. (...) No interior de uma mesma comunidade social, todas as manifestações corporais do ator são virtualmente significantes aos olhos dos parceiros. Elas só têm sentido quando relacionadas ao conjunto de dados da simbologia própria do grupo social.¹³¹

¹²⁸ *Idem, ibidem*, p. 43.

¹²⁹ LE BRETON, David. *Sociologia do corpo*, p. 7.

¹³⁰ NOVAES, J. de V. *Op. cit.*, p. 45.

¹³¹ LE BRETON, D. *Op. cit.*, 8-9.

O corpo, além de entidade natural, é também uma dimensão produzida pelos efeitos da cultura. É um instrumento de identificação, de pensamento e de expressão das vontades. Assim, o corpo não fala por si próprio. Ele é, em verdade, um meio de comunicação que, através de símbolos ligados à linguagem, gestos, roupas e instituições, permite a comunicação com o mundo.¹³²

Por isto é que o corpo resume-se na linguagem de consumo como o mais valioso e belo objeto.

Na sociedade contemporânea, o culto ao corpo tornou-se uma das características mais marcantes. Assim é que investimentos substanciais produzem nas pessoas a incessante busca pela imagem ideal.

Hoje, vive-se a revolução do corpo por meio de valores relativos à estética e à beleza. Os meios de satisfação corporal têm reorientado um conjunto de comportamentos na sociedade, imprimindo um novo estilo de vida, mais livre, narcísico e hedonista. Novas formas de pensar o corpo têm sido reinventadas constantemente, em um processo que vem alterando significativamente a relação que os indivíduos têm com seu corpo. O corpo virou objeto de consumo e ganhou uma dimensão social inédita, cercado de enormes investimentos. A boa forma hoje serve como demonstração do sucesso pessoal de homens e de mulheres.

O início do século XXI será lembrado como o momento em que o culto ao corpo se tornou uma verdadeira obsessão, transformando-se em um estilo de vida, pelo menos entre as mulheres das camadas médias urbanas. É fácil perceber que as mulheres de maior sucesso, nos dias de hoje, são as modelos, atrizes, cantoras e apresentadoras de televisão, cujo principal capital é o próprio corpo. Estas mulheres adquiriram *status* de celebridade na última década e passaram a ter uma carreira invejada (e desejada) pelas adolescentes brasileiras. Ganharam um “nome”, a partir de seu capital físico.¹³³

Corroborando o entendimento, Joana de Vilhena NOVAES escreve que

¹³² “O corpo é socialmente construído, tanto nas suas ações sobre a cena coletiva quanto nas teorias que explicam seu funcionamento ou nas relações que mantém com o homem que encarna (...) O corpo é uma falsa evidência, não é um dado inequívoco, mas o efeito de uma elaboração social e cultural”. (LE BRETON, D. *Op. cit.*, p. 26).

¹³³ GOLDENBERG, Mirian. *O corpo como capital: estudos sobre gênero, sexualidade e moda na cultura brasileira*, p. 12.

esse corpo [perfeito] é, mais do que nunca, o centro do nosso cotidiano, em suas aspirações de saúde perfeita, juventude eterna e beleza ideal. Se suas aspirações individuais são, frequentemente, criticadas, estas são representativas da cultura dominante, nas quais se inscrevem as representações de homem, de corpo e de progresso da ciência.¹³⁴

O corpo em si não tem mais significação, pois “a maleabilidade de si, a plasticidade do corpo tornam-se lugares-comuns. A anatomia não é mais um destino, mas um acessório da presença, uma matéria-prima a modelar, a redefinir, a submeter ao *design* do momento”.¹³⁵

Para David LE BRETON,

a vontade está na preocupação de modificar o olhar sobre si e o olhar dos outros a fim de sentir-se existir plenamente. Ao mudar o corpo, o indivíduo pretende mudar sua vida, modificar seu sentimento de identidade. A cirurgia estética não é a metamorfose banal de uma característica física no rosto ou no corpo; ela opera, em primeiro lugar, no imaginário, e exerce uma incidência na relação do indivíduo com o mundo.

Mirian GOLDENBERG entende que o culto ao corpo, com todos os rituais de embelezamento, rejuvenescimento e modelagem das formas a ele associados, deve grande parte de sua programação a uma imitação, baseada no prestígio conferido àquelas (e àqueles) que ostentam um tipo físico de acordo com determinado padrão estético.¹³⁶

Essa preocupação, como se vê, é produto de uma sociedade cuja cultura valoriza excessivamente a aparência e a forma física. E neste sentido, é fundamental estar de acordo com os padrões atuais, pois

o indivíduo avalia suas próprias condutas, bem como as de seus companheiros, em termos de aprovação ou desaprovação (sanções positivas ou negativas) sociais. Isto a que frequentemente se chama consciência é, em grande medida, o reflexo nos indivíduos das sanções da sociedade, quaisquer que sejam as formas por que se manifestem.¹³⁷

O embelezamento do homem também pode ser visto como uma insígnia de poder, conforme ensina RODRIGUES:

¹³⁴ NOVAES, J. de V. *Op. cit.*, 46.

¹³⁵ LE BRETON, David. *Adeus ao corpo: antropologia e sociedade*, p. 27-28.

¹³⁶ GOLDENBERG, Mirian. *De perto ninguém é normal*, p. 36.

¹³⁷ RODRIGUES, José Carlos. *O Tabu do Corpo*, p. 36.

as revistas femininas, ao divulgarem os produtos de beleza e higiene, difundem também um modelo de vida de classes superiores, e um modelo de comportamento, em relação ao corpo, procedente de estratos superiores da hierarquia. Por esta via, suscitam vergonha de seus próprios corpos, naqueles que não se enquadram nas definições desses modelos – o que ocorre invariavelmente, pela própria diferença de estilo de vida que classes diferentes são obrigadas a observar. Essa vergonha não é senão uma maneira de se expressar a vergonha de classe, funcionando, então, o corpo, como mais um dentre outros objetos possuídos – como um signo de marcação de um sistema de assimetrias sociais e de desigualdade de distribuição do poder: o mais íntimo e o mais importante dos signos, porque nunca pode ser desvinculado da pessoa a que pertence.¹³⁸

Joana NOVAES afirma que a indústria cultural impõe a todos, sem distinção, que é essencial cuidar do corpo. “O binômio saúde-beleza, no qual o segundo termo é determinante (a saúde possui um padrão estético estabelecido), nos é apresentado como caminho legítimo e seguro para a felicidade individual”.¹³⁹

O corpo é visto como um capital, que precisa ser investido e trabalhado, a fim de que seja valorizado e tenha condições de competitividade. “A fabricação da beleza transforma o corpo em um objeto de trabalho extenuante, ao qual é preciso submeter-se sem reservas”.¹⁴⁰ O corpo torna-se, pois, nada mais que um projeto, cujo conteúdo é uma espécie de portal de acesso à felicidade e à satisfação pessoal.

5.4 DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NO MUNDO DO TRABALHO

A discriminação estética envolve precipuamente 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.¹⁴¹

¹³⁸ *Idem, ibidem*, p. 117-118.

¹³⁹ NOVAES, J. de V. *Op. cit.*, 84.

¹⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 88.

¹⁴¹ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Entrevista “Discriminação Estética no Trabalho”*, p. 10.

Enquadra-se como discriminação por fatores estéticos qualquer tipo de desvalor em relação a peso, altura, marcas corporais, aparência ou doenças que acabem gerando efeitos no emprego.¹⁴²

A razão disto reside, sobretudo, no grande valor que vem sendo atribuído à beleza, que antes era prerrogativa de uma classe definida de trabalhadores (em sua grande maioria, mulheres), cuja remuneração era diretamente proporcional à qualidades dos seus atributos físicos: atrizes, dançarinas, modelos etc. Hoje, a beleza está sendo institucionalizada como condição para contratação e promoção de trabalhadores.¹⁴³

A supervalorização do belo adquire formas concretas no mundo do trabalho, tornando-se requisito essencial à contratação do candidato a emprego. A beleza passou a ser a condição para que o trabalhador dê o próximo passo.

Como vivemos na era das imagens, o que importa é ser visto e ser notado. O pensamento individual de cada um acaba sendo derrotado pelo fascínio das imagens.¹⁴⁴ Daí porque a grande importância dada à questão da aparência, inclusive no ambiente de trabalho.

Ter um corpo bem modelado e um rosto harmônico e bonito é sinônimo, hoje, de sucesso, de capacidade. Não basta ao sujeito ser competente. A imagem que ele reflete deve se coadunar com isso.

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

Naomi WOLF escreveu, no início dos anos 1990, que

(...) [as revistas femininas], ao fornecerem uma linguagem onírica da meritocracia (“tenha o corpo que merece”; “não se tem um corpo maravilhoso sem esforço”), do espírito empreendedor (“tire o melhor partido dos seus atributos naturais”), da absoluta responsabilidade pessoal pela forma do corpo e pelo envelhecimento (“você pode moldar totalmente seu corpo”; “suas rugas estão agora sob controle”) e até mesmo confissões francas (“afinal você também pode conhecer o segredo que as mulheres belas guardam há anos”), mantêm as mulheres consumindo os produtos dos seus anunciantes na busca da total transformação pessoal em status que a sociedade de consumo oferece aos homens sob a forma de dinheiro.¹⁴⁵

¹⁴² *Idem, ibidem*, p. 10.

¹⁴³ WOLF, N. *Op. cit.*, p. 35.

¹⁴⁴ NOVAES, J. de V. *Op. cit.*, p. 79.

¹⁴⁵ WOLF, N. *Op. cit.*, p. 37.

Nota-se que a busca pela beleza tornou-se um dos combustíveis mais poderosos para a manutenção desta sociedade de consumo exacerbado. Por outro lado, e na mesma medida, prejudica homens e mulheres numa constante luta contra a natureza, tudo para ter um corpo mais sadio, um rosto mais jovem, cabelos mais brilhantes e assim por diante.

