

Ano 2003

REVISTA
da
**Academia Brasileira de
Direito Constitucional**



Autores

André Ramos Tavares, Claudia Maria Barbosa, Gilberto Bercovici,
José Roberto Vieira, Luiz Vergilio Dalla-Rosa, Marcelo Paiva dos Santos

Professores Orientadores dos Grupos de Estudos

Aldacy Rachid Coutinho, José Roberto Vieira, Luiz Alberto Blanchet,
Luiz Vergilio Dalla-Rosa, Ubirajara Costódio Filho

Monitores dos Grupos de Estudos

Adriana Artigas Santos, Fábio Alessandro Fressato Lessnau,
Robinson Marçal Kaminski, Alfredo Marcos Silvério, Gustavo Swain Kfourir

Volume 4

REVISTA
da
Academia Brasileira de
Direito Constitucional



Direito Constitucional

Presidente de Honra

Dalmo de Abreu Dallari

Membros Catedráticos

Aldacy Rachid Coutinho

Clèmerson Merlin Clève

Dalmo de Abreu Dallari

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

José Afonso da Silva

Luiz Alberto Blanchet

Luiz Edson Fachin

Luís Roberto Barroso

Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Marçal Justen Filho

Paulo Bonavides

Paulo Lopo Saraiva

Regina Maria Nery Macedo Ferrari

René Ariel Dotti

Romeu Felipe Bacellar Filho

Membros Honorários

Alexandre de Moraes

Antonio Carlos Efig

Edson Vieira Abdala

Hildegard Taeggesell Giostri

Miguel Kfourri Neto

Paulo Ricardo Schier

Membros Correspondentes

Antônio José Avelãs Nunes

Vital Moreira

José Joaquim Gomes Canotilho

Diretoria Executiva

Presidente: Flávio Pansieri

Vice-Presidente: Gustavo Swain Kfourri

Diretor Financeiro: Luciano Bernart

Vice-Diretor Financeiro: Fábio Alessandro Fressato Lessnau

Secretária Geral: Vânia de Aguiar

Primeira Secretária: Adriana Artigas Santos

Segunda Secretária: Kaline Perondi

Ano 2003

REVISTA
da
Academia Brasileira de
Direito Constitucional



Autores

André Ramos Tavares, Claudia Marla Barbosa, Gilberto Bercovici,
José Roberto Vieira, Luiz Vergílio Dalla-Rosa, Marcelo Palva dos Santos

Professores Orientadores dos Grupos de Estudos

Aldacy Rachid Coutinho, José Roberto Vieira, Luiz Alberto Blanchet,
Luiz Vergílio Dalla-Rosa, Ubirajara Costódio Filho

Monitores dos Grupos de Estudos

Adriana Artigas Santos, Fábio Alessandro Fressato Lessnau,
Robinson Marçal Kaminski, Alfredo Marcos Silvério, Gustavo Swain Kfourl

Volume 4

CATALOGAÇÃO NA FONTE
Coordenação de Processos Técnicos. Sistema de Bibliotecas. UFPR
REVISTA DA ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO
CONSTITUCIONAL. Curitiba, PR : Academia Brasileira de Direito Constitucional, n. 4, 2003-

Semestral
ISSN 1676-1480

1. Direito Constitucional - Periódicos. 2. Academia Brasileira de Direito Constitucional.

Samira Elias Simões CRB-97/55

Editoração eletrônica: Josemar Santos

ISSN 1676-1480

Direitos desta edição reservados à
Academia Brasileira de Direito Constitucional
Avenida Cândido de Abreu, 140, sala 405
80530-901 - Curitiba - Paraná - Brasil
Fone/Fax: 55 (41) 3024-1167
www.abdconst.com.br

PRINTED IN BRAZIL
Curitiba - Paraná
2003

Vida Privada do Empregado: Revistas Íntimas, Boa Aparência e Estética

Professor Orientador

Aldacy Rachid Coutinho

Mestre e Doutora

Professora de Direito da Universidade Federal do Paraná

Procuradora do Estado do Paraná

Advogada

Membro Catedrático da

Academia Brasileira de Direito Constitucional

Monitor

Adriana Artigas Santos

Especialista em Direito do Trabalho

pelas Faculdades Integradas Curitiba

Membro da Diretoria Executiva da Academia Brasileira

de Direito Constitucional

Advogada

Pesquisadores

Alberto Emiliano de Oliveira Neto

Procurador do Ministério Público do Trabalho

Especialista em Direito Processual

pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Denise Pasello Valente Novais
Mestranda em Direito do Trabalho
pela Universidade de São Paulo

Fabiano Gomes de Oliveira
Acadêmico de Direito
da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Sarita Acruche Nunes
Acadêmico de Direito
da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

1. Introdução. 2. Inviolabilidade da vida privada. 3. Protegendo a intimidade: a revista em questão. 4. Aparência e estética: quando a beleza não é fundamental. 5. Conclusões.

Vida Privada do Empregado: Revistas Íntimas, Boa Aparência e Estética

1. Introdução

Poder, etimologicamente, origina-se do latim vulgar *potere*, da raiz *poti*, que significa senhor de,¹ possuidor de, chefe de um grupo; traduz, portanto, a idéia de posse, de obediência e de força, pressupondo a existência de vários graus entre pessoas unidas por um vínculo de autoridade.² As relações de emprego pressupõem sempre o exercício de um “poder” diretivo do empregador sobre o empregado, embora não se admita a senhoria, a supremacia de um sujeito da relação jurídica sobre o outro. O empregador dirigirá a prestação pessoal dos serviços e não a pessoa, consoante previsão inserta no art. 2.º, da CLT. O poder de direção será sempre exercido em favor da organização de trabalho, em benefício da empresa, da comunidade de trabalho e do grupo social como um todo e não no atendimento egoístico do empregador ou seu preposto.

Da sua parte, o empregado se obriga a prestar serviços, vendendo sua força de trabalho. Não se trata, por conseguinte, de ilimitada sujeição da pessoa do empregado, verdadeiro domínio sobre o corpo e alma, como ocorria no modo de produção escravocrata ou servil.

¹ TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino português*. 7. ed. Porto: Gráficos Reunidos, 1999. p. 667.

² BARROS, Alice Monteiro de. A revista do empregado. *Revista RDT*, Editora Consulex (Biblioteca Trabalhista Virtual), atualizado até abril de 2003. CD-ROM.

Não por outro motivo o direito do trabalho está erigido sobre as bases protecionistas, diante da juridicização do poder empregatício, como mecanismo necessário para assegurar a dignidade da pessoa trabalhadora; o hipossuficiente reflete e condiz com a situação de um ausente de poder, sendo irrelevante sua condição econômica.

É, pois, no princípio protetivo que se encontra o freio imposto ao empregador, quando do exercício do poder diretivo. Américo PLÁ RODRIGUES dá o norte do significado de tal princípio de ordem pública ao afirmar que este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade jurídica (Direito comum), visa estabelecer um amparo preferencial ao trabalhador para assim alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (Direito do Trabalho).³

Assim, o primeiro limite ao poder diretivo do empregador é eminentemente ético: o respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador, o reconhecimento dos direitos do empregado enquanto ser, pessoa. O trabalhador não é o objeto, mas sim um sujeito da relação de trabalho. Ele não é “coisa”, nem tampouco uma máquina que vende sua força de trabalho, mas um indivíduo dotado de poder criativo, vontade, sentimento, imaginação, preocupações, necessidades, objetivos, história e valores pessoais. A peça essencial para o bom desempenho da máquina empresarial é o Homem, a pessoa humana trabalhadora, o indivíduo que contribui para a organização compartilhando a manifestação singular de sua personalidade única e, desta forma, agregando valor, originalidade e qualidade ao meio produtivo em que atua.

