

CÓDIGO DE VESTIMENTA E APARÊNCIA NO TRABALHO: LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR EM RELAÇÃO AO GÊNERO

DRESS CODE AND APPEARANCE AT WORK: LIMITS OF THE EMPLOYER'S DIRECTORIAL POWER IN RELATION TO GENDER

Márcia Assumpção Lima Momm*

Eduardo Milléo Baracat**

RESUMO: O estudo tem como escopo analisar os limites do controle do empregador sobre a aparência e a vestimenta do empregado durante a execução do contrato de trabalho após a Reforma Trabalhista. Esse tema é de suma relevância, em face do aumento exponencial da adoção de código de vestimenta e aparência no ambiente corporativo, que vem suscitando discussões jurídicas acerca de sexismo e identidade de gênero que diferem dos padrões estabelecidos pelo empregador. O artigo visa demonstrar, sob a visão dos filósofos Foucault e Luhmann, em que medida se sustenta o poder de direção do empregador na deliberação de que o empregado observe determinados padrões de vestimenta e de aparência no trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Vestimenta e Aparência. Poder de Direção do Empregador. Limites. Gênero.

ABSTRACT: The study aims to analyze the limits of the employer's control over the employee's appearance and clothing during the execution of the employment contract, after the Labor Reform. This theme is of great relevance, in view of the exponential increase in the adoption of dress code and appearance in the corporate environment, which has been raising legal discussions about sexism and gender identity that differ from the standards established by the employer. The article aims to demonstrate, under the view of the philosophers Foucault and Luhmann, to which extent the employer's directorial power is sustained, determining the employee to comply with certain patterns of clothing and appearance at work.

KEYWORDS: Dress Code and Appearance. Employer's Directorial Power. Limits. Gender.

* Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA; pós-graduanda em Direitos Humanos e Direito Constitucional, do Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pelo *Ius Gentium Conimbrigae*, Coimbra/PT; advogada e especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIVALI.

** Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná; mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná; *Diplôme Supérieur de l'Université – Droit Du Travail & Sécurité Sociale* pela Université Panthéon-Assas/Paris II; graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; juiz titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba – PR.

1 – Introdução

Aparência, vestimenta: reflexos de nossa personalidade, de como nos identificamos e queremos nos apresentar para a sociedade. Um direito fundamental. É disso que se trata quando nos propomos a pensar o direito à liberdade e à personalidade. Não obstante, isso vale para o mundo do trabalho?

A Lei nº 13.467/2017, denominada de Lei da Reforma Trabalhista, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a permissão do empregador poder definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral.

Imperioso destacar, que mesmo antes da Reforma Trabalhista, as empresas já vinham se preocupando com a adoção de um código de vestimenta e aparência no trabalho, como uma forma de padronização visual e profissional dos empregados, medida, contudo, susceptível de prejudicar direitos relevantes, como os de personalidade, quando ele é muito rígido e não inclusivo.

A exigência de roupas padronizadas pode derivar da necessidade de garantir a saúde e a segurança dos trabalhadores ou de servir aos interesses da organização, difundindo uma imagem corporativa que represente a cultura da empresa e de criar um senso de identidade profissional, justificado pela natureza da atividade, por decência ou outros motivos relacionados à imagem e à marca da empresa.

Essa temática é de suma relevância, tendo em vista o aumento exponencial da sua aplicabilidade no ambiente corporativo, bem como em eventos sociais empresariais, que vem suscitando discussões jurídicas acerca de sexismo, racismo e identidade de gênero que diferem dos padrões estabelecidos pelo empregador.

A escolha do tema tem como intuito, ainda que de forma breve, contribuir para reflexão sobre os limites do poder do empregador sobre a aparência do empregado durante a execução do contrato de trabalho.

Nesse ponto, buscamos investigar em que medida se caracteriza o abuso do poder de direção do empregador na deliberação de que o empregado observe determinados padrões de vestimenta e de aparência no trabalho. Quanto de nossa personalidade pode ser ofuscada?

2 – Poder nas relações de emprego: fundamento, conceito e classificação

Trataremos neste título sobre a concepção do poder nas relações de emprego, sob a perspectiva dos filósofos, Michel Foucault e Niklas Luhmann.