No capitalismo moderno, o mito da beleza liga-se a um mesmo padrão estético ditado para todos. Assim, “o que é diferente cai na vala do preconceito”.¹⁴⁶

A beleza está associada a uma vida saudável, equilibrada e bem sucedida. Hoje em dia, felizes são aqueles que conseguem se encaixar rigorosamente nos padrões apresentados pela mídia: são as pessoas que seguem dietas saudáveis (leia-se balanceadas, afinal há que se comer de tudo, pois dietas restritivas demais também são vilãs da boa saúde), fazem exercícios físicos constantemente, e ainda, têm uma autoestima elevada.

Tudo isto é resultado de “uma massificação em torno do mito da beleza”. Nas capas de revistas, na televisão, nos *outdoors* só vemos belos rostos e corpos esculturais. No ambiente de trabalho, ainda que em menor grau, há também uma exigência para que os empregados, especialmente as mulheres, sejam “belos”, agradáveis aos olhos dos clientes.

Na mesma esteira, Aldacy Rachid COUTINHO afirma que, numa pesquisa realizada nos Estados Unidos, foi constatado que a beleza pode significar um *plus* no salário do trabalhador:

os economistas americanos Daniel Hemermesch e Jeff Biddle publicaram no *American Economic Review* o resultado de um estudo, em dezembro de 1994. A proposta era pesquisar, através de levantamentos de dados com trabalhadores, em que medida determinantes-padrão como instrução, experiência e aparência física acarretavam salários mais altos. Resultado semelhante para homens e mulheres: as pessoas tidas como “mais atraentes” do que a média percebiam salários mais altos em torno de 5% do que as de aparência média. As pessoas de aparência média ganham de 5 a 10% mais do que os menos atraentes do que a média. Um certo “prêmio à beleza”. Ou, como quer o poeta, “as feias que me desculpem, mas beleza é fundamental”. A beleza, então, foi considerada como fator determinante, em especial quando o trabalhador tinha contato com o cliente, refletindo as “preferências da clientela” ou a projeção do sucesso de uma imagem.¹⁴⁷

Os meios de comunicação de massa bombardeiam as pessoas com imagens que associam a felicidade à figura esbelta. Juntamente com o discurso da

¹⁴⁶ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 109.

¹⁴⁷ COUTINHO, A. R. *Op. cit.*, p. 10.

medicina, a indústria da moda, o consumismo imediatista e as cirurgias plásticas, a mídia e seus aliados tornaram-se mecanismos importantes para a busca pela perfeição. As intervenções cirúrgicas e os tratamentos estéticos são campeões nas clínicas médicas. Alimentos *diet* e *light* são novidades quase que diárias nas prateleiras dos supermercados. Cosméticos, roupas, salões de beleza, academias de ginástica, há de tudo e mais um pouco a serviço da “boa aparência”, pois hoje em dia ser feio ou gordo é um pesado estigma que ninguém quer suportar.

O emagrecimento, como a categoria mais importante do padrão estético atual, é uma das coisas mais desejadas pelos gordos ou obesos que, urgentes e desesperados pelo imediato resultado, muitas vezes arriscam sua saúde abusando do uso de remédios para emagrecer.

A medicina da beleza está banalizada. A busca de um ideal estético atingiu exagero tal que qualquer defeito mínimo é justificativa para correr rumo à mesa de cirurgia. O mundo da plástica é sedutor e envolvente.

Segundo Christiani MARQUES, todos estes instrumentos acabam interferindo diretamente no contrato de trabalho, “cujo conteúdo passa a ser para o empregador a estética, sem ao menos verificar a capacidade para o exercício da atividade profissional”.¹⁴⁸

Livros de autoajuda também tratam deste aspecto. No entanto, servem a esta indústria milionária, afirmando que apenas os “belos” e “bem cuidados” conseguem seu lugar ao sol:

(...) ter aparência bem cuidada é importante quando se procura emprego ou se deseja sucesso em algumas profissões liberais. As empresas não hesitam em preferir um candidato de boa aparência a outro de aspecto desleixado. Quando a aparência está bem cuidada, isso é sinal de que o indivíduo é mais empenhado. Quem cuida com carinho de sua imagem costuma também se preocupar com outros aspectos de sua vida. A boa aparência pode valer mais do que qualquer recomendação (...).¹⁴⁹

Determinado modelo de corpo, no Brasil de hoje, é um valor, um corpo distintivo, um corpo aprisionado e domesticado para atingir a “boa forma”, um corpo que distingue como superior aquele que o possui, um corpo conquistado por meio de muito investimento financeiro, trabalho e sacrifício. No Brasil, o corpo é uma riqueza, talvez a mais desejada pelos indivíduos das camadas médias e também das

¹⁴⁸ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 110.

¹⁴⁹ ZANI, Rolando. *Bonito é ser você!*, p. 30.

camadas mais pobres, que percebem “o corpo” como um veículo fundamental de ascensão social e, também, um importante capital no mercado de trabalho.¹⁵⁰

Classificam-se as pessoas quanto à “aparência”, habilitando-as ou não a determinados empregos. Ficamos surpresos quando uma pessoa “bem apessoada” não é tão competente quanto sua imagem promete ser.¹⁵¹ Há, pois, uma figura estereotipada do bom trabalhador, qual seja a de pessoa bonita, saudável, que é, à primeira vista, bem sucedido profissionalmente.

As empresas buscam empregados que se moldam no padrão estético cobiçado até como meio de angariar consumidores, que preferem uma imagem atraente e aliada culturalmente ao sucesso. Aliás, como já explicitado, a questão da beleza é um dos principais argumentos utilizados pelas empresas quanto ao “poder de atração” dos clientes.

Neste sentido, Aldacy COUTINHO esclarece que

(...) padrões estéticos (mito da beleza), históricos e culturais, ditam as imagens estereotipadas das pessoas que levam a uma ditadura do modelo tido como ideal. Indicativo de sucesso profissional, a aparência física passa a ser elemento constitutivo do processo identificatório da pessoa que, projetada na contratualidade laboral, marca o espaço de transformação da tomada do corpo (força-física, tempo socialmente necessário para produção) para a absorção da alma/vida do trabalhador. Não mais basta a força de trabalho; a ilusão, a sedução ditam os comportamentos dos consumidores transformados em consumidos. Em uma sociedade que cultua a imagem, o corpo e a beleza, aqueles que não se enquadram dentro do perfil ditado acabam estereotipados e, portanto, discriminados.¹⁵²

Os atos de discriminação, que antes estavam restritos apenas às profissões de grande visibilidade, como modelos de moda e profissionais do meio artístico, hoje se espalharam por praticamente todo o mercado de trabalho. Qualquer sujeito que seja esteticamente diferente, ou melhor, que não seja belo aos olhos da sociedade, pode sofrer discriminação estética, seja trabalhando numa grande empresa, seja como vendedor numa loja de roupas.

Aliás, os trabalhadores cujas profissões têm contato direto com o consumidor são os mais suscetíveis de sofrer qualquer tipo de discriminação. Já na fase pré-contratual o empregador faz uma análise rigorosa da aparência do trabalhador a fim de verificar se ele vai servir aos propósitos da empresa.

¹⁵⁰ GOLDENBERG, M. *O corpo como capital: estudos sobre gênero, sexualidade e moda na cultura brasileira*, p. 29.

¹⁵¹ RODRIGUES, J. C. *Op. cit.*, p. 46.

¹⁵² COUTINHO, A. R. *Op. cit.*, 10.

Por isso é que quando circulamos nos *shoppings centers* vemos em muitas lojas apenas vendedores jovens, magros e belíssimos. 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.

Anúncios que utilizam o requisito da “boa aparência” para a seleção de empregados não são mais tão corriqueiros graças à ampla atuação do Ministério Público do Trabalho, por meio da instauração de inquéritos civis e do ajuizamento de ações civis públicas.¹⁵³

Contudo, 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.

Obviamente, 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.

Christiani MARQUES esclarece que

o critério de admissão deve ser objetivo, de modo que as conotações pessoais sejam colocadas de lado. Impor distinções e criar critérios de preferência e privilégios de uns em detrimento de outros configura ato de discriminação.¹⁵⁴

A seleção de candidatos com base em fatores estéticos somente se justifica pela excepcional natureza do serviço prestado. Para ser modelo de passarela, por exemplo, o mercado exige que a pessoa seja alta e magra. A discriminação, pois, só é admitida nestes casos em que o próprio mercado de trabalho impõe restrições à contratação. Obviamente, estas restrições deverão atender a um critério razoável que respeite, em primeiro lugar, a honra e a dignidade do trabalhador.

¹⁵³ “(...) muito do avanço no combate às práticas discriminatórias é devida a uma atuação intensa do Ministério Público do Trabalho nos últimos anos (...)”. (COUTINHO, A. R. *Op. cit.*, p. 11).

¹⁵⁴ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 44.

5.4.1 Discriminação pelo peso: obesidade e sobrepeso

A beleza é atualmente medida pelo “grau” de magreza da pessoa. Quanto mais magro for, mais bonito e “melhor” será o sujeito. Trata-se de um padrão estético altamente desejado, sobretudo pelas mulheres, que, historicamente, sofrem maior pressão para possuir um corpo perfeito.

Hoje é necessário, mais do que tudo, ser magro, “pensar magro”. O ideal da boa forma é o corpo magro, delineado. A obsessão pela magreza ou pela retirada de qualquer acúmulo de gordura na silhueta está na moda, pois as pessoas magras são consideradas mais bonitas, sensuais, e principalmente com mais força de vontade.

Os “gordinhos” sofrem uma exclusão “natural” nos dias atuais, pois não estão de acordo com o que impõem a mídia, a medicina, o trabalho, isto é, a sociedade como um todo. Por isso, muitos passam a vida lutando por uma silhueta mais enxuta.

O peso é sem dúvida alguma o motivo mais recorrente da discriminação estética na atualidade. Conforme já se viu, há pressão vinda de todos os ângulos possíveis para se estar magro. A gordura é vista como um defeito, um atributo incapacitante que deve ser eliminado a todo custo.

Não é por outra razão que doenças físico-psicológicas, como a anorexia, a bulimia, ou a moderna vigorexia (doença em que a pessoa faz exercícios físicos imoderadamente), são muito comuns, refletindo o desequilíbrio vivido pelo corpo nos dias atuais, num processo de busca pela identidade.