Dáí decorre que os limites básicos e intransponíveis ao poder diretivo empresarial são os direitos fundamentais de qualquer ser humano, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, à igualdade e à privacidade.

Inquestionável, portanto, a idéia de que, embora o empregador disponha do poder diretivo para controlar o trabalho/força de trabalho de seu empregado, tal prerrogativa jamais poderá ser utilizada sem que sejam eliminadas as impurezas do prejuízo advindo ao obreiro com o exercício de tal poder patronal, o que será feito com o manto constitucional, que tutela os interesses do ausente de poder na relação de emprego.

³ PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978. p. 27.

A mais-valia expropriada e a tomada do tempo de trabalho, que nada mais é do que tempo de vida do empregado pela empresa, já é mais do que suficiente para o desenvolvimento econômico-capitalista. Não é necessário ainda atacar a vida íntima do empregado, vale dizer, invadir sua personalidade, se imiscuir nas suas paixões, tomar de assalto seus desejos, atacar a mente e o coração.

Faz-se mister, então, a apreciação da relação de emprego pensada constitucionalmente, para garantir a inviolabilidade da vida privada do trabalhador na execução do contrato individual de trabalho, tomada a partir da análise da revista procedida pelo empregador e do controle sobre a aparência física dos seus empregados. A Constituição não é somente o canal por onde flui o laboral, mas o que constitui a impossibilidade de ação por parte do empregador na esfera mais íntima dos trabalhadores.

2. Inviolabilidade da vida privada

Indica Henri MAZEAUD que

“L’homme ne vit pas seulement de pain”. Le Droit ne protège pas seulement les intérêts pécuniaires; il protège aussi les intérêts qui ne se traduisent pas en argent: A côté de droits pécuniaires, l’homme est titulaire de droits extra-pécuniaires, dits droits de la personnalité (ou extra-patrimoniaux – expression mal choisie car un patrimoine moral existe à cote du patrimoine pécuniaire). Et ce sont des droits fondamentaux, indissolublement liés à la personne humaine. Qui les viole atteinte à la dignité de l’homme.⁴

⁴ MAZEAUD, Henri. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privé* (Préface). 2. ed. Aix-en Provence: Presses universitaires d’Aix-Marseille, 1990. p. III.

Asseguram proteção à pessoa tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, de 1948, em seu art. XII, segundo a qual “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”, quanto a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, em seu art. 11, em seus § 2.º e 3.º, por meio dos quais “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação” sendo que “toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas”. Nesse mesmo trilhar segue o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1966, pelo art. 17, § 1.º, pois “ninguém será objeto de imiscuições arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, da sua família, no seu domicílio ou da sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e da sua reputação”.

A inviolabilidade da vida privada, a intimidade, honra e imagem das pessoas resta igualmente assegurada por norma constitucional, inserta no art. 5.º, inciso V, que ainda prevê direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Como aduz Pierre KAYSER, a proteção da vida privada não é uma questão posta somente para as “vedettes de la scène et de l'écran”,⁵ mas a todo e qualquer simples mortal e, particularmente, inclusive, os trabalhadores que vendem sua força de trabalho para garantir a sobrevivência sua e da família, eis que permanecem em um estado de sujeição ou subordinação ao poder empresarial. Fenômeno tardio, que remonta à primeira metade do século XIX,⁶ se apresenta como questão sobretudo com o desenvolvimento das sociedades industriais desenvolvidas, máxime com o impac-

⁵ KAYSER, op. cit., p. 174.

⁶ Segundo François Rigaux, é na jurisprudência inglesa que aparecem as primeiras decisões sobre as quais Warren e Brandeis vão, no ano de 1890, construir o *right to privacy*, transposto em artigo que veio a ser publicado na revista *Harvard law review*. RIGAUX, François. *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*. Paris: L.G.D.J; Bruxelles: Bruylant, 1990. p. 13.

to da tecnologia e o acesso a informações sobre as condições de vida. Com o progresso da ciência, de uma opacidade natural passa-se para uma transparência das condições de vida aceita com naturalidade – e por vezes até enaltecida como o estilo *Big Brother* – rompendo, com mais facilidade, os limites entre a vida privada e a vida social no tocante às relações interprivados.

Os efeitos do capitalismo industrial, como força histórica, fez com que o sistema de lucros e a prevalência de interesses econômicos criasse o ambiente propício para uma reconstrução narcísica do que denominou Richard SENNETT a “geografia do público e do privado”:

O problema público da sociedade contemporânea é duplo: o comportamento e as soluções que são impessoais não suscitam muita paixão; o comportamento e as soluções começam a suscitar paixão quando as pessoas os tratam, falseadamente, como se fossem questões da personalidade. Mas, uma vez que este duplo problema público existe, ele cria um problema no interior da vida privada. O mundo dos sentimentos íntimos perde suas fronteiras (...) A erosão de uma vida pública forte deforma, assim as relações íntimas que prendem o interesse sincero das pessoas.⁷

Nascido no direito anglo-saxão como “the right of the individual to be let alone” ou o “right to stay alone”,⁸ o respeito da vida privada vem exteriorizado como garantia contra devassa indevida ou invasão indesejada, tanto em relação ao direito ao segredo, não somente em relação a investigações, como ainda diante de eventuais divulgações, como também se revela como expressão da liberdade individual (personalidade, valores e opções),

⁷ SENNETT, Richard. *O declínio do homem público: as tiranias da intimidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 17.

⁸ PELLACANI, Giuseppe. Il diritto alla riservatezza del lavoratore nell'ordinamento statunitense. *Rivista di dottrina e giurisprudenza Il diritto del lavoro*. Roma, an.LXXIV, n. 6, p. 509, nov./dez. 2000.

perante o Estado e outros particulares.⁹ Expressão da condição de dignidade da pessoa humana, o direito à *privacy* revela a proteção necessária contra “illecite intrusioni della sfera privata”.¹⁰

A tutela da vida privada diz respeito, mais precisamente na relação com pessoas indeterminadas, com o *direito à solidão* – permanecer só por autodeterminação, com o *direito ao anonimato* – não ser identificado, bem como o direito à reserva (*riservatezza*) – não ter seus segredos investigados, revelados e levados ao conhecimento alheio. No tocante a um círculo mais restrito de relações pessoais, identifica-se com o *direito à intimidade* – inviolabilidade do espaço mais restrito preservado à personalidade e às relações familiares ou de amizade.¹¹ Enfim, a intimidade como o círculo mais estreito da vida privada que compreende um direito a um espaço reservado que permite, com liberdade, o desenvolvimento de relações e da personalidade.¹²

A inviolabilidade é traduzida como proteção, enquanto intangibilidade, tanto no que diz respeito aos segredos da vida privada quanto no espaço de garantia da liberdade que lhe é inerente, abarcando tudo o que afeta o corpo e sua imagem, os sentimentos, emoções, valores e pensamentos, acontecimentos da vida familiar, questões pertinentes ao patrimônio, domicílio e correspondência, a vida profissional, as opiniões políticas, filosóficas e religiosas ou orientação sexual.

O trabalhador, ao postular a ocupação de um posto de trabalho e na medida em que é avaliado, está sujeito a uma seleção que leva em conta não somente sua habilidade ou capacidade laboral, mas ainda a aparência, que neste novo mundo, é atributo de personalidade. Da mesma forma, durante a execução do contrato de trabalho o trabalhador é submetido ao poder e controle do empregador que pode, por meio de diversas condutas,

⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 48-50.