Poder que pode ser compreendido como uma relação de força, entre empregado e empregador, na visão foucaultiana, ou como uma forma de comunicação, conduzindo os empregados a aderirem às diretrizes do empregador, sob a ótica luhmanniana.

Examinaremos, ainda, os contornos do poder de direção do empregador, seu fundamento, conceituação e classificação.

2.1 – A concepção de poder a partir de Foucault e Luhmann

O poder pode ser apreendido por diversos prismas, como uma “ação de efeitos contra uma possível resistência”, segundo o filósofo e sociólogo alemão Niklas Luhmann (1995, p. 3), e significar uma teoria de intercâmbio e jogo de comunicação, calculada e abastada em alternativas.

Para o filósofo francês Michel Foucault, “o poder acontece como uma relação de forças” (BRÍGIDO, 2013, p. 59), entre quem detém o poder (empregador) e quem não o detém (empregado). Porém, este “funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação” (FOUCAULT, 2004, p. 193).

Para Foucault (2014, p. 134), “é dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado”, ou seja, um corpo maleável, moldável à disciplina e ao controle. Assim, o poder disciplinar foucaultiano é no sentido de adestrar os corpos, a fim de multiplicar suas forças, para que possam produzir riquezas, bem como diminuir sua capacidade de resistência.

Para maximizar o controle e utilização da mão de obra, na teoria foucaultiana, o empregador pode utilizar técnicas a partir do dispositivo panóptico de Jeremy Bentham, a fim de permitir uma vigilância ao mesmo tempo geral e individual, acompanhar todo o processo de trabalho, conhecer os corpos, dominá-los e utilizá-los de forma otimizada.

Para o corpo ser docilizado e ser uma peça útil na grande máquina da sociedade capitalista, deve-se treiná-lo com diligência desde cedo, para aprender os rudimentos de obediência e produção; vigiá-lo constantemente; submetê-lo a reavaliações/reciclagens, para que se possa retirar o máximo possível dessa engrenagem. Quanto mais dócil, mais facilmente aceitará a submissão e se esforçará para ser lucrativo e eficiente.

Dessas observações, na visão de Foucault, os métodos disciplinares concebem indivíduos adestrados e moldados a se submeterem ao poder do

empregador e ao sistema econômico. “O corpo se constitui como uma peça de uma máquina multissegmentar” (FOUCAULT, 2014, p. 162).

Destarte, Luhmann (1995, p. 13) entende o poder como “meio de comunicação que transfere a seleção de ações de um em vivência do outro”, que não se realiza com repressão ou destruição, mas como mecanismo, fluido e controlado, em determinada direção, conduzindo à adesão voluntária dos subordinados.

Nessa teoria, o poder atua como comunicação disponibilizada à sociedade com o fito de resolver questões sociais de composição de ações, devendo ser usada de forma construtiva e ser legitimado por códigos aceitos pela coletividade, ou seja, deve estar em consonância com a moral e o direito, a fim de tentar apaziguar questões erigidas pela sociedade e coibir injustiças.

O poder, na teoria luhmanniana, “desempenha a função de meio para a coordenação das ações, das tomadas de decisões e de comunicações sociais” (SIMIONI, 2008, p. 158). Engendra-se inter-relação de ações e ações-reações e de alternativas entre agir/cumprir/descumprir, tanto de quem dispõe do poder quanto de quem está submetido a ele.

O poder manifesta-se quando o poderoso lança mão de vários recursos, inclusive de ameaça, de sanção ou de demissão no trabalho, a fim de obter a submissão. Contudo, nessa relação de poder, na ótica luhmanniana, não é desejável o uso desses recursos, ou seja, o verdadeiro poder não se sustenta pela coerção.

Nesse axioma, “a submissão às alternativas entre cumprir ou descumprir uma ordem, constitui o sentido do poder em qualquer âmbito da comunicação da sociedade” (SIMIONI, 2008, p. 165), inclusive do trabalho.

Outro aspecto apontado por Luhmann (1995, p. 36) é que “o poderoso deve comportar-se seletivamente quanto ao uso do seu próprio poder, devendo considerar se deseja colocá-lo em jogo”. Assim, depreende-se que o poder não é absoluto, nem ilimitado, seu mau uso ou uso excessivo pode determinar sua liquidez, surtindo efeito contrário ao poderoso, a exemplo excesso de rigor na aplicação das sanções aos empregados que descumprem regras da empresa, que pode resultar em rescisão indireta dos contratos de trabalho.