Sob o mesmo diapasão, Joana NOVAES afirma que a estética da magreza é um fenômeno que condiciona a identidade do homem à imagem do corpo.¹⁵⁵ Aliada a isto também está a ideia de autonomia e autorregulação do próprio corpo, o que reforça o comportamento de aversão em relação aqueles que desviam do padrão de beleza dominante.

Christiani MARQUES esclarece que o critério “gordo” não pode ser fator determinante para não empregar um indivíduo. Em funções em que não se exige aptidão física para desempenho da atividade profissional é inadmissível rejeitar um trabalhador por ele estar acima do peso ou por ser obeso.¹⁵⁶

¹⁵⁵ NOVAES, J. de V. *Op. cit.*, p. 212.

¹⁵⁶ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 121.

Um médico ou um jornalista, por exemplo, não podem ser discriminados caso estejam com o peso além do ideal. Neste caso, o fato de serem gordos não influencia negativamente a realização do labor.

Todavia, as empresas procedem de modo diferente, como atesta esta entrevista concedida pela psicóloga Joana de Vilhena NOVAES:

(...)

Como o peso pode influenciar na carreira de uma pessoa?

Joana –Vivemos num mundo em que a aparência é fator de muita importância. O padrão é valorizar pessoas magras e aliar o baixo peso a profissionalismo e sucesso. Meu foco não era estudar os reflexos no trabalho, mas foi inevitável. As mulheres diziam que pessoas gordas ganhavam menos. Pesquisei e encontrei diferenças salariais de até 40%. Elas diziam também que havia muito incentivo para perder peso, e quem conseguia, ganhava recompensas financeiras, inclusive.

Mas então a senhora quer dizer que há convivência da área de Recursos Humanos?

Joana –Sim, o que é algo muito chocante. Entrevistei pessoas de RH que me diziam, anonimamente, que recebiam a orientação velada de não contratar gordos, mesmo quando o currículo fosse melhor e o perfil mais adequado à vaga. Eles são instruídos a dar uma desculpa e a dispensar. O gordo, segundo esse preconceito, é visto como uma pessoa desleixada, lenta, menos produtiva e potencialmente doente. Dessa forma, acredita-se que ele faltará mais no trabalho, se aposentará mais cedo e será sempre mais oneroso. Quando a oferta inclui plano de saúde, a empresa imediatamente associa a custos mais elevados. Na concepção vigente no mercado, por estar acima do peso, a pessoa é incapaz de gerenciar a própria vida. Logo, é incapaz de administrar uma equipe, um projeto ou uma empresa. É considerado até mesmo mal-educado. Cuidar da aparência faz parte dos itens para aumentar a empregabilidade, além de conhecimento e experiência.

Isso acontece em ambos os sexos?

Joana – Sim, mas é mais cruel com as mulheres. Elas diziam que o homem gordo é menos criticado. A gorda é vista como relaxada, independentemente dos motivos que causaram os problemas com o peso. É um julgamento moral. O mundo não foi feito para gordos. No Brasil, a população vem ganhando peso sistematicamente, principalmente nos grandes centros, e o preconceito aumenta no mesmo ritmo. É muito cruel, quase insuportável.¹⁵⁷

A Revista Marie Claire também fez uma pesquisa para saber como as pessoas gordas têm se saído no ambiente de trabalho:

ESTÁ PROVADO: OS GORDOS GANHAM MENOS

Cada ponto a mais no índice equivale a **R\$ 92,00** a menos no salário, em cargos de gerência. 'Talvez isso aconteça porque a pessoa gorda é associada à ideia de lentidão no trabalho, isto é, menor produtividade', explica Case. Além de ganhar menos, os gordos geralmente perdem na hora da seleção. Segundo uma pesquisa feita pelo grupo Catho, em 2005,

¹⁵⁷ MARINO, Andreza Emília. *Pessoas obesas ganham menos e têm mais dificuldade para arrumar trabalho*. [online]

65% dos diretores de empresa admitiram ter alguma objeção em contratar pessoas gordas. 'Não levantamos os motivos. Mas, na minha opinião, quem tem o desleixo de engordar também vai ser desleixado no trabalho. Isso pode justificar a rejeição', diz Thomas Case, fundador do Grupo Catho.¹⁵⁸

Há casos, contudo, em que a discriminação em razão da obesidade pode se relacionar com a saúde e a capacidade física do trabalhador. Muitos empregadores afirmam que não podem proceder à contratação de empregados obesos ao argumento de que os mesmos não estariam aptos fisicamente para a realização do serviço.

Aldacy Rachid COUTINHO salienta que

(...) [a obesidade] é causada pela interação de distintos fatores, tais como os genéticos, metabólicos, endócrinos, embora também possa a obesidade ser nutricional, psicossocial e cultural. Assim, nem todo obeso está em sobrepeso por decisão sua ou letargia. De qualquer sorte, qualquer que seja a causa da obesidade, as pessoas precisam trabalhar como condição de sobrevivência e não se pode retirar a possibilidade de, pela venda da força de trabalho, um sujeito garantir sua subsistência e de sua família.¹⁵⁹

Naomi WOLF ilustra a importância dada há muito ao corpo magro:

(...) [nos EUA], em 1971, um juiz sentenciou uma mulher a perder um quilo e meio por semana ou ser presa. Em 1972, foi decretada que a "beleza" era algo que podia, sob o ponto de vista legal, fazer com que as mulheres ganhassem ou perdessem um emprego. (...) ¹⁶⁰

Na atualidade, a jurisprudência tem respondido positivamente ao tema. Recentemente, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região confirmou uma decisão de primeiro grau que condenou uma granja ao pagamento de indenização a título de danos morais a uma candidata ao emprego por ter sido discriminada na fase pré-contratual em razão do seu peso.

A relatora entendeu que

o abuso de direito praticado pela reclamada ocasionou danos morais à reclamante, que teve frustradas as expectativas de emprego em razão de mero preconceito por padrão físico (IMC¹⁶¹ superior a 35, pois, repise-se, não demonstrada nos autos a incompatibilidade deste com o exercício da função de auxiliar de produção), restando ofendida, especialmente, em sua

¹⁵⁸ TAVANO, Silvana. *Por que o mundo odeia as gordas*. [online]

¹⁵⁹ COUTINHO, A. R. *Op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁰ WOLF, N. *Op. cit.*, p. 40-41.

¹⁶¹ Índice de Massa Corporal.

autoestima e dignidade (direitos humanos fundamentais de personalidade, frise-se).¹⁶²

A conduta discriminatória da empresa não se resumiu apenas a este caso. Há outra decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho do Paraná condenando a mesma empresa ao pagamento de valores indenizatórios por ter, igualmente, discriminado outra candidata que estava acima do peso. Esta decisão, contudo, reformou a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau que entendeu que não havia abuso de direito por parte da reclamada, porque o médico desta afirmou que o cargo cuja vaga a candidata estava pleiteando era incompatível com a sua condição física. O Tribunal, com base nos argumentos apresentados pela ré em defesa, decidiu contrariamente, explicando que o “critério adotado para não contratação da autora constituiu-se em ato discriminatório e depreciativo, sem motivo justo, de sua condição física, o que evidentemente ofendeu a dignidade humana e profissional da candidata ao emprego”.¹⁶³

A discriminação em questão está sendo objeto de investigação no Ministério Público do Trabalho. As duas trabalhadoras que foram alvo da conduta discriminatória apresentaram denúncia na Procuradoria da 9ª Região, o que levou à instauração do Procedimento Preparatório nº 001541.2008.09.000/3.¹⁶⁴

No desenrolar do procedimento administrativo, a Procuradora oficiante acompanhou o andamento dos processos acima referidos e realizou a oitiva de testemunhas e do preposto da empresa, bem como requisitou ao médico do Ministério Público do Trabalho que se pronunciasse acerca do assunto a fim de averiguar a veracidade dos fatos. O parecer elaborado pelo Dr. Elver – médico da Procuradoria do Trabalho da 9ª Região explicitou que “o fato de um trabalhador ser considerado apto ou inapto ao trabalho deve merecer sempre uma análise criteriosa, pois o objetivo deve ser sempre o de adaptar as condições de trabalho às diversidades humanas e não o contrário” (fl. 112). Ademais, esclareceu-se que o IMC elevado de um candidato jamais deve ser considerado no momento de seleção de trabalhadores como um fator de discriminação, pois é a empresa que deve se

¹⁶² Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 04102-2008-594-09-00-2. Relatora: Patrícia de Matos Lemos. Acórdão de 09-02-2010. [online]

¹⁶³ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 04103-2008-654-09-00-6. Relator: Ney Fernando Olivé Malhadas. Acórdão de 04-03-2010. [online]

¹⁶⁴ Procedimento Preparatório nº 001541.2008.09.000/3. Denunciante: Sigiloso. Investigado: Da Granja Agroindústria LTDA.

adequar de modo a empregar trabalhadores com IMC elevado ou que possuam qualquer outra peculiaridade.

Diante da condenação pelo Tribunal nos processos judiciais e da investigação em curso no Ministério Público do Trabalho, a empresa juntou nos autos do Procedimento Preparatório uma Circular Interna, direcionada a todos os responsáveis pelo processo seletivo da investigada, cujo conteúdo proíbe expressamente a utilização do IMC como critério de admissão de candidatos.

Num outro caso, de 2006, o mesmo Tribunal condenou um centro educacional a indenizar por danos morais um professor de Educação Física que foi ofendido por seu coordenador, inclusive na presença de alunos e outros professores, ao ter sido chamado de “gordo” e quando ouviu que “gordo não pode ser professor de Educação Física”.¹⁶⁵

Nestes casos, o Tribunal foi sensível à realidade discriminatória com que as pessoas com sobrepeso ou obesas convivem.