¹⁰ PELLACANI, op. cit., p. 509.

¹¹ DOTTI, René. A liberdade e o direito à intimidade. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, n. 66, p. 33, abr./jun.1980. Citado também por ARENHART, op. cit., p. 48, nota 4.

¹² KAYSER, op. cit., p. 3.

atentar contra a sua vida privada e intimidade, obtendo a convivência e aceitação, não somente porquanto temeroso de perder a possibilidade de garantir a sobrevivência, mas ainda por entender legitimadas as ações pelo poder diretivo assegurado, incrementando o processo de esfacelamento das redes de proteção do espaço privado.

3. Protegendo a intimidade: a revista em questão

Os caminhos que justificam o exercício do poder hierárquico do empregador passam pelo contrato de trabalho, legitimado pela propriedade privada e os interesses mercadológicos da competitividade.

Amauri Mascaro NASCIMENTO nos traz a essência de cada corrente da seguinte forma:

Primeiro, a teoria da propriedade privada. O empregador manda porque é dono. Segundo, a teoria contratualista, segundo a qual o poder de direção encontra suporte no contrato de trabalho, ajuste de vontades no qual o empregado espontaneamente se põe em posição de subordinação, aceitando a direção da sua atividade pelo empregador. Terceiro, a teoria institucionalista que, por conceber a empresa como uma instituição, defende o direito do empregador de exercer a autoridade e o governo, condições indispensáveis e características de todo o grupo social institucionalizado.¹³

É a teoria contratualista a que encontra maior número de seguidores. O contrato cria para o obreiro o dever de subordinação, propiciando ao

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003. p 212-3.

empregador o direito de dirigir aquela obrigação. Nisto consiste o entendimento da teoria contratualista. Saliente-se, outrossim, que essa subordinação é jurídica viabilizada pela negociação ou pactuação contratual. O poder hierárquico, e em conseqüência, o estado de subordinação do empregado adviria de um suposto – embora ultrapassado teoricamente – pacto de vontades, sendo que a partir de tal celebração passa o empregador a exercer por direito seu poder diretivo. Tal poder vai ter plena consecução se dispuser o empregador de meios para levar os subordinados a cumprir as ordens baixadas e os regulamentos erigidos.

O poder diretivo do empregador revela-se como organização, controle (ordens), fiscalização e punição. Se cabe ao empregador organizar a atividade da empresa (organização de capital e trabalho) para a produção dos bens e prestação de serviços, o controle significará o direito de disciplinar as atividades, fazendo com que o fator produtivo possa ser incorporado com o menor custo e o máximo de resultado. A fiscalização das atividades profissionais de seus empregados é a forma de garantia da observância das ordens emanadas que, se descumpridas, gerariam aplicações privadas de penas aos faltosos.

A revista de empregados estaria a revelar a face cruel do poder de controle/fiscalização do empregador. A hipótese é verificada nos casos em que os empregadores, ou seus prepostos, realizam nos empregados revistas, em geral na hora da saída do estabelecimento, para assegurar-se de que não estariam levando pertences da empresa. Tais revistas são feitas nos próprios empregados, por vezes com contatos físicos, ou em suas bolsas e armários, e revelam a supervalorização da propriedade privada em detrimento da pessoa do trabalhador que tem sua privacidade violada. Inegável que esse procedimento é constrangedor e humilhante, caracterizando deste modo dano moral.

Este é um momento em que entram em conflito duas garantias constitucionais. Direito de Propriedade *versus* Vida Privada, ou mais especificamente, a intimidade – pois é certo que a revista não se limita a violar a vida privada, mas vai mais a fundo, violando a intimidade do empregado, sendo esta seu reduto mais restrito, donde se revelam seus sentimentos mais íntimos.

O empregador, que, não obstante possua a propriedade dos instrumentos de produção, da empresa, deve se certificar de que ela se desenvol-

va visando a realização de sua função social (art. 5.º, XXIII, da CF), ou seja, respeitando a dignidade da pessoa do empregado (art. 5.º, X a XII, da CF).

Como resolver então essa antinomia constitucional? Neste caso, a contradição não está no conjunto normativo da Constituição, mas se revela apenas perante um caso concreto, no qual mais de um bem constitucionalmente protegido deve ser ponderado, reclamando a aplicação do “princípio da concordância prática”.¹⁴

O intérprete, em tal hipótese, deve coordenar e combinar os bens jurídicos “em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”.¹⁵ Tratando-se de antagonismo que envolva preceito que assegure direito fundamental, deverá este, se necessário ao deslinde do embate, prevalecer sobre os demais bens jurídicos envolvidos (princípio da máxima efetividade).

Vislumbrando a esse respeito, dispõe o inciso X, do art. 5º, da CF, que “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”.

Em todos os sentidos existe uma profunda preocupação com o trabalho e a pessoa humana, isso porque o sistema constitucional tem como primazia o trabalho sobre o capital, para garantir o bem-estar e a justiça social (e que não é só retórica).

O direito de propriedade não é absoluto, e só estará presente onde a garantia à privacidade ou intimidade for respeitada.

Dessa forma, a violação sofrida pelo trabalhador em sua dignidade, decoro, honra ou intimidade configura uma forma absoluta de lesão, tendo em vista que todos os elementos citados compõem os chamados direitos da personalidade, que é um dos principais bens jurídicos resguardados pelo nosso direito.

Surge, portanto, uma pergunta intrigante: pode o empregador revistar seus empregados?

Mister esclarecer que não existia na legislação brasileira, até o advento da Lei 9.799/99, nenhuma proibição às revistas íntimas. O referido

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1188.

¹⁵ Id.

texto legal inseriu na CLT regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho como “forma de protegê-las”. O atual art. 373-A, inciso VI, da CLT, veda ao empregador ou preposto efetuar revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Desde então a *revista íntima em mulheres* tem expressa proibição legal, o que poderia levar a um intérprete desavisado a imaginar que a revista não íntima ou a revista, mesmo que íntima, em homens estaria albergada por não se enquadrar na tipologia celetária.

Antes de mais nada é preciso questionar se toda revista é íntima. Ou melhor, pode haver algum tipo de revista que não seja íntima? É oportuno recordar que a palavra *revista* significa, lexicamente, “ato ou efeito de revistar, de *examinar detidamente alguém* ou algo”.¹⁶ Logo, verifica-se que qualquer que seja a revista será sempre íntima, pois não há como “examinar *detidamente* alguém ou algo” sem que se invada sua intimidade. Até mesmo nas revistas que são feitas no interior das bolsas e armários de uma pessoa trabalhadora, pois tais locais e objetos devem ser considerados uma extensão de sua intimidade. Conclui-se, portanto, que *revista* e *revista íntima* são sinônimos.

Ademais, nem se cogite que o art. 373-A, inciso VI, da CLT, inserido pela referida norma legal, tem o condão único de inibir a revista em mulheres, apenas por estar situado no capítulo “Da proteção do trabalho da mulher”. Esta seria uma afirmação, por completa, inconstitucional, uma vez que a Constituição da República de 1988, no seu artigo 5.º, inciso I, instituiu expressamente a igualdade entre homens e mulheres. Portanto, *ex vi* do dispositivo constitucional supracitado, a aplicação da mencionada norma *celetista* deve se estender também aos homens.