No âmbito empresarial, o poder se fundamenta tanto pela organização, comunicação, vigilância e punição patronal, sob a perspectiva de Luhmann e de Foucault, como pela subordinação dos empregados, consubstanciada na disposição à obediência e à aceitação das normas e dos regulamentos empresariais.

2.2 – Poder de direção do empregador: conceito, classificação e limites

A dinâmica do poder nas relações de trabalho, mais especificamente entre empregado e empregador, dá-se pelo poder de direção do empregador, de um lado, e da subordinação do empregado, de outro, à luz dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Esse poder de direção, fundado na teoria contratualista, consoante vertente interpretativa dominante¹, “encontra suporte no contrato de trabalho, ajuste de vontades no qual o empregado espontaneamente se põe em posição de subordinação” (NASCIMENTO, 2004, p. 274), ou seja, o empregado se submete ao empregador aceitando a dominação e a direção, a submissão às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato (CASSAR, 2018, p. 252-253).

O poder, erigido do princípio da livre-iniciativa, consagrado no art. 1º, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, assegura ao empregador direito a dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar seu negócio.

O poder de direção do empregador, derivado do art. 2º da CLT, sustenta que este, além de assumir os riscos da atividade econômica, tem direito/dever de dirigir a prestação pessoal de serviço, legitimando o empregador à regulação e ao controle do processo do trabalho adotado, da especificação e orientação das atividades cotidianas a serem executadas pelos empregados, das instruções quanto às precauções que devem ser tomadas, a fim de evitar acidentes de trabalho, entre outras questões quanto ao trabalho subordinado.

Na concepção de Maranhão (1995, p. 243), “ao direito do empregador dirigir e comandar a atuação concreta do empregado corresponde o *dever de obediência* por parte deste; ao direito de controle correspondem os deveres de *obediência, diligência e fidelidade*”. Esses deveres decorrem da subordinação jurídica e dependência econômica, derivado do contrato de trabalho.

Segundo Barros (2017, p. 385), “a autoridade do empregador exterioriza-se pelo poder de direção e torna-se efetiva pelo poder disciplinar”, perpassa, contudo, pelo poder regulamentar, que consiste na “manifestação da autoridade empresarial, que se configura como um poder de legislar no âmbito da empresa”. O empregador exerce seu poder de direção por ordens e normas internas, utilizando-se de avisos, comunicados, protocolos, apostos em murais

1 Cf. apontado por Barros: *Curso de direito do trabalho*, 2017, p. 386. Na mesma linha: Delgado: *Curso de direito do trabalho*, 2019, p. 350; Cassar: *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*, 2018, p. 243; e Carvalho: *Direito do trabalho: curso e discurso*, 2018, p. 135.

DOCTRINA

ou disponibilizados por meios telemáticos, podendo, ainda, ser por meio de regulamento interno e/ou de códigos.

Para Moreira (2004), a exteriorização de regras e normas pode ser por meio formal ou informal, a fim de que o empregado tenha ciência do que deve ser feito e observado, bem como dos meios de fiscalização, vigilância e controle que serão utilizados e quem exercerá este poder, garantindo a transparência e a lealdade que devem reger a relação do contrato de trabalho.

Recentemente, a Lei nº 13.467/2017 introduziu o art. 456-A na CLT, para dispor que é prerrogativa do empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, bem como é lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada. Dessa forma, nosso ordenamento jurídico passa a dispor que o empregador tem ingerência sobre a aparência e vestimenta dos empregados durante a execução do contrato.

O poder de direção compreende o direito à fiscalização e controle, na concepção foucaultiana, na qual o empregador pode/deve acompanhar como se dá a prestação dos serviços e cumprimento das regras trabalhistas previstas em legislação, em instrumento coletivo de trabalho e no contrato de trabalho, bem como fiscalizar seu estabelecimento, o uso dos instrumentos de trabalho, o horário de trabalho, a observância dos códigos empresariais, etc.

A fiscalização deve guardar adequação e proporção com a natureza da atividade econômica da empresa e do tipo de trabalho, além de não ser ilícita, imoral ou vexatória, atentando contra a dignidade do trabalhador (DELGADO, 2019, p. 795).