Por outro lado, há o notório caso do empregado da empresa aérea Transbrasil que ajuizou uma ação pleiteando indenização por danos morais em razão da sua inserção em um programa de reeducação alimentar para perda de peso. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região assim decidiu:

EMENTA: Dano moral: Inserção do empregado aeroviário em programa de reeducação alimentar para perda de peso que recebeu dos trabalhadores a jocosa alcunha de *Free Willy*. Descabimento de indenização em face da ausência de discriminação ou de situação vexatória ao trabalhador. O fato da empresa de transporte aéreo auxiliar seus empregados no combate da obesidade nada tem de ilícito ou discriminatório. Ao contrário, é benéfico duplamente. Atende aos interesses empresariais, mantendo o mesmo quadro de aeroviários sem dispensar aqueles que ficam acima do peso e contra os padrões internacionais de atendimento aos usuários, que exigem rigorosos modelos de conduta e de apresentação. Igualmente, atende também aos interesses dos empregados em geral, que, sem desembolso de qualquer montante e sem terem prejuízo de forma alguma, ficam com melhores condições de saúde quando participam dos programas de emagrecimento, inclusive em retiros alimentares programados.¹⁶⁶

Por óbvio que a inclusão do empregado obeso num programa que possibilite o seu emagrecimento é benéfico para ele, pois é sabido que a obesidade traz

¹⁶⁵ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 00145-2006-872-09-00-4. Relatora: Nair Maria Ramos Gubert. Acórdão de 18-01-2007. [online] O relator entendeu que “(...) configurada nos autos a ofensa à condição física do autor em detrimento à sua capacidade técnica de ministrar aulas de educação física”.

¹⁶⁶ Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 00036-2003-902-00-0. Relator: Ricardo Verta Ludovice. Acórdão de 30-09-2003. [online]

consequências maléficas para a saúde. O problema do caso em questão reside na ridicularização sofrida pelo empregado, que recebeu o apelido de “Free Willy” por estar muito acima do seu peso ideal.

O preconceito contra o sujeito gordo é recorrente. Nesses casos em que se questiona a saúde do empregado em detrimento da sua aparência há uma tênue linha que separa a real preocupação com o bem-estar do indivíduo da discriminação estética.

Por isso, há sempre que se ponderar, caso a caso, se as medidas tomadas pelo empregador são em prol da saúde do empregado. Caso contrário, poderá se configurar hipótese de discriminação injusta contra o trabalhador.

5.4.2 Discriminação das pessoas com deficiência

De acordo com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, as pessoas com deficiência “são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”.

O mesmo diploma legal reza que

a discriminação por motivo de deficiência significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural, civil ou qualquer outra. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Os indivíduos com deficiência têm sofrido significativos problemas de convívio social e nas atividades profissionais.¹⁶⁷

No âmbito da relação de trabalho, “muitos empregadores acham que os portadores de deficiência não se adaptam bem ao trabalho em grupo; que são

¹⁶⁷ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 129.

rejeitados pelos colegas; que são demasiadamente sensíveis, temperamentais e até ingratos (...).¹⁶⁸

As pessoas com deficiência são vistas como diferentes ou doentes. Isso decorre, segundo Maria Aparecida GUGEL, de uma concepção equivocada “de que a deficiência gera incapacidade para o trabalho e para a vida independente, tornando a pessoa alvo de tratamento meramente assistencial”.¹⁶⁹

O mercado de trabalho constantemente rejeita as pessoas com deficiência. Há uma crença de que este sujeito não é capaz de se adaptar às atividades realizadas, à jornada de trabalho, enfim, ao meio produtivo:

a pessoa deficiente luta em posição de desvantagem para garantir trabalho e saúde e, na maioria das vezes, perde na competição acirrada e desigual do mundo atual. Para os deficientes, o índice de desemprego é duas ou três vezes superior; a baixa qualidade de vida, a pobreza e a desnutrição são muito mais acentuadas e a exclusão social predomina, bastando citar o reduzido acesso deles às universidades.¹⁷⁰

É grande a indiferença e o sentimento preconceituoso em relação às pessoas com deficiência, que são vistas como vítimas, dignas de pena. “Normalmente, enxerga-se apenas a deficiência isolada, identificando a pessoa pela diferença que a distingue, com desprezo de tudo de eficiente que ela possui ou pode fazer”.¹⁷¹

O estigma da deficiência faz com que a sociedade deixe de acreditar na capacidade laboral de cada indivíduo. A pessoa com deficiência pode ser tão competente quanto um indivíduo sem limitação, sem contar que sempre há a possibilidade de adaptação.

A jurisprudência tem se mostrado sensível à realidade das pessoas com deficiência e a discriminação por elas sofrida.

O Tribunal do Trabalho da 3ª Região decidiu pela manutenção da decisão de primeiro grau que condenou duas empresas, solidariamente, ao pagamento de valores indenizatórios a título de reparação aos danos morais coletivos sofridos

¹⁶⁸ PASTORE, José. *Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência*, p. 211.

¹⁶⁹ GUGEL, Maria Aparecida. Pessoa com deficiência e o direito ao trabalho – reserva de cargos em empresas – modalidades de contratação. In: *Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações*, p. 171.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência. In: *Discriminação*, p. 139.

¹⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 140.

pelos trabalhadores com deficiência, que não estariam sendo contratados pelas reclamadas por não atenderem aos requisitos exigidos no momento da contratação.

O Ministério Público do Trabalho, autor da ação, alegou a necessidade da sua atuação positiva a fim de assegurar o princípio constitucional da isonomia por meio da inserção no mercado de trabalho dos portadores de deficiência.

O Relator concluiu que a empresa, além de não estar interessada em cumprir o comando legal, errou duplamente ao não promover a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

A ementa do acórdão exprime majestosamente a razão do combate à conduta discriminatória contra as pessoas com deficiência:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS METAINDIVIDUAIS, DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS OU COM NECESSIDADES ESPECIAIS - POLÍTICA NACIONAL PARA A INTEGRAÇÃO - *DURA LEX, SED LEX* - ESFORÇO CONJUNTO DO ESTADO E DA SOCIEDADE CIVIL NA BUSCA DA PLENA INTEGRAÇÃO DESSAS PESSOAS NO CONTEXTO SÓCIO-ECONÔMICO E CULTURAL - DANOS COLETIVOS E EFICIÊNCIA DA TUTELA INIBITÓRIA - A sociedade moderna edificou-se sobre a liberdade, a produção, o consumo e o lucro. A pós-modernidade, exacerbadora desses valores, luta para inserir o homem neste quarteto, isto é, nestes quatro fios com os quais se teceu o véu do desenvolvimento econômico global, uma vez que a exclusão social muito aguda poderá comprometer o sistema. Produção em massa, consumo em massa, trabalho em massa, lesão em massa, desafiando um típico processo trabalhista para a massa, concentrando o que está pulverizado, e que, em última análise, nada mais é do que um processo em que se procura tutelar direitos metaindividuais, também denominados de coletivos em sentido amplo, transindividuais, supra individuais, globais, e tantos outros epítetos, mas todos com a marca indelével da lesão em massa, que é o seu núcleo, a sua alma, a sua essência, ou o seu diferencial. A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição e na legislação ordinária, a reparação dos danos morais coletivos. Objetiva-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de trabalhadores, tendo como pano de fundo a sociedade, uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão, ao mesmo tempo em que visa a aplicar uma sanção de índole inibitória pelo ato ilícito praticado pela empresa. Na hipótese, as lesões perpetradas aos direitos das pessoas portadoras de deficiências implicaram violação a princípios constitucionalmente assegurados, como os da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, que se encontram assegurados nos arts. 1º, incisos II, III e IV; 5º, incisos XXXV, XLI; e art. 170, *caput* e inciso VIII, todos da Constituição da República. Em face da relevância desses bens objeto de garantia e da amplitude coletiva das práticas ilícitas, restou configurada a lesão aos interesses transindividuais, pertencentes a toda a sociedade, que ultrapassam a esfera de interesses meramente individuais de cada pessoa lesada. Configurada a lesão aos interesses transindividuais, torna-se pertinente a reparação do dano moral coletivo, independentemente do ressarcimento de danos morais individuais a serem perseguidos pelo titular de direito violado, em sede de ação trabalhista individual singular ou plúrima, com sede em uma tutela reparatória. O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência ou com necessidades especiais emana de

valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito, como o da dignidade da pessoa humana e o da consistência social do trabalho (CF, art. 1º, incisos III e IV), aos quais devem ser associados os objetivos nucleares da República Federativa do Brasil, qual seja, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV, CF). O artigo 7º, inciso XXXI, da CF, complementa essa musculatura protetiva, ao proibir qualquer discriminação no tocante a salários e a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. A Lei 8.213/91, em seu artigo 93, instituiu uma tabela proporcional ao número de empregados, e pela qual a empresa com mais de 1001 (mil e um empregados) está obrigada a preencher 5% (cinco por cento) dos seus postos de trabalho com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, competindo ao Ministério do Trabalho e Emprego a geração de estatísticas, disponíveis aos sindicatos dos empregados. *Durum jus, sed ita lex scripta est.* O intuito do legislador foi o mais nobre possível, uma vez que o trabalho é o principal meio de inserção social, pois permite ao trabalhador relacionar e interagir com outros indivíduos e com a sociedade. Harmonização dos valores sociais do trabalho com os da livre iniciativa em um ambiente de efetiva concretização dos direitos fundamentais dos portadores de deficiência, colimada por uma política nacional para a integração dessas pessoas, e que se faz compreendida por um conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais, mediante a observância da função social da propriedade, da empresa e do contrato, satisfazendo aos anseios do art. 5º, inciso XXIII, da Constituição e do art. 421 do Código Civil, combinados com o art. 2º da CLT, que sempre considerou, como empregadora, a **empresa** e não a pessoa jurídica ou física.¹⁷² (*grifo no original*)

A sociedade deve compreender que as pessoas com deficiência, para as quais há reserva de vagas, merecem ter acesso ao mercado de trabalho, pois são potenciais trabalhadores que, na grande maioria das vezes, revelam muita disposição para aprender e produzir.

5.4.3 Discriminação por marcas corporais (tatuagem, *piercing*, cicatrizes, queloides, queimaduras etc)

As marcas corporais – naturais ou artificiais – podem acabar se tornando fator de discriminação, pois têm importância para a imagem corporal como um todo.