Outrossim, mesmo que se entendesse que a vedação contida no art. 373-A, inciso VI, da CLT, fosse destituída do sentido que se acaba de dar, ou seja, podendo o empregador praticar revista em trabalhadores do sexo masculino em virtude da ausência de uma norma infra-constitucional de expressa proibição para tal ato do empregador, a revista íntima encontrava (antes do advento da Lei 9.799/99), e ainda encontra, óbice na Constituição Federal (art. 5.º, inciso X).

¹⁶ HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2.454.

Poder-se-ia pensar que, pelo aspecto contratual, o direito de revistar o empregado é inerente à relação de emprego, apenas dependente de negociação entre as partes, pois podem os contratantes partes ajustar cláusulas desde que não contravenham às disposições de proteção do trabalho, normas coletivas e decisões de autoridades (art. 444, da CLT). Assim, se a lei fosse omissa a respeito da revista, em tese, poderia ela ser acordada. Entretanto, tal hipótese não merece acolhida, pois esse é um posicionamento ultrapassado. As pessoas só podem se situar diante de padrões de conduta estabelecidos pelo Direito. O contrato não é um livre acordo de vontades e a autonomia privada não institui nem garante juridicamente “o que você quer”, mas sim “o que é possível perante o direito”.

Neste caso, provavelmente a concordância com a revista seria uma condição preliminar de admissão. Nesse sentido, é bem sugestivo que a hipótese de revista esteja prevista em regulamento interno heterônomo, unilateral e de adesão, o que mascara o caráter de fraude, porém não o isenta. É com esse argumento, e ao arrepio da lei, que parte da jurisprudência tem fundamentado suas decisões no sentido de julgar improcedente pedidos de danos morais provenientes de revistas íntimas.¹⁷

¹⁷ DANO MORAL – EMPREGADO SUBMETIDO A REVISTA PRESSAGIADA EM CONTRATO DE TRABALHO – A revista pessoal do trabalhador, quando prevista em cláusula obrigacional, levada a efeito pelo empregador com práticas não abusivas à sua intimidade ou dignidade, por pessoas do mesmo sexo e em ambiente privativo, especialmente quando sua seleção é feita mediante sorteio em igualdade de condições dos demais obreiros, revela exercício regular de direito empregador e encontra assento em seu poder de mando e direção. (...). (TRT 9ª R. – RO 8355/2001 – (04531/2002) – Rel. Juíza Sueli Gil El Rafihi – DJPR 01.03.2002)

RESCISÃO INDIRETA OU DANO MORAL – REVISTA DAS BOLSAS DAS EMPREGADAS – O procedimento de revistar a bolsa de todos os funcionários na entrada e saída da empresa mais traduz uma regra interna do que uma prática abusiva. Isto porque o procedimento atingia a todos e não havia revista íntima, o que afasta a pessoalidade do ato, bem como qualquer cunho vexatório. Daí não se vislumbra qualquer dano à moral e/ou imagem da empregada, tampouco é causa de reconhecimento de rescisão indireta do contrato de trabalho. (TRT 4ª R. – RO 00187.027/00-5 – 2ª T. – Relª Juíza Beatrix Costa Prado – J. 21.08.2002)

Por outro lado, e às largas, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de condenar as empresas a pagarem indenizações por danos morais decorrente da realização de revistas íntimas.¹⁸

Todavia, mesmo que o empregado ou seu sindicato concorde com a revista, tal cláusula é nula, ao menos, por dois motivos:

Primeiro, porque o direito à vida privada é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República e, pela sua natureza, indisponível, não comportando validamente qualquer negociação. Seria algo teratológico imaginar que o empregado pudesse negociar os direitos fundamentais a si garantidos, como, v.g., seu direito à vida.

Segundo, consoante o disposto no art. 9.º, da CLT, por sugerir o cerceio da privacidade do cidadão e ir de encontro a norma mais favorável, contida no art. 373-A, inciso VI, da CLT (princípio da norma mais favorável – arts. 468, 618 e 619, da CLT).

Há quem diga que o empregador, por princípio ou implicitamente, já possui o poder ou direito natural de revistar os empregados. Os que assim entendem preocupam-se, simplesmente, em regulamentar tal prática, evitando discriminação e abusos em geral. Dentre esses doutrinadores encontra-se Américo PLÁ RODRIGUES¹⁹ em posição que não se pode concordar. Referido autor sequer indaga se é válida a revista, ou seja, já parte do pressuposto de sua validade. Apenas procura evitar o abuso.

¹⁸ REVISTA ÍNTIMA – DANO MORAL – CONFIGURAÇÃO – Caracteriza ofensa à intimidade, honra, imagem e boa fama do empregado, o fato de o empregador submetê-lo a revista íntima, vexatória e humilhante, ante a suspeita infundada de furto de mercadorias do interior da empresa, configurando-se dano moral, passível de indenização. (TRT 23ª R. – RO 00591.2001.003.23.00-8 – (1805/2002) – Rel. Juiz Osmair Couto – DJMT 23.08.2002)

DANO MORAL – REVISTA ÍNTIMA – CARACTERIZAÇÃO – A revista diária e extremamente indiscreta realizada pela recorrente constitui atitude vexatória e humilhante, porque as empregadas eram obrigadas a mostrar os trajes íntimos, visando a demonstração de que não estavam furtando peças. É evidente que, com a revista, a reclamante sofreu constrangimento ilegal, que provavelmente nem o tempo será capaz de apagar de sua memória. (TRT 8ª R. – RO 5773/2002 – 4ª T. – Relª Juíza Francisca Oliveira Formigosa – J. 10.01.2003)

¹⁹ PLÁ RODRIGUES, Américo. *Curso de direito do trabalho: contratos de trabalho*. Tradução de: João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982. p. 155.

Alice Monteiro de BARROS também comunga desta opinião, ao afirmar que a revista é justificável quando constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas. Afirma que essa fiscalização visa a proteção do patrimônio do empregador e a salvaguarda da segurança das pessoas e, mais adiante, descreve formas em que a revista é aceitável sem levantar a ilegalidade/inconstitucionalidade desta.²⁰

Vexame ou incômodo sempre haverá com a revista, logo é impossível partilhar da opinião de que a revista é, por princípio, legal e válida. A revista, independentemente da forma e em que situação for feita, significa dizer que todos são suspeitos, salvo se prove o contrário. A dignidade humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada. No Direito do Trabalho igualmente vigora o princípio da presunção de inocência do empregado.

Se as revistas realizadas por órgãos competentes, como a polícia ou o exército, suscitam vários questionamentos e ainda carecem de autorização legal, o que falar então das revistas efetuadas por pessoas civis e sem autoridade – como os empregadores – no espaço privado?

A prática da revista nas empresas só demonstra o atraso em que a relação de trabalho se encontra frente às outras relações privadas. No caso das empresas, as revistas denotam resquícios do trabalho escravo, onde o seu proprietário exercia o poder de polícia, de julgar e executar a outrem.

A conduta mais correta do empregador, em havendo alguma suspeita ou prática delituosa, é denunciar o fato às autoridades competentes e não tomar providências próprias. Desde que o Estado assumiu o monopólio da jurisdição é inaceitável, sob qualquer pretexto, que se faça justiça com as próprias mãos. O único caso que o empregador pode diretamente cercear a liberdade do empregado é o caso de prisão em flagrante, que pode ser inicialmente efetuada por qualquer cidadão (art. 301, do CPP). Esse seria o caso, por exemplo, do empregado que tenta sair do local de trabalho com um computador pelos braços. Aqui é válida a intervenção do segurança da empresa. Aqui sequer há revista, apenas vigília, o que é bem diferente, já que não atinge a intimidade do empregado.