Quanto às formas de vigilância e controle, Moreira (2004, p. 276-277) apresenta que o empregador pode se utilizar de uma série de instrumentos, inclusive de novas tecnologias, contudo, observando limites com o fim de garantir a liberdade e a dignidade do trabalhador.

No Brasil, não há norma regulando os meios que o empregador pode se servir para essa vigilância, todavia, o parágrafo único do art. 6º da CLT consigna que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

A fim de dirimir discussões futuras, quanto aos meios empregados para o controle, é desejável que se estabeleçam regras no regulamento interno ou no código empresarial, de preferência, previamente, debatidas com os empregados.

DOCTRINA

Insta destacar que as formas de regulação e fiscalização devem atender tão somente aos fins pretendidos para a preservação da empresa e serem adequadas à atividade econômica, respeitando princípios como da lealdade contratual, da pertinência, da transparência, da razoabilidade e da boa-fé que regem os contratos.

O poder de direção, exercido na empresa e no trabalho, carece observar os limites de personalidade do empregado, tendo como alicerce preservar a dignidade da pessoa humana, insculpidos nos arts. 1º e 5º da CRFB.

Moreira (2004, p. 242-243) explicita que os trabalhadores podem opor resistência às ordens dadas pelo empregador ou seus prepostos quando estas forem “contrárias à garantia que a lei lhe atribui, como os seus direitos de personalidade, ou na eventualidade do seu cumprimento envolver perigo para sua saúde ou vida e ainda quando implicar a prática de um ato ilícito”.

Além disso, para Barros (2017, p. 404),

“as ordens alusivas à vida privada do empregado, por versarem sobre aspectos alheios ao contrato de trabalho, sem qualquer reflexo sobre ele, em geral, não precisam ser cumpridas, pois estão fora do âmbito do poder diretivo. Situam-se aqui aspectos ligados aos costumes, amizades, posições políticas, crenças religiosas, liberdade de pensamento e expressão do empregado.”

Insera-se, ainda, no poder diretivo o poder disciplinar, que viabiliza o empregador impor sanções aos empregados que descumprirem suas obrigações contratuais e as comunicações emanadas, bem como legais, sob o qual é possível aplicação concreta de penalidades previstas nos arts. 474 e 482 da CLT, tais como a advertência, a suspensão disciplinar, por até 30 dias, até uma dispensa por justa causa. Segundo Barros (2017, p. 401), “o exercício desse poder tem por fim manter a ordem e a harmonia no ambiente de trabalho”, no entanto, é importante cuidar com o escoamento desse poder, a fim de não o tornar vulnerável e precário, na perspectiva luhmanniana.

No exercício do poder disciplinar, nas lições de Barros (2017, p. 401):

“o empregador deverá ater-se ao nexo de causalidade entre a falta e a punição e à imediatidade, sob pena de perdão tácito; à proporcionalidade entre o comportamento faltoso e a sanção; à proibição de dupla penalidade pela mesma falta – *non bis in idem*; à aplicação de sanções iguais aos empregados que praticarem a mesma falta.”

A violação ao dever de obediência constitui ato de indisciplina ou de insubordinação, contida no art. 482, alínea *h*, da CLT, podendo gerar a dispensa por justa causa do empregado, na hipótese de reincidência e após aplicação de punições mais brandas. Nas lições de Delgado (2019, p. 1.437), a indisciplina pode ser entendida como descumprimento de regras, diretrizes e ordens gerais do empregador ou de seus prepostos, como descumprir uma regra do código de conduta ou de vestimenta.

Não há dúvidas que a subordinação gera obrigações por parte dos empregados, no entanto, indica igualmente direitos em contraposição ao poder de direção, como de resistência, caso o empregador atente contra os direitos humanos e de personalidade, vinculados à dignidade, à integridade física, à liberdade, à igualdade, à intimidade, à imagem, à honra e à privacidade, positivados na Constituição Brasileira (arts. 1º, III, e 5º).

Como aduz o jurista Teixeira Filho (SÜSSEKIND, 1995, p. 244):

“a personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, razão pela qual lhe é reconhecido certo *jus resistentiae* no que respeita às determinações do empregador. Assim, pode ele, legitimamente, recusar-se ao cumprimento de uma ordem, por exemplo, que o coloque em grave risco, que fuja à natureza do trabalho contratado, que o humilhe ou diminua moralmente, que seja ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil.”