Christiani MARQUES afirma que as marcas na face são as que têm maior relevância neste tema, “por ser o rosto a parte mais expressiva do corpo e aquela

¹⁷² Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 00611-2007-021-03-00-7. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Acórdão de 04-06-2008. [online]

que pode ser vista por todos. A cicatriz causa uma aparência antiestética. Pode, muitas vezes, causar incômodo, repulsa e vexame”.¹⁷³

Sinais visíveis na pele podem dar margem à não contratação ou à dispensa do empregado, configurando discriminação estética.

O desfavorecimento do trabalhador por fatores estéticos que nada têm a ver com o labor é vedado pelo ordenamento jurídico, pois “esses fatores independem da capacidade laborativa do indivíduo”.¹⁷⁴

Muitas pessoas aderiram à moda dos *piercings* e das tatuagens, mas é sabido que os “acessórios” podem trazer desvantagens no âmbito do mercado de trabalho, pois muitos empregadores veem esses adereços como excentricidades que não condizem com o ambiente laboral.

Ninguém pode ser discriminado por usar *piercing* ou ter tatuagem. Mas há uma discriminação velada, especialmente no momento pré-contratual, na realização da entrevista com o candidato, quando ele é rigorosamente analisado. Mesmo que não haja perguntas neste sentido, o entrevistador pode perceber a existência de algum desses acessórios e assim já vetar a contratação.

As empresas costumam argumentar contra o uso de *piercings* e tatuagens sob o fundamento de que, num ambiente mais formal, estes acessórios não transmitem a seriedade e a maturidade necessárias à realização do trabalho. Afirma-se, ainda, que estes fatores podem até expor negativamente o próprio trabalhador, já que muitos consumidores poderiam ficar chocados com o uso visível dos adereços.

José PASTORE explica que cerca de 85% das pessoas que portam esses adornos sabem que sofrem discriminação na sociedade e no trabalho. O autor afirma que esse tipo de discriminação é comum no nosso país, exemplificando:

o deputado Medeiros cita que no Espírito Santo, o candidato tatuado a qualquer cargo da Polícia Militar recebe parecer de incompatibilidade provisória; depois de melhor avaliação, se constatado que a tatuagem fica coberta pela farda e não faz apologia ao crime, o candidato é aprovado. Em Goiás, a Polícia Militar simplesmente não admite pessoa tatuada no curso de formação de sargentos. Da mesma forma, a Polícia do Distrito Federal não contrata quem tem tatuagem no braço, mesmo que não apareça.¹⁷⁵

¹⁷³ MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 125.

¹⁷⁴ *Idem, ibidem*, p.125.

¹⁷⁵ PASTORE, José. *Tatuagem no Trabalho*. [online]

Embora se critique a discriminação por fatores estéticos no ambiente de trabalho, a verdade é que no mundo atual, “a competência não se restringe a conhecimentos”.¹⁷⁶ Trata-se de um problema complexo, insolúvel, em que a limitação dos impulsos artísticos do empregado pelo empregador deve se conformar com o direito à personalidade e à dignidade daquele.

5.4.4 Discriminação em razão de cabelo, barba, maquiagem e altura

A discriminação estética também pode estar ligada a outros fatores relacionados com a aparência do empregador, tais como o cabelo, a barba, a altura etc.

O empregador, no entanto, não pode interferir na imagem do empregado que pretende colorir os cabelos, ou deixar a barba crescer, por exemplo. São fatores que, a exemplo das tatuagens e dos *piercings*, não prejudicam a capacidade laborativa do trabalhador.

Exigir do empregado alterações na sua imagem sem qualquer justificativa plausível pode ser considerada conduta discriminatória por parte da empresa.

Os cabelos e a barba ganham lugar de destaque quando o assunto é a discriminação estética.

O Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina – 12ª Região – decidiu, em ação de indenização pleiteada por empregado que foi dispensado em razão do uso de barba, que o empregador poderia exigir que os empregados trabalhassem sem barba, ao fundamento de que “não constitui ato abusivo e ofensivo à honra e à dignidade do trabalhador a determinação geral para o não-uso de barba, cujo objetivo era adequar o quadro de pessoal às novas necessidades e perspectivas da empresa no mercado de trabalho”.¹⁷⁷

Paulo JAKUTIS entende que, quando as determinações do empregador começam a invadir a esfera privada do trabalhador, é necessário analisar casuisticamente para se verificar se a decisão se enquadra verdadeiramente nas

¹⁷⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁷⁷ Tribunal do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 00720-2003-032-12-00-5. Relatora: Lília Leonor Abreu. Acórdão de 17-12-2004. [online]

atribuições relativas à organização da empresa ou se se trata de discriminação. Relativamente a este caso específico da barba, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, o autor explica que

afirmar que o empregado não pode usar barba porque isso implica em ausência de limpeza [como o fez o superior hierárquico do reclamante] não parece um argumento muito forte em um país onde o Presidente da República, como ocorre no Brasil, usa barba. Essa constatação, que acredito insofismável, serve para refutar o argumento de que a sociedade brasileira tem a impressão de que barba é uma coisa negativa, ou que quem usa barba não é asseado.¹⁷⁸

A reclamada, no caso em comento, trata-se de uma empresa de móveis e decoração. A função dos trabalhadores é apenas atender os clientes, não havendo, pois, correlação entre o bom atendimento dos mesmos e o não uso de barba pelos empregados. É possível afirmar, portanto, que houve conduta discriminatória por parte da empresa. Distinto é o caso dos trabalhadores que necessitam do uso de máscaras em serrarias, por exemplo. Nesta situação, o uso de barba pode impedir a aderência do equipamento ao rosto, prejudicando a proteção do próprio trabalhador.

Em outro caso, o Ministério Público da Bahia ajuizou ação civil pública contra o Banco Bradesco S/A por discriminação estética e racial após a verificação de que a empresa proibia o uso de barba pelos empregados, além de impor normas com relação às bancárias, “que não podem usar o cabelo natural quando se tratam de pessoas de diferentes raças que não a branca”.¹⁷⁹

Segundo o autor da ação, “usar ou não barba, cavanhaque, bigode ou costeleta não mostra nenhuma relação com maior ou menor eficiência no tocante à prestação de trabalho”. O Procurador ainda afirmou que “a conduta do Bradesco é agravada pelo indicativo de racismo”.¹⁸⁰

Da mesma maneira, em relação à altura, não se justifica a discriminação quando este critério não é requisito essencial à realização da atividade:

a 4ª Turma Cível do TJDFT negou provimento ao recurso do Distrito Federal e manteve a sentença da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF que autorizou candidata que concorria a cargo de médico no Corpo de Bombeiros Militar do DF a continuar participando da disputa, apesar do seu 1,60m de altura. A autora conta que foi aprovada nas três primeiras fases do concurso público para provimento de cargo de médico

¹⁷⁸ JAKUTIS, P. *Op. cit.*, p. 146.

¹⁷⁹ Discriminação contra barba e cabelo afro gera ação do MPT contra Bradesco. [online]

¹⁸⁰ *Idem.*

otorrinolaringologista do Corpo de Bombeiros do DF (Oficiais Bombeiros Militares de Saúde). Ante a iminência de ser desclassificada, uma vez que o item 3.1.14 do edital estabelecia como um dos requisitos para nomeação, estatura mínima de 1,65m, sendo que a mesma conta com 1,60 m de altura, ingressou com ação antecipatória de tutela, visando à supressão do referido item, que estabeleceu altura mínima como requisito biométrico para nomeação. O Distrito Federal suscitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a demanda versa sobre matéria de conveniência e oportunidade da Administração Pública, na qual não pode imiscuir-se o Judiciário. Mas, segundo a desembargadora relatora, tal argumento não prospera, pois o pedido da autora é de que o critério de altura estabelecido pelo edital do concurso seja examinado à luz legalidade e da constitucionalidade. "Assim, a questão pode ser decidida pelo Judiciário, a quem compete, além da própria Administração Pública, examinar a legalidade dos atos por ela praticados", expõe a magistrada. No mérito, a desembargadora ensina que o art. 39, § 3º, da Constituição da República, dispõe sobre os direitos mínimos relativos aos servidores ocupantes de cargos públicos, ressaltando que a lei pode estabelecer "requisitos diferenciados de admissão **quando a natureza do cargo o exigir**". Logo, não há impedimento para que a lei formal estabeleça requisitos e condições específicos que devem apresentar os candidatos a determinados cargos públicos, desde que estejam de acordo com a natureza do cargo. No entendimento dos integrantes da 4ª Turma Cível, embora exista lei prevendo a altura mínima para o ingresso no Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (art. 11, § 2º, da Lei 7.479/86, introduzido pela Lei 11.134/05), o critério não se reveste do atributo da razoabilidade. Isso porque o cargo aspirado é o de médico, na especialidade otorrinolaringologista e, do que se infere do disposto no item 1.6.1 do edital do concurso, as atribuições a ele inerentes não justificam a exigência de altura mínima do candidato. Por fim, os desembargadores ressaltaram que "Independentemente da estatura, o que se espera do profissional da área de saúde é que tenha conhecimentos técnicos específicos e suficientes para bem desempenhar a profissão. Aliás, trata-se de atividade de natureza eminentemente intelectual, que dispensa, via de regra, atributos de ordem física".¹⁸¹ (*grifo no original*)

Quanto ao uso de maquiagem, não é rara a pretensão de trabalhadoras que pleiteiam indenização em razão da obrigatoriedade imposta pela empresa. Neste caso, tem-se entendido que é possível a exigência de maquiagem pela empresa, mas, sempre que assim o fizer, a mesma deverá fornecê-la.

É o entendimento do Tribunal do Trabalho da 4ª Região, que assim decidiu:

EMENTA: INDENIZAÇÃO. UNIFORMES E MAQUIAGEM. Havendo exigência por parte do empregador do uso de uniforme e maquiagem, e diante da existência de normas coletivas que estabelecem que em tais situações deve haver o fornecimento dos uniformes e acessórios sem ônus para o empregado, impõe-se a condenação pelos itens não fornecidos.¹⁸²

¹⁸¹ Exercício da medicina não necessita de altura mínima. [online]

¹⁸² Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0051300-32.2009.5.04.0007. Relatora: Ione Salin Gonçalves. Acórdão de 21-07-2010. [online]

Segundo a relatora, o uniforme e demais utensílios exigidos pelo empregador para a prestação de trabalho devem ser sempre por ele custeados.