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *A Revista do Empregado*.

O objetivo da vigília é observar o patrimônio da empresa, diferente da revista, que é observar o lado íntimo do empregado. Se o empregado é visto pegando um bem da empresa sem permissão, pode ser advertido e repreendido no ato. Muito diferente é não haver a vigília e sim a comodista e barata revista.

Certa empresa, em resposta apresentada perante a Justiça do Trabalho, chegou ao absurdo de alegar estar agindo em legítima defesa do seu patrimônio, ao efetuar as revistas, por entendê-lo de valor superior à dignidade de seus empregados.²¹ Tal argumento foi refutado sob pretexto de que legítima defesa somente existe quando se repele injusta agressão ao direito seu ou de outrem, usando moderadamente dos meios necessários; e, ademais, a empresa não estava se utilizando do exercício regular de um direito reconhecido, como também se alegou na contestação, pois não existe esse direito patronal de violar a intimidade do empregado.

Tal excesso de cautela patronal (revista íntima de empregados) nunca poderá ser acolhido, até porque existem outros meios pelos quais o empregador poderá proteger seu patrimônio. O empregador poderá optar, dentre outras medidas, por (a) um armário individualizado para o empregado, que somente poderá entrar e sair do recinto de trabalho (onde há peças suscetíveis a furto) com uniformes ou roupa apropriada, oportunidade em que poderá ser observado, sem necessidade de revista;²² (b) instituição de vigílias, com vistas a observar o patrimônio da empresa; (c) sistema eletrônico, onde os bens da empresa possuíam um sensor que, ao passar por determinado detector, soaria um alarme.

Basta ver que as grandes lojas, sob pressão pública, aos poucos foram acabando com a condenável prática de revista de seus clientes, inclusive geradoras de ações indenizatórias. A experiência do comércio pode ser absorvida pela indústria e demais ramos onde há local de trabalho. É bom

²¹ Acórdão. 7.ª Turma. TRT/1.ª Região. RO 20.492/2001.

²² A propósito, a CLT em sua redação original, possuía essa regra através do então art. 171 revogado pelo Decreto-Lei 229/67, que optou pela contenção de despesas do empregador. Previa que "Em todos os estabelecimentos haverá local apropriado para vestuário dotado de armários individuais de um só compartimento no caso de não ser indústria insalubre, quando então serão exigidos armários de compartimentos duplos".

destacar que o controle dos empregados difere do controle dos consumidores, já que o empregador possui seus nomes e endereços, conhece-os pessoalmente, lembrando que antes da admissão foram passados por testes e referências; e que eles têm crédito a receber junto ao empregador, não tendo a priori interesse em desaparecer, mas sim de manter o emprego. Portanto, se os comerciantes não fazem revistas nos consumidores, muitas vezes estranhos, quanto mais devem não fazer nos empregados, merecedores de confiança que são.

É claro que para se efetivar as medidas que dispensarão as revistas íntimas nas empresas são necessários elevados investimentos econômicos nesse sentido, o que geralmente não é bem-vindo pelo empregador.

Por fim, resta salientar que nas empresas não está presente questão de segurança pública, como ocorre, por exemplo, nos aeroportos, em shows públicos e nas prisões, quando o visitante de um detento precisa ser revistado para garantia de que não está levando consigo algum objeto proibido ao uso dos presidiários.

Ora, a base da estrutura da contratualidade laboral é o princípio da confiança. A boa-fé, ressalte-se, objetiva, é um princípio ético norteador do complexo da referida estrutura, aplicável tanto ao empregado como ao empregador. Ela significa não só sinceridade de propósitos, como também transparência e reciprocidade.

4. Aparência e estética: quando a beleza não é fundamental

Nunca se falou tanto em direitos fundamentais e sua universalização. Por tudo o que se diz, por tudo o que se proclama e defende, dever-se-ia estar vivendo a época de maior plenitude do indivíduo, por se encontrar aureolado por uma gama de direitos e garantias. Todavia, a sociedade das relações de trabalho não vem caminhando neste compasso. Apesar do agasalho constitucional e das (pouquíssimas) referências legais infra-constitucionais aplicáveis à espécie, vê-se nitidamente e cotidianamente afronta à dignidade da pessoa humana pela sua aparência, iniciando-se pela

entrevista prévia para alcançar uma colocação em determinada empresa onde as qualificações profissionais ficam praticamente em segundo plano diante das questões estéticas.

Com receio de perder o posto de trabalho, o trabalhador tem permitido ingerências indevidas na sua vida privada. Afinal, de acordo com Lygia Maria de Godoy Batista CAVALCANTI²³

A pessoa que recebe uma formação profissional e aprendeu a dar à vida o sentido que lhe foi sendo ditado pelo exercício de uma profissão remunerada, e de repente perde esse emprego, pode também perder a orientação vital, inibir sua participação na vida social e desarmonizar a vida familiar. O desemprego é um dos rostos da exclusão social, fere a ética e impede a vida digna.

Joaquín ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS²⁴ vislumbra no respeito à dignidade da pessoa humana quatro importantes conseqüências: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique a sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida. Adverte, ainda, com acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares.

A Constituição Federal, em seu artigo primeiro, expressa que a República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático, é constituída

²³ CAVALCANTI, Lygia. *A dignidade da pessoa humana como norma principiológica na aplicação do direito*. Monografia. Curso de especialização em Direito e Cidadania. UFRN.

²⁴ ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín. *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. Madri: Editorial Civitas, 1990. p. 149.

da nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV). Ou seja, o primeiro fundamento se refere àquele que efetivamente é o criador e gerador de riquezas, o trabalho, em sentido amplo e o trabalhador, em sentido estrito. O segundo é relativo à livre produção e consumo de bens e serviços por meio da circulação harmônica de capital, o mercado consumidor. Eis o princípio distributivo da riqueza calcado nos aspectos da justiça social. Não há que se esquecer, de qualquer sorte, que de acordo com os artigos 5º, inciso XIII, 6º e 193 da Constituição da República, há primado do trabalho sobre o capital, devendo ser reconhecida a força normativa da Constituição.

Diante desse fato, pode-se aferir inúmeras conclusões, tais como: todo o ordenamento jurídico, decorrente das premissas acima, deve estar voltado portanto à valorização do trabalho enquanto gênero sustentáculo da dignidade da pessoa humana, bem como a produção, consumo e livre circulação de bens e serviços. Ademais, inserida no princípio máximo da dignidade da pessoa humana, encontra-se a diversidade, que deve ser tida como outra base para o sustento da realização do trabalho.

Diversidade, noção emprestada da biologia e traduzida do inglês (“diversity”), tem originalmente o sentido de “multiformidade cultural”. A partir dos anos 80, a palavra incorporou novos significados, envolvendo o princípio de respeito às diferenças e de não discriminação na sociedade. Diferenças estas, que inclusive são saudáveis e surpreendentemente valiosas no mercado de trabalho. De acordo com pesquisa realizada pela Organização Internacional do Trabalho,²⁵ algumas empresas, mais inseridas no processo de globalização, passaram a se interessar pela questão e a adotar e estruturar políticas de recursos humanos que resgatam e valorizam as diferenças pessoais em matéria de gênero, raça, idade, aptidão física, orientação sexual, crenças, entre outros aspectos. Não por uma questão humanitária, mas porque se deram conta de que a diversidade é vantajosa, é criativa, eleva a produtividade, melhora a qualidade de produtos e serviços.

A noção de diversidade começou também a se tornar obrigatória no debate de políticas públicas de desenvolvimento sustentado, de resgate de direitos civis, de promoção de igualdade de oportunidades e de combate

²⁵ Fonte: www.ilo.org

a todas as formas de discriminação, em especial a que se manifesta no mercado de trabalho. Pois bem. Encerradas estas pequenas considerações iniciais sobre a dignidade da pessoa humana bem como o respeito à diversidade, encontra-se no ordenamento jurídico vigente, além da previsão constitucional insculpida no artigo 1º, inciso III, o artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII:

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 os profissionais respectivos;

Desta norma extrai-se que, afora aqueles segmentos econômicos do mercado de trabalho que exploram a imagem das pessoas, com um padrão de beleza firmado (onde se entende *razoável* a distinção entre pessoas sob esta ordem), o trabalho será intelectual, técnico ou manual (artigo 3º da CLT, § único) e assim não importa para sua realização ter “boa” ou “má” aparência.²⁶

De acordo com Cleber Martins SALES,²⁷ a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XIII, estabelece que é

livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, como se vê, a lei, apenas a lei poderá ditar “qualificações profissionais”, de sorte que a ninguém é dado exigir além dos requisitos profissionais previstos em lei, muito menos estabelecer critério de admissão contrário aos direitos sociais dos trabalhadores, como se afigura a “boa aparência”.

²⁶ SALES, Cleber Martins. O Mercado de trabalho e a boa aparência. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás*, n.21, n.1-1, p. 223-226, jan./dez. 2001.

²⁷ Id.

Desde que apto ao trabalho ofertado pela empresa, ao empregador não é deferido (como se fosse uma faculdade) o direito de seguir estritamente ou não os princípios e garantias fundamentais da Constituição da República, sendo a dignidade da pessoa humana, conforme explanado anteriormente, de estrita observância também nas relações de direito privado.

Desde a Antiguidade, a estética desempenha um papel relevante nas civilizações. Associada aos conceitos de beleza e harmonia, a estética está ligada à pessoa, à sua identidade e à sua imagem.²⁸ Intimamente ligada à estética está a aparência e, juntas, estética e aparência, formam o conjunto que abrange o psicológico e o emocional do indivíduo.²⁹ Os padrões de beleza são variáveis de acordo com a época e a cultura de cada povo e são ditados pelos costumes da sociedade.

Embora sempre presente nas sociedades, o interesse pela estética aumentou sobremaneira nas últimas décadas. A preocupação com a aparência nunca se fez tão presente como nos dias atuais, nunca a imagem foi tão relevante para o sucesso pessoal e profissional.

Os meios de comunicação são os grandes responsáveis pela difusão da ditadura do corpo, contribuindo para que todos aqueles que não se encaixam dentro de um certo padrão ditado e preconcebido de beleza sofram discriminação: “assim se passa com a pessoa gorda, com a pessoa muito alta ou muito baixa, com o manco, com o surdo-mudo, com o cego, etc”.³⁰

Esse comportamento é também verificável no ambiente de trabalho, já que, cada vez mais, a condição estética tem sido utilizada como critério de admissão, manutenção e desligamento do vínculo empregatício.

No âmbito da relação de emprego, o empregador somente tem o direito de dirigir a força de trabalho incorporada como fator de produção, não podendo sujeitar o empregado às suas diretrizes quanto a aspectos relacionados ao perfil estético ou aparência.

²⁸ MARQUES, Christiani. *O contrato de trabalho e a discriminação estética*. São Paulo: LTr, 2002. p. 111.

²⁹ *Ibid.*, p. 116.

³⁰ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Proteção ao portador do vírus HIV e ao aidético: enfoque trabalhista a um projeto de lei. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. (Coords.) *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 128.

De fato, é cediço que o empregador tem a liberdade de decidir como, quando e quem contratar, de acordo com seus interesses.³¹ Porém, a autonomia do empregador para contratar ou não um sujeito está limitada à aferição da capacidade profissional do candidato, às condições da entrega da força de trabalho, o que afasta qualquer apropriação sobre o corpo ou a aparência segundo padrões ditados na empresa ou na sociedade.

Em outras palavras, não se justifica um tratamento discriminatório a um pretense empregado em razão de elementos subjetivos que em nada interferem nas atividades a serem exercidas. Ao contrário, a qualificação para o critério admissional deve ser avaliada somente a partir de elementos objetivos, tais como o conjunto de aptidões e o comportamento profissional para o desempenho do cargo a ser preenchido.³²

A única exceção que abriria um espaço para a análise da imagem da pessoa como critério de seleção ocorreria em situações em que o exercício profissional requer um dado físico, tal como sucede na profissão de modelo. O trabalho em geral, seja ele técnico, manual ou intelectual, prescinde de uma aparência ditada como padrão para ser executado com eficiência. Basta, como adverte Cleber Martins SALES, “a seleção natural decorrente da qualificação técnico-profissional de cada candidato ao emprego.”³³

Não raro o empregador invade a esfera subjetiva do candidato, em busca de dados ou características que não apresentam conexão com a atividade a ser desenvolvida, configurando, por consequência, verdadeira violação à vida privada, que acarreta posturas discriminatórias.³⁴ Especialmente durante o processo seletivo, quando a relação de emprego ainda não está configurada, é comum a ocorrência de lesão do direito à intimidade e à vida privada, sem que haja resistência por parte do trabalhador, temeroso diante do crescente exército de reserva que sua contratação não se efetive.³⁵

O debate, pois, assume especial importância na fase pré-contratual. Neste momento o empregador deve fornecer todas as informações sobre o

³¹ MARQUES, op. cit., p. 34.

³² Ibid., p. 39.

³³ SALES. *O mercado de trabalho...*, p. 223-226.

³⁴ MARQUES. op. cit., p. 36.

³⁵ Ibid., p. 41/42

posto de trabalho ofertado, a fim de que o candidato possa conhecer quais são as qualificações profissionais que devem ser atendidas. Mas, como ressalta Christiani MARQUES, 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”.³⁶

O que se deve ter em mente é que o empregador, ao exercer seu poder diretivo, não pode deixar de contratar um candidato por este ser gordo, utilizar tatuagem, usar *piercing*, apresentar deformidades, ser portador de doenças de pele, ou qualquer outro fator estético. Ora, a “pessoa deve ser aceita, testada no serviço e, após o desempenho da atividade profissional, ter avaliada sua habilidade. Na hipótese de inexistência de habilitação para o exercício da tarefa ou função, a legislação celetista permite que, no término do contrato de experiência, a relação de emprego não se torne um contrato a prazo indeterminado.”³⁷

Mas a realidade revela o enorme peso que a aparência exerce no mercado de trabalho. Segundo pesquisas internacionais, a “boa aparência” adiciona de 5% até 10% no salário, para pessoas na mesma profissão e com igual qualificação, em países como Estados Unidos, Canadá ou China. Na Holanda, pessoas de “boa aparência” são contratadas por agências de publicidade para garantir um melhor desempenho na captação de clientes. Há também dados que revelam que as pessoas de “boa aparência” têm uma maior ascensão na carreira.³⁸

“Boa aparência” seria fundamental nos setores e empresas que se apresentem ao público, pelo que em entrevista realizada no setor bancário afirmou-se, por exemplo, que “é através da entrevista frente a frente

³⁶ Ibid., p. 36.

³⁷ Ibid., p. 41.