O assunto é pantanoso, pois, se em algumas empresas se exige o uso de maquiagem para o trabalho, em outras, isto é proibido. O mesmo se aplica ao vestuário do trabalhador, pois há certas normas de conduta no que se refere às vestimentas que podem ou não ser utilizadas no meio ambiente laboral. Por exemplo, uma advogada que realiza uma audiência vestindo uma minissaia não é bem vista pela sociedade, pois esta peça de roupa, embora seja muito popular num país tropical como o Brasil, não é socialmente aceita quando se trata de um meio ambiente de trabalho mais formal.

A questão da aparência, em suma, é delicada, que deve ser analisada caso a caso, salvaguardando sempre a dignidade e a livre escolha do trabalhador.

5.4.5 Discriminação por idade

A idade não é diretamente um fator de discriminação estética, mas pode ocasioná-la, pois é natural que, com o passar dos anos, as pessoas percam a beleza e o vigor que possuíam na juventude.

Muitos trabalhadores “perdem o emprego após 20 anos de serviço em uma mesma empresa, não obtendo mais sua (re)colocação no mercado de trabalho por se encontrarem muito “velhos””.¹⁸³

Daniela LUSTOZA entende que há uma faixa etária que sofre em demasia com a discriminação: os trabalhadores com 40 anos ou mais, os chamados “envelhescentes”. São trabalhadores que se encontram no “meio do caminho”, pois não são suficientemente jovens para ter chance de continuar no emprego – ou procurar um, mas tampouco ainda podem se aposentar.¹⁸⁴

A idade constitui-se em um dos pontos frágeis das relações de trabalho. Neste sentido, tanto os muito jovens quanto os idosos sofrem com os efeitos de um

¹⁸³ LUSTOZA, Daniela. *Mercado de Trabalho e Discriminação Etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”*, p. 18.

¹⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 18.

mercado de trabalho excludente. Estes, por não terem mais a agilidade de outrora; aqueles, em razão da falta de experiência.

Contudo, aqueles que mais sofrem os efeitos negativos de uma sociedade que busca o padrão estético ideal são sem dúvida os trabalhadores com mais idade: “não são mais jovens. Não possuem o viço da juventude”.¹⁸⁵

São pessoas que não se encaixam nos moldes de beleza atuais, cujo requisito mínimo é ser belo e jovem, com uma pele lisa, sem rugas.

Os Tribunais têm decidido a questão no sentido de se impedir a dispensa discriminatória do trabalhador com idade avançada. Neste sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região entendeu que, aliado à doença do trabalhador, o fator idade foi determinante para a dispensa do empregado:

EMENTA: DEMISSÃO DISCRIMINATÓRIA – IDADE. Ainda que a Lei 9.029/95 não faça referência expressa à discriminação por doença (profissional ou não), o caráter discriminatório da demissão em razão da idade mais se evidencia quando comprovado que o autor, além da idade, encontrava-se doente.¹⁸⁶

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão de segunda instância que determinou a reintegração de um técnico industrial que foi dispensado após completar 60 anos. Embora a empresa tenha negado que tenha como norma interna a dispensa de empregados que atinjam essa idade, o Egrégio Tribunal entendeu que houve dispensa discriminatória, argumentando o relator que a dispensa de um empregado “deve obedecer a parâmetros éticos e sociais, de forma a preservar a dignidade do cidadão trabalhador”.¹⁸⁷

Neste caso julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, o trabalhador em questão possuía 60 anos quando foi dispensado. É sabido, contudo, que há uma precocidade sem igual no que se refere ao mercado de trabalho. Numa “faixa etária

¹⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 98.

¹⁸⁶ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 01133-2004-003-09-00-5. Relatora: Ana Carolina Zaina. Acórdão de 11-11-2005. [online]

¹⁸⁷ Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 462888/1998. Relator: Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira. Acórdão de 26-09-2003. [online] O relator entendeu que “(...) efetivamente, é a aplicação da regra do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, que impõe a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, pois, como apontando pelo v. acórdão, a prática da dispensa discriminatória por idade confrontou o princípio da igualdade contemplado no caput do art. 5º da Constituição Federal”.

ainda bem baixa, por volta de 35 anos, já começa o obreiro a ser alijado do mercado de trabalho, por haver uma presunção de incapacidade para continuar e produzir”.¹⁸⁸

A questão do envelhecimento precoce no mercado de trabalho revela que há uma preferência pela contratação de jovens – bonitos e saudáveis – em detrimento das camadas mais “velhas” da população.

¹⁸⁸ FURTADO, E. T. *Op. cit.*, p. 293.

6 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, procurou-se mostrar como a estética e a beleza tornaram-se fatores relevantes nos relacionamentos pessoais modernos, especialmente no tocante às relações de trabalho.

Verificou-se que a ligação entre a estética e o mercado de trabalho é cada vez mais frequente, vez que aquela tem sido indicativo de sucesso profissional.

É possível afirmar que há uma certa “des-democratização” da beleza, pois só detêm esta qualidade aqueles que se enquadram rigorosamente nos moldes ditados e cobiçados pela sociedade. Por conseguinte, só têm lugar no mercado de trabalho aqueles que são belos segundo esses padrões.

O empregador tende a pensar que aqueles que não agenciam seu próprio corpo podem não ser competentes para agenciar o seu trabalho. Logo, verifica-se que há uma busca por parte das empresas por trabalhadores bem cuidados, que se preocupam com a sua aparência.

Contudo, o contrato de trabalho deve se pautar fundamentalmente na preservação da relação humana digna, isto é, no respeito recíproco entre empregador e empregado. Assim, relações laborais pautadas única e exclusivamente na aparência do trabalhador são indignas e estão em desconformidade com o que prevê o ordenamento jurídico.

Obviamente, não se questiona a liberdade de escolha do empregador quanto à composição do seu quadro de trabalhadores. A empresa não só pode como deve escolher aquele que julgar melhor para a ocupação da vaga de trabalho. Tal escolha, porém, deve se coadunar com critérios razoáveis de seleção, concernentes à competência e à capacidade do trabalhador. O fator estético não justifica a ocorrência de discriminações, sem qualquer critério lógico e razoável, com condutas eivadas de preconceito.

Na atualidade, a modalidade de discriminação mais recorrente é a velada, especialmente se levarmos em conta o fator estético. As empresas rejeitam inúmeros candidatos ao emprego alegando uma série de desculpas vazias, quando, na verdade, houve preterimento em razão da “má aparência”.

Isso tudo se dá em razão da hipervalorização da beleza, que passou a ser uma espécie de portal de acesso à felicidade do indivíduo. De fato, a beleza e a boa

aparência são fatores positivos inclusive no que tange à remuneração do trabalhador, pois as pesquisas têm demonstrado, conforme referido ao longo do texto, que os empregados mais bonitos costumam ter salários superiores se comparados aos salários dos trabalhadores mais feios e desleixados.

A discriminação por fatores estéticos tem origem na manifestação do corpo enquanto mecanismo de comunicação com o mundo, adaptável ao meio social em que o sujeito vive. Assim, é fácil discriminar o diferente sem que haja qualquer sentimento de culpa ou desconforto, pois a responsabilidade pelo cuidado com o próprio corpo é de cada um.

Por isto é que as pessoas estão cada vez mais infelizes consigo mesmas. Elas atribuem a si a culpa e o fracasso de não conseguirem se adaptar aos ditames da moda e da beleza, quando, na realidade, o que ocorre é uma grave intolerância em relação a tudo que não estiver de acordo com o padrão estético dominante.

Ocorre discriminação estética, pois, nos casos em que o exercício da função se pauta em critérios subjetivos preconceituosos com base na forma física do trabalhador. Isto é degradante e deve ser amplamente combatido.

O preconceito, fruto do medo e da ignorância, gera a exclusão do candidato ao emprego e do trabalhador do mercado de trabalho. Para corrigir esta distorção há mecanismos importantes de combate à discriminação.

É cada vez mais comum a edição de leis que visam à correção das desigualdades por meio da implementação das chamadas ações afirmativas. Assim, no contrato de trabalho admite-se a discriminação positiva, que pretende favorecer aqueles que se encontram em posição de inferioridade como medida de concretização da isonomia substancial.

A busca de uma sociedade mais solidária reside sobremaneira na possibilidade de extinção das práticas discriminatórias. Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade devem ser o eixo de sustentação da relação de trabalho, cujo conteúdo deve ficar adstrito ao bom relacionamento entre empregador e empregado e ao respeito à honra e à dignidade do trabalhador.

Como a discriminação estética é genérica, a atuação do Ministério Público do Trabalho, por meio do ajuizamento de ações civis públicas, é essencial, pois visa a uma solução homogênea dos conflitos. Pretende-se, através da tutela coletiva,

coibir a prática discriminatória generalizada. O Ministério Público do Trabalho busca a efetivação dos direitos sociais, atuando como verdadeiro defensor da sociedade.

A atuação do Ministério Público, todavia, não impede eventual pedido de indenização por dano moral em ação individual, que segue possuindo extrema importância. Todo e qualquer indivíduo que tiver sua honra atingida por meio da prática de atos discriminatórios poderá pleitear junto à justiça o ressarcimento do dano moral correspondente. Aliás, as ações individuais são fundamentais no que se refere à indenização, porque exercem de maneira exemplar a função pedagógica da reparação pelos danos morais sofridos. Assim, o empregador “sente no bolso” o peso da conduta discriminatória ilícita.

É difícil, num mundo em que imperam formas físicas perfeitas, a aceitação pura e simples de cada um. A verdade é que a maioria das pessoas procura modificar a sua aparência não só para se sentir feliz consigo mesma, mas para, principalmente, se sentir incluída na sociedade.

O Direito é, por ora, o mecanismo mais eficaz no que tange à vedação da discriminação. O ordenamento jurídico tenta, custosamente, limitar ao máximo os diversos tipos de discriminação, seja por meio da edição de leis, seja por meio do entendimento jurisprudencial.

Todavia, é possível afirmar que o real sucesso no combate à discriminação reside na aceitação e no reconhecimento da diversidade. É preciso que haja uma reeducação da sociedade a fim de que se possa conviver plenamente com as mudanças sociais. Enquanto não se admitir que as peculiaridades de cada indivíduo são essenciais à manutenção de uma sociedade plural e democrática, não será possível a libertação desse sistema conservador e excludente que ainda impera na atualidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIEXE, Egídia Maria de Almeida. *“Uma conversa sobre direitos humanos, visão da justiça e discriminação”*. In: Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*. In: Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro*. In: Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

BRIDI, Sônia. *Sofrimento em Nome da Beleza*. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <http://globoreporter.globo.com/Globoreporter/0,19125,VGC0-2703-16513-2-268049,00.html>> Acesso em 06.09.2010.

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

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

COUTINHO, Aldacy Rachid. Entrevista “Discriminação Estética no Trabalho”. *Carta Forense*. São Paulo, p. 10-11, 2007.

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

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Proteções contra discriminação na relação de emprego*. In: Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

Discriminação contra barba e cabelo afro gera ação do MPT contra Bradesco. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <http://www.direitodoestado.com.br/noticias_detail.asp?cod=5555>. Acesso em 12.09.2010.

Exercício da medicina não necessita de altura mínima. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp_not.asp?codigo=12338> Acesso em 12.09.2010.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no Trabalho e a Discriminação por Idade*. São Paulo: LTr, 2004.

GOLDENBERG, Mirian. *De Perto Ninguém é Normal*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

_____. *O corpo como capital: estudos sobre gênero, sexualidade e moda na cultura brasileira*. São Paulo: Estação das Letras e Cores Editora, 2007.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. São Paulo: LTr, 2007.

_____. *Discriminação da Mulher no Emprego: relações de gênero no direito do trabalho*. Curitiba: Genesis Editora, 2003.

_____. *Discriminação de Raça nas Relações de Trabalho no Brasil*. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: LTr, n. 21, p. 21-40, 2000.

_____. *Preconceito e Discriminação nas Relações de Trabalho*. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <[http://www.prt18.mpt.gov.br/eventos/2006/preconceito/Preconceitos e Discriminacao nas relacoes de trabalho.doc](http://www.prt18.mpt.gov.br/eventos/2006/preconceito/Preconceitos_e_Discriminacao_nas_relacoes_de_trabalho.doc)> Acesso em 21.08.2010.

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoa com deficiência e o direito ao trabalho – reserva de cargos em empresas – modalidades de contratação*. In: Adriane Reis de Araujo e Tânia Fontenele-Mourão (Orgs.). **Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações**. São Paulo: LTr, 2007.

JAKUTIS, Paulo. *Manual de Estudo da Discriminação no Trabalho: estudos sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e ações afirmativas, por meio das comparações entre o direito do Brasil e dos Estados Unidos*. São Paulo: LTr, 2006.

LE BRETON, David. *Adeus ao corpo: antropologia e sociedade*. São Paulo: Papirus, 2003.

_____. *A Sociologia do Corpo*. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 6. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

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

LORENTZ, Lutiana Nacur. *A proteção jurídica contra a discriminação no trabalho*. In: Jairo Sento-Sé (Coord.). **Desafios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

LUSTOZA, Daniela. *Mercado de Trabalho e Discriminação Etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”*. São Paulo: LTr, 2006.

MADRUGA, Sidney. *Discriminação Positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

MALLET, Estevão. *Discriminação e processo do trabalho*. In: Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

MARINO, Andreza Emília. *Pessoas obesas ganham menos e têm mais dificuldade para arrumar trabalho*. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <<http://economia.ig.com.br/carreiras/pessoas+obesas+ganham+menos+e+tem+mais+dificuldade+para+arrumar+trabalho/n1237729175793.html>> Acesso em 11.09.2010.
MARQUES, Christiani. *O Contrato de Trabalho e a Discriminação Estética*. São Paulo: LTr, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORAES FILHO, Evaristo de. *O princípio da isonomia*. In: Arion Sayão Romita (Coord.). **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento. vol. 1. São Paulo: LTr, 1991.

MOTA, Maria Dolores de Brito. *De Vênus a Kate Moss: reflexões sobre corpo, beleza e relações de gênero*. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <http://fido.palermo.edu/servicios_dyc/encuentro2007/02_auuspicios_publicaciones/actas_diseno/articulos_pdf/A009.pdf> Acesso em 06.09.2010.

NOVAES, Joana de Vilhena. *O Intolerável Peso da Feiura*: sobre as mulheres e seus corpos. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2006.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da Mulher e Direito do Trabalho*: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência*. In: Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

PASSOS, J. J. Calmon de. *O princípio de não discriminação*. In: Arion Sayão Romita (Coord.). **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento. vol. 1. São Paulo: LTr, 1991.

PASTORE, José. *Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Tatuagem no Trabalho*. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <http://www.josepastore.com.br/artigos/ac/ac_086.htm> Acesso em 12.09.2010.

PENA, Sérgio D. J. *Razões para banir o conceito de raça da medicina brasileira*. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v12n2/05.pdf>> Acesso em 15.08.2010.

RODRIGUES, José Carlos. *O Tabu do Corpo*. Rio de Janeiro: Dois Pontos Editora, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SIMÓN, Sandra Lia. *A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *O Ministério Público do Trabalho e a proteção do trabalho da mulher*. In: Adriane Reis de Araujo e Tânia Fontenele-Mourão (Orgs.). **Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações**. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUSA, Oziel Francisco de. *As Ações Afirmativas como Instrumento de Concretização da Igualdade Material*. São Paulo: All Print Editora, 2008.

SPULDARO, Daniela Bianchini. *Discriminações no Trabalho*. In: Aldacy Rachid Coutinho e Célio Horst Waldraff (Coords.). **Direito do Trabalho & Direito Processual do Trabalho: temas atuais**. 1. ed. 4. tir. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

TAVANO, Silvana. *Por que o mundo odeia as gordas*. [online] Disponível na internet via WWW.URL: <http://revistamarieclaire.globo.com/Marieclaire/0,6993,EML1162418-1740-3,00.html> Acesso em 11.09.2010.

VIANA, Márcio Túlio. *Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho*. In: Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

WOLF, Naomi. *O Mito da Beleza: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres*. Tradução de Waldéa Barcellos. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

ZANI, Rolando. *Bonito é ser você!* São Paulo: Gente, 2002.

CONSULTAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – MINAS GERAIS. *Ação Civil Pública. Indenização e Dano Moral Coletivo. Pessoa com deficiência.* Recurso Ordinário nº 00611-2007-021-03-00-7. Ministério Público do Trabalho versus A & C Centro de Contados S/A e A & C Soluções LTDA. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Acórdão de 04-06-2008. [online] Disponível na internet via WWW.URL: http://gsa.trt3.jus.br/search?q=cache:as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do%3Fevento%3DDetalhe%26idAcordao%3D627962%26codProcesso%3D622982%26datPublicacao%3D21/06/2008%26index%3D0+discrimina%C3%A7%C3%A3o+e+peessoa+com+defici%C3%Aancia&access=p&output=xml_no_dtd&client=trt3Juris&pr oxystylesheet=trt3Juris&dtPub=21-06-2008&tema=DANO%20MORAL%20COLETIVO%20-%20INDENIZA%C7%C3O&oj=Quarta%20Turma&proc=00611-2007-021-03-00-7%20RO%20-%20RO&fonte=DJMG&pg=11&rel=Luiz%20Ot%20v%20Linhares%20Renault&rev=J%20FAl%20Bernardo%20do%20Carmo Acesso em 18.09.2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PARANÁ. *DANO MORAL. DISPENSA DE TRABALHADOR PORTADOR DE NEOPLASIA EM ESTÁGIO TERMINAL. CIÊNCIA DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. DANO MORAL CONFIGURADO.* Incontroverso nos autos que no momento da dispensa o Autor era portador de neoplasia maligna em estágio terminal, condição que era de pleno conhecimento da Reclamada. No decorrer dos trinta e quatro anos em que prestou serviços para a Ré, o Reclamante sempre atuou de forma exemplar, consoante sobejamente demonstrado pela prova oral. Salta aos olhos a intenção da empregadora ao dispensar o empregado, em virtude das dificuldades operacionais decorrentes da doença desenvolvida, emergindo dos autos que a demissão ocorreu porque não era interessante para a empresa arcar com os transtornos de manter em seus quadros um empregado em tratamento médico severo, mormente porque ausente outro motivo para a ruptura contratual. Ainda que não se discuta doença ocupacional, a dispensa perpetrada pela Ré foi absolutamente discriminatória e merece integral repulsa, pois flagrante a ofensa aos princípios que regem as relações de trabalho e o Direito do Trabalho como um todo. Acaso sejam chanceladas atitudes como a que foi tomada pela Reclamada, estar-se-á respaldando comportamento irregular de empregador que promove dispensa de empregado doente, uma vez este que deixa de ser útil ao empreendimento econômico. O ato discriminatório encontra total censura nos princípios constitucionais que se referem à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e à promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação. Demonstrada a existência de grave doença que acometia o Autor, bem como a atitude discriminatória da empregadora, incontestemente o dano moral sofrido pelo trabalhador. Recurso Ordinário nº 99530-2006-651-09-00-3. Relatora: Morgana de Almeida Richa. Acórdão de 03-11-2009. [online] Disponível na internet via http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=3536844 Acesso em 09.10.2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PARANÁ. *Discriminação Estética em Razão de Sobrepeso (acórdão não ementado)*. Recurso Ordinário nº 00145-2006-872-09-00-4. Julio Cezar Montani Leal versus Centro Educacional Nobel S/C LTDA. Relatora: Nair Maria Ramos Gubert. Acórdão de 18-01-2007. [online] Disponível na internet via WWW.URL: www.trt9.jus.br Acesso em 11.09.2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PARANÁ. *Discriminação Estética em Razão de Sobrepeso (acórdão não ementado)*. Recurso Ordinário nº 04102-2008-594-09-00-2. DaGranja Agroindustrial LTDA. versus Daiana Inácio Fernandes. Relatora: Patrícia de Matos Lemos. Acórdão de 09-02-2010. [online] Disponível na internet via WWW.URL: www.trt9.jus.br Acesso em 16.09.2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PARANÁ. *Discriminação Estética em Razão de Sobrepeso (acórdão não ementado)*. Recurso Ordinário nº 04103-2008-654-09-00-6. Divonete Aparecida Neves Rodrigues versus DaGranja Agroindustrial LTDA. Relator: Ney Fernando Olivé Malhadas. Acórdão de 04-03-2010. [online] Disponível na internet via WWW.URL: www.trt9.jus.br Acesso em 16.09.2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PARANÁ. *Ementa: DEMISSÃO DISCRIMINATÓRIA – IDADE. Ainda que a Lei 9.029/95 não faça referência à discriminação por doença (profissional ou não), o caráter discriminatório da demissão em razão da idade mais se evidencia quando comprovado que o autor, além da idade, encontrava-se doente*. Recurso Ordinário nº 01133-2004-003-09-00-5. Relatora: Ana Carolina Zaina. Acórdão de 11-11-2005. [online] Disponível na internet via WWW.URL: http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=862333 Acesso em 12.09.2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PARANÁ. *TRABALHADOR ENFERMO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANOS MORAIS. A discriminação positiva marca uma mudança de postura do Estado que, em lugar de simplesmente proibir a discriminação, passa a adotar posturas reais, de obrigações positivas em favor dos grupos que encontram dificuldade para se impor ou sobre os quais recaem práticas discriminatórias. Trata-se de clara inspiração do princípio da solidariedade que pauta a substituição do Estado liberal pelo Estado social, interventor e promotor da igualdade. Já não basta apenas proibir a discriminação, mas, exigir ações positivas dos particulares e entes públicos em relação às minorias discriminadas. Nesse contexto é que se presume antijurídica a dispensa de trabalhador doente, de forma que o empregador deve demonstrar que houve outro motivo relevante para a rescisão. Circunstâncias discriminatórias, como as dos autos, são capazes de gerar abalo moral. Recurso a que se dá provimento, no particular, para reconhecer a ocorrência de despedida discriminatória e de abalo moral e condenar a ré ao pagamento de indenização*. Recurso Ordinário nº 04420-2007-670-09-00-0. Relatora: Marlene T. Fuverki Sugimatsu. Acórdão de 18-09-2009. [online]