³⁸ Dados foram retirados das seguintes pesquisas citadas por PASTORE, José; HARMERMESH Daniel S. et al. *Dress for success – Does priming pay? National Bureau of Economic Research*, Washington, 1999 e BOSMAN, Ciska M. et al. *Business success and businesses beauty capital, National Bureau of Economic Research*, Washington, 1997. PASTORE, José. *Discriminação no trabalho*. Disponível em: www.uol.com.br/aprendiz/n_colunas/j_pastore/id080701.htm. Acesso em: 03 jul. 2003.

que se percebe a personalidade da pessoa e através da aparência já pode ter uma idéia se essa pessoa é eficiente ou não para desempenhar um papel”. “Boa aparência” exigida seria fazer a “barba diariamente”, “traje tem que ser social”, “cabelos bem arrumados”, “coisas básicas que faz parte da higiene”.³⁹

Mas, como bem lembra a Procuradora do Trabalho,⁴⁰ Maria Aparecida GUGEL, a face mais pungente da discriminação no emprego pela exigência da “boa aparência” é que “ela é tida pela sociedade como um critério absolutamente normal na busca do emprego”, afinal, a beleza seria fundamental. Adverte a Procuradora que essa prática é estigmatizadora e discriminatória, “pois está aí embutido (sic) critérios de estética e de preferência por padrões [que] coincidentes com um indivíduo branco, alto, magro, etc, significando, na maioria das vezes, o negro, o pardo, o etnicamente diferente, está fora daquele padrão, portanto é feio e discriminado, não estando qualificado para o trabalho”.⁴¹

Apenas para elucidar, em 29 de outubro de 2000, o *Jornal O Globo*⁴² publicou o seguinte anúncio de emprego: “Precisa-se de moça para setor imobiliário, entre 24 e 28 anos, inclusive para fazer plantão em imóveis de luxo, que tenha nível secundário, com ótima apresentação, estilo moderna, solteira e livre”. Para evitar que o padrão estético possa ser meio de avaliação no momento da contratação, o deputado Geraldo Candido (PT)

³⁹ Pesquisa de campo realizada no setor bancário, com empregados responsáveis pela contratação de pessoal. O nome dos entrevistados e das instituições bancárias não são divulgados para preservação de sua condição de empregado e resguardar o nome das empresas.

⁴⁰ Ciente deste problema, o Ministério Público do Trabalho criou a Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho em 08 de novembro de 2002 e já na primeira reunião decidiu-se pela sensibilização dos veículos de informação com o objetivo de que estes auxiliem na eliminação da discriminação no trabalho por meio de anúncios de emprego que exigem boa aparência, delimitam idade, sexo, cor, altura, estado civil, situação familiar, estado de gravidez, práticas estas vedadas pela legislação brasileira.

⁴¹ GUGEL, Maria Aparecida. Disponível em: www.psiqweb.med.br/infantil/obesid.html. Acesso em: 03 jul. 2003.

⁴² PASTORE, op. cit.

propôs Projeto de Lei proibindo a expressão boa aparência nos anúncios de recrutamento e seleção pessoal.⁴³

A discriminação estética pode ocorrer também no momento do desligamento do contrato, muito embora venha dissimulada por outros fatores e, em especial, pelo reconhecimento de um direito postestativo de rescisão contratual assegurado ao empregador. Um caso emblemático é a dispensa de empregados que se tornam obesos no curso da relação de emprego.

Há uma tendência social cruciante para pessoas acima do peso ideal, uma grosseira e desumana discriminação estética, na qual se encara o obeso como uma pessoa que não tem força de vontade e que sua condição estética decorre exclusivamente do fato de ser uma pessoa preguiçosa. Isso acarreta uma série de transtornos à pessoa discriminada, uma delas é a dificuldade para encontrar emprego, podendo levá-la a quadros psiquiátricos crônicos.

A não contratação de pessoas obesas é um fato grave e deve ser encarado como tal, uma vez que no Brasil 40% da população tem excesso de peso e cerca de 50.000 a 100.000 pessoas são obesas;⁴⁴ a exclusão dessas pessoas do mercado de trabalho é um problema social.

Não existe um motivo concreto para essa rejeição, pois são diversas as funções que podem ser desempenhadas pelos obesos, atividades profissionais que não exigem aptidão física. Um empregador que se recusa a contratar uma pessoa em razão de seu peso pratica conduta discriminatória, pois está ferindo a dignidade de um profissional que está apto para o trabalho e interferindo na vida privada do trabalhador, ditando um padrão estético.

Numa entrevista feita pelo Globo Repórter,⁴⁵ o ex-comissário de bordo M. B. conta que começou a comer demais e engordou, passando de 85 para 120 quilos: “a gente se sente humilhado pela discriminação feita de forma embutida”. Não agüentando a discriminação sofrida, percebeu que as oportunidades de crescimento na empresa não eram iguais para ele e acabou se demitindo e decidindo acionar judicialmente a empresa aérea.

⁴³ Projeto de Lei nº 03980/2000 em tramitação na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, tendo como Relator o Deputado Ney Lopes.

⁴⁴ http://www.noticias_campo.com.br/ano2n028/materia.htm. Acesso em: 31 mar. 2003.

⁴⁵ http://redeglobo.globo.com/globoreporter/abertura_php. Acesso em: 28 de jun. 2003.

A psiquiatra Taki CORDAS⁴⁶ afirma que o problema é que os obesos não cabem em um mundo onde a estética é tamanho P. Há uma pressão muito grande pelo emagrecimento: “Se você for magro não muda só o corpo, muda a sina”. Nos Estados Unidos um executivo acima do peso chega a ganhar US\$ 4.000. a menos que um executivo “em forma”.

A carreira de M. B. que fora premiada por bom desempenho, com longa ficha de elogios, foi esquecida a partir do momento em que ele ganhou 35 quilos. A rejeição aos obesos no mercado de trabalho foi medida por uma pesquisa em São Paulo e, consultados 1.400 executivos, dos quais 73% disseram que não contratariam um gordo. O problema é que quanto mais pressionados, mais eles comem e engordam pela ansiedade gerada com a possibilidade de término do vínculo empregatício. Em uma pesquisa realizada em São Paulo, foram avaliados 50 pacientes com obesidade severa, sendo 38 mulheres e 12 homens e 32,6% encontram-se desempregados com idade média de 39 anos.⁴⁷ O percentual de desemprego encontrado entre obesos severos está acima da média nacional.

Igualmente são excluídos os trabalhadores que exibem no corpo tatuagens ou *piercing*. Há um preconceito com relação a essas pessoas, que são vistas como “pouco sérias” ou até mesmo “marginais”.

Um empregador não deveria deixar de contratar ou vir a despedir um trabalhador por tais fundamentos, pois tatuagens e *piercing* não atrapalham o desenvolvimento das atividades desempenhadas pelo trabalhador. Quando um empregador proíbe o uso, ou exige a retirada desses acessórios, está interferindo diretamente na vida privada do empregado, ditando padrões e exteriorizando a intolerância por egoísmo e preconceito.

Ao fazer uma pesquisa em um banco e uma loja de decoração em Curitiba, as duas psicólogas responsáveis pela seleção dos candidatos às vagas ofertadas responderam a seguinte pergunta: Você veria problemas em contratar uma pessoa que possuísse tatuagens ou *piercing*?

Na instituição bancária a resposta revela o caráter discriminatório, pois indicaram que seria “lógico, você nunca vai encontrar um caixa de

⁴⁶ Id.

⁴⁷ <http://www.gballone.sites.uol.com.br/acad/form3>. Acesso em: 28 de jun. 2003.

banco, por exemplo, com piercing no rosto ou tatuagens pelo corpo, é anti-estético, não combina com um ambiente bancário”.

Da mesma forma na loja de decoração:

Depende da tatuagem e do local onde foi feita, uma pessoa com tatuagens grandes e aparentes certamente perderia credibilidade na hora de um contrato. Quanto ao piercing, eu não contrataria pois particularmente não acho apropriado para uma loja de móveis um vendedor com “argola” no rosto. Ele pode se encaixar em outros tipos de loja, mas aqui eu acho que até os clientes não iam gostar.

Essas entrevistas demonstraram que um candidato pode ser eliminado pelo uso visível de tatuagem e *piercing*, independentemente de sua aptidão ou qualificação profissional; mais do que tomar a força de trabalho, interessa ao empregador o corpo e a aparência do trabalhador. Esses não deveriam ser critérios de seleção, pois não é um desenho, ou um metal no rosto, uma barba mal feita ou um cabelo comprido que mede a capacidade de um profissional. Essa exigência, em relação à aparência, por parte do empregador interfere diretamente na intimidade do empregado, acarretando violação da vida privada aceita com normalidade na sociedade.

Se um empregador contrata alguém só porque este se encaixa esteticamente no produto que ele vende, ou no perfil da sua empresa, está descumprindo ditames constitucionais de garantia da cidadania, pois todos possuem direito ao trabalho, independentemente de sua aparência; o empregador está assumindo conduta pautada não no bem-estar social, só no seu próprio interesse.

Rejeição no trabalho também é um problema enfrentado pelos portadores da doença de pele vitiligo. Essa doença é antiga e atinge em torno de 1 a 2% da população mundial, ou seja, há de 60 a 120 milhões de portadores. Essa barreira social leva os portadores de vitiligo a esconderem o problema, agravando ainda mais o aspecto psicológico.⁴⁸

⁴⁸ http://www.eaprender.com.br/exclusivo/jornal_materia_ver. Acesso em: 29 de jun. 2003.

O mais importante no cuidado dessa doença é tratar o aspecto psicológico do paciente, eis que se trata apenas um problema estético, que não coloca vida de outros em risco por não ser transmissível. A doença não afeta a capacidade de trabalhar, atingindo somente a aparência física.

A questão de discriminação estética no ambiente de trabalho está longe de ser resolvida. No início de 1997, nos Estados Unidos da América, 20 aeromoças foram despedidas por que estavam com excesso de peso; elas entraram com uma ação na justiça e perderam. A empresa aérea alegou que os serviços eram mais vagarosos e que elas não se ajustavam no espaço da aeronave.⁴⁹

No Brasil, o Ministério Público do Trabalho firmou desde dezembro de 2002, 5 (cinco) Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta com empresas de comunicação, visando eliminar a prática de publicação de anúncios de empregos com fundo discriminatório, já que na maioria dos casos exigem a “boa aparência”. As empresas de comunicação participam na ajuda contra a discriminação no trabalho por meio de anúncios de emprego, que exigem a “boa aparência”, delimitam idade, sexo, cor, altura, estado civil, situação familiar etc. Essa prática é vedada na legislação brasileira. (art. 7, inciso 30 da Constituição Federal, art. 373, a, da CLT, e lei 9.029/95, art. 1).

Nos termos afirmados, as empresas aceitaram absterem-se de publicar anúncios discriminatórios, de recusar empregos por motivo de estética, de considerar a aparência como fator determinante de maior ou menor remuneração e como critério de seleção.

O objetivo dessa parceria é sensibilizar esses veículos para que participem efetivamente da eliminação da discriminação no trabalho por motivo de estética e por meio de anúncios.

Também acabou sendo instaurado um inquérito civil público após uma reportagem do Fantástico, exibida em 23/01/00 pela Rede Globo de Televisão, que informou o fato de uma rede de supermercados ter se recusado a admitir uma mulher, candidata ao emprego de operadora de caixa, pelo fato de ser obesa. O supermercado foi obrigado “a não praticar qualquer discriminação por critério de excesso de peso em relação a admissão

⁴⁹ <http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias>. Acesso em 27 jun. 2003.

de funcionários, exceto em razão de comprovação médica de inadequação para a função”, sob pena de um *astreinte* de R\$ 5.000,00 por pessoa recusada.

Essa discriminação pode ser encarada como uma “ditadura” da estética que viola a vida privada, já que se trata de um modelo de corpo praticamente imposto e que não considera a pluralidade, nem as diversas referências culturais.

5. Conclusões

No imaginário popular o direito do trabalho teria instituído uma rede de princípios e regras jurídicas tutelares do trabalhador que, então, já estaria com seus interesses e bens protegidos da força dominante do capital. Nada mais se deve buscar além do que já foi concedido em direitos. A proteção, entretanto, é um mito, fundante. Serve para ocultar a relação de poder imanente ao capital que se institui não pela imposição, senão pela convivência, com a concordância diante de uma suposta inevitabilidade de uma ordem jurídica constitucional capitalista.

A tutela laboral não afasta o controle. Ao contrário, o mantém intato, incólume. A fiscalização exercida sobre o trabalhador acaba por lhe roubar a própria identidade, na medida que a projeção das expectativas do empregador são incorporadas para preservação do vínculo de emprego, tornando o trabalhador um ser maleável e adaptável. Mais do que simplesmente verificar se a entrega da força de trabalho está sendo realizada segundo o contratado, a vigilância contínua representa o olhar que dissecou o íntimo do ser transformando-o em puro objeto de interesses.

Não basta estar trabalhador, é mister ser trabalhador. No contingente crescente de excluídos, que formam um novo lumpenproletariado, o trabalhador deve representar uma pessoa desejável, explorável, consumível. Tomado por inteiro, na expressão corpórea e no seu estado de alma, o trabalhador entrega a si mesmo, transforma seus desejos em salário, vende a sua vida transformada em tempo, o seu pensamento e conhecimento expresso em capacidade laboral, suas emoções absorvidas em habilidades. É

insuficiente ser força de trabalho; o capital ora busca a criatividade, a imagem, a aparência, a responsabilidade, a beleza personificada.

Giuseppe PELLACANI, ao tratar da vida privada no ambiente de trabalho, afirma a viabilidade do respeito à intimidade na esfera contratual:

un siffatto obiettivo è realizzato da um lato espungendo dal contratto di lavoro – che pur si caratterizza, in misura variabile, dell' "intuitus personae" – tutti quegli aspetti della vita privata e della persona del lavoratore che non siano strettamente connessi con l'oggetto della prestazione dedotta in contratto ed essenziali al corretto adempimento della stessa e, dall'altro, costruendo attorno al lavoratore un'area riservata, sottratta al potere di indagine del datore e di interferenza da parte dello stesso.⁵⁰

Para tanto é preciso reconhecer que a contratualidade não retrata a manifestação livre das vontades dos sujeitos e que o vínculo empregatício não coloca à disposição do empresário uma pessoa, mas somente a força de trabalho. Dentro do espaço empresarial, principalmente, onde há um favorecimento aos riscos expostos a uma invasão da vida privada sob o argumento da necessidade de controle do trabalho para maximização dos resultados e obtenção de lucro, urge a efetividade da tutela constitucional da vida privada configurada enquanto direito fundamental, indisponível, da pessoa humana. Afinal, o trabalho dignifica ou danifica o homem?

*Tal como a chuva caída
Fecunda a terra, no estio,
Para fecundar a vida
O trabalho se inventou.*

- Trabalho -
Olavo Bilac

⁵⁰ PELLACANI, op. cit. p. 508.