Disponível na internet via WWW.URL:
http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=3463539> Acesso em: 09.10.2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – RIO GRANDE DO SUL. *EMENTA: INDENIZAÇÃO. UNIFORMES E MAQUIAGEM. Havendo exigência por parte do empregador do uso de uniforme e maquiagem, e diante da existência de normas coletivas que estabelecem que em tais situações deve haver o fornecimento dos uniformes e acessórios sem ônus para o empregado, impõe-se a condenação pelos itens não fornecidos.* Recurso Ordinário nº 0051300-32.2009.5.04.0007. Marcella Helena Bortolon de Souza versus Lojas Renner S/A. Relatora: Ione Salin Gonçalves. Acórdão de 21-07-2010. [online] Disponível na internet via WWW.URL:
http://gsa2.trt4.jus.br/search?q=cache:m0fkqCGGB8MJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisnovo.ExibirAcordaoRTF%3FpCodAndamento%3D35255554+inmeta%3ADATA_DOCUMENTO%3A2009-09-12..2010-09-12+maquiagem++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8 Acesso em 12.09.2010.

BRASIL. Tribunal do Trabalho da 12ª Região – SANTA CATARINA. *Ementa: DANO MORAL. INDENIZAÇÃO PLEITEADA SOB O FUNDAMENTO DE QUE HOUVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS INERENTES À PERSONALIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. Não constitui ato abusivo e ofensivo à honra e à dignidade do trabalhador a determinação geral para o não-uso de barba, cujo objetivo era adequar o quadro de pessoal às novas necessidades e perspectivas da empresa no mercado. Como corolário do poder diretivo ("jus variandi"), o empregador tem o direito (juridicamente limitado) de ajustar, adequar e de alterar as circunstâncias e critérios da prestação laboral. O empregado, por sua vez, tem a prerrogativa de opor-se às ordens ilícitas ("jus resistentiae"). A determinação da empresa, porém, não era ilícita, ainda que se considere que por ocasião da admissão o autor já usava barba. À evidência, não há prova nos autos de que a ré tenha agido de forma abusiva na autorregulação da prestação laboral de seus empregados e que em decorrência disso tenha sido imposto ao autor situação vexatória. Não se pode olvidar, outrossim, que a atividade econômica é extremamente dinâmica, exigindo que as empresas estejam frequentemente ajustando-a, assim como a sua força de trabalho. Portanto, o dinamismo com que as relações sociais e econômicas se desenvolvem exige comportamentos que anteriormente não se cogitavam.* Recurso Ordinário nº 00720-2003-032-12-00-5. Luiz Carlos Silva Júnior versus Kilar Móveis e Decorações LTDA. Relatora: Lília Leonor Abreu. Acórdão de 17-12-2004. [online] Disponível na internet via WWW.URL:
http://www3.trt12.gov.br/juris/scripts/juris.asp?cb_em=&val=10&tex=dano+moral+and+barba&cdjuiz=0&dt1_dia=&dt1_mes=&dt1_ano=&dt2_dia=&dt2_mes=&dt2_ano=&ano_ac=&classe=&cla_esp=NAOESPECIFICAR&cdlocal_julg=0&cont=19&action=+Pesquisa+> Acesso em 12.06.2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – SÃO PAULO. *Ementa: Dano moral: Inserção do empregado aeroviário em programa de reeducação alimentar para perda de peso que recebeu dos trabalhadores a jocosa alcunha de Free Willy.*

Descabimento de indenização em face da ausência de discriminação ou de situação vexatória ao trabalhador. O fato da empresa de transporte aéreo auxiliar seus empregados no combate da obesidade nada tem de ilícito ou discriminatório. Ao contrário, é benéfico duplamente. Atende aos interesses empresariais, mantendo o mesmo quadro de aeroviários sem dispensar aqueles que ficam acima do peso e contra os padrões internacionais de atendimento aos usuários, que exigem rigorosos modelos de conduta e de apresentação. Igualmente, atende também aos interesses dos empregados em geral, que, sem desembolso de qualquer montante e sem terem prejuízo de forma alguma, ficam com melhores condições de saúde quando participam dos programas de emagrecimento, inclusive em retiros alimentares programados. Recurso Ordinário nº 00036-2003-902-00-0. Marcos Domingos Demonte Pontes versus Transbrasil S/A Linhas Aéreas. Relator: Ricardo Verta Ludovice. Acórdão de 30-09-2003. [online] Disponível na internet via [WWW.URL: http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/consultas/acordaos/consacordaos_turmas_aconet.php](http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/consultas/acordaos/consacordaos_turmas_aconet.php) Acesso em 11.09.2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *EMENTA: RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR IDADE. NULIDADE. ABUSO DE DIREITO. REINTEGRAÇÃO. Se das premissas fáticas emergiu que a empresa se utiliza da prática de dispensar seus funcionários quando estes completam 60 anos, imperioso se impõe ao julgador coibir tais procedimentos irregulares, efetivados sob o manto do -poder potestativo-, para que as dispensas não se efetivem sob a pecha discriminatória da maior idade. Embora o caso vertente não tivesse à época de sua ocorrência previsão legal especial (a Lei 9.029 que trata da proibição de práticas discriminatórias foi editada em 13.04.1995 e a dispensa do reclamante ocorreu anteriormente), cabe ao prolator da decisão o dever de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes, para solucionar os conflitos a ele impostos, sendo esse, aliás, o entendimento consagrado pelo art. 8º, da CLT, que admite que a aplicação da norma jurídica em cada caso concreto, não desenvolve apenas o dispositivo imediatamente específico para o caso, ou o vazio de que se ressente, mas sim, todo o universo de normas vigentes, os precedentes, a evolução da sociedade, os princípios, ainda que não haja omissão na norma. Se a realidade do ordenamento jurídico trabalhista contempla o direito potestativo da rescisão unilateral do contrato de trabalho, é verdade que o exercício deste direito guarda parâmetros éticos e sociais como forma de preservar a dignidade do cidadão trabalhador. A despedida levada a efeito pela reclamada, embora cunhada no seu direito potestativo de rescisão contratual, estava prenhe de mácula pelo seu conteúdo discriminatório, sendo nula de pleno direito, em face da expressa disposição do art. 9º da CLT, não gerando qualquer efeito, tendo como consequência jurídica a continuidade da relação de emprego, que se efetiva através da reintegração. Efetivamente, é a aplicação da regra do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, que impõe a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, pois, como apontando pelo v. acórdão, a prática da dispensa discriminatória por idade confrontou o princípio da igualdade contemplado no caput do art. 5º da Constituição Federal. Inocorrência de vulneração ao princípio da legalidade e não configurada divergência jurisprudencial. Recurso de Revista não conhecido relativamente ao tema. Recurso de Revista nº 462888/1998. Lino Fernandez Garcia versus Siemens LTDA. Relator: Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira. Acórdão de 26-09-2003. [online] Disponível na internet via*

WWW.URL:

<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RR-462888-56.1998.5.09.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAcYZAAV&dataPublicacao=26/09/2003&query=>> Acesso em 12.09.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescribibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéicas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e*

alcance da norma. 9. *Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.* 10. *A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.* 11. *Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.* 12. *Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.* 13. *Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.* 14. *As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.* 15. *"Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.* 16. *A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul. Paciente: Siegfried Ellwanger. Relator: Ministro Moreira Alves. Acórdão de 19-03-2004. [online] Disponível na internet via [WWW.URL: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=racismo e judeus&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=racismo_e_judeus&base=baseAcordaos) Acesso em 09.10.2010.*