Como vimos, o empregador imbuído de seu poder diretivo pode estabelecer, entre outros, regras de aparência e vestimenta no trabalho, bem como pode controlar, vigiar e fiscalizar seu cumprimento. Todavia, os meios e as formas que o empregador irá empregar para esses fins devem guardar adequação e proporção com a natureza da atividade econômica e do tipo de labor, observando-se certos limites, pois não são aceitáveis condutas que agridam a dignidade do trabalhador ou que atentem contra direitos fundamentais.

3 – O *dress code* no trabalho: fundamento, conceito e limites

A ideia de padronização da vestimenta e aparência nos remete ao *habitus* de Pierre Bourdieu (1996), traduzida na práxis de reprodução do estilo, vestimenta, aparência, comportamento, entre outros, de determinado grupo ou classe social, incluindo-se a do trabalho, que dado indivíduo se impõe, por vontade própria ou pela ordem social, a fim de se adequar a estes.

Examinaremos, neste capítulo, o fundamento, o conceito e os limites do *dress code* no trabalho, posto que, consiste em uma questão primordial, em

face de discussões jurídicas e incertezas entre empregados e empregadores sobre quais regras e requisitos são aceitáveis para um código de vestimenta e aparência.

3.1 – Fundamento e conceito do código de vestimenta e aparência no trabalho

Vestimenta e aparência, em regra, atuam como um estímulo para moldar a forma como um indivíduo é percebido pelos outros. Nesse aspecto, as empresas têm especial interesse em gerenciar a autorrepresentação dos empregados, posto que a aparência e a vestimenta fornecem uma dica sobre a personalidade de alguém e pode ser adotada para gerenciar impressões durante as interações, no pensamento de Goffman (2014).

O vestuário (roupas, sapatos, meias, maquiagem, adereços, etc.) compõe a aparência, na concepção de Cassar (2018, p. 770), e é uma das formas de refletir a personalidade, inclusive, no trabalho, contudo, esta pode não espelhar a cultura organizacional. É precisamente por isso que alguns códigos de vestimenta são criados em cada esfera de atividade.

No Brasil, os empregadores passaram recentemente a ter autorização legal para determinar e estabelecer, de forma unilateral, qual vestuário exigir de seus empregados. Uma forma de impelir e garantir que os empregados sigam as preferências da empresa é com a adoção de um *dress code*.

O *dress code* é uma expressão em inglês que designa código de vestimenta, que se traduz em um “conjunto de regras para o que você pode vestir; uma forma aceita de vestir para uma ocasião particular ou em um grupo social particular” (CAMBRIDGE, 2020).

O código de vestimenta e aparência pode ser conceituado como “um conjunto de regras que ditam a forma de apresentação e vestuário a aplicar a um grupo de pessoas consoante as circunstâncias em que as mesmas se encontram e o meio em que estão inseridas” (PINHEIRO, 2020).

Os empregadores têm várias razões para estabelecer padrões de vestimenta e aparência, que vai desde a busca da garantia de um ambiente de trabalho sadio e seguro, até a promoção da imagem e marca da empresa.

Isso posto, o *dress code* no âmbito trabalhista atua como “direcionamento ou orientação de vestimenta utilizado por algumas organizações empresariais para divulgar valores e conceitos da instituição por meio do vestuário de seus empregados (...) que reforça o apelo visual de determinada marca para o seu

DOCTRINA

material humano” (JOSÉ FILHO, 2020), podendo ser compreendido como “o conjunto de regras, escritas ou orais, estabelecidas pelo empregador, relativas à forma de trajar e à apresentação obrigatórias, preferenciais, aceitáveis ou proibidas dos trabalhadores” (PINHEIRO, 2020).

As características do código de vestimenta variam de acordo com o perfil da empresa (conservador ou moderno), o setor econômico (banco, escritório de advocacia, agência de publicidade, tecnologia da informação, etc.) ou com a atividade desempenhada pelos empregados, como advogado(a)(s), vendedore(a)(s) em lojas de luxo e executivo(a)(s) que devem se vestir ordinariamente de roupa social.

No *dress code*, constará orientações sobre que vestuário pode ou não pode ser usado para o trabalho, seja no âmbito interno ou externo à empresa, bem como poderá versar sobre uso de maquiagem, barba, cabelos compridos para os homens ou tatuagens aparentes, nas lições de Cassar (2018, p. 770), já que a aparência ajuda a compor a imagem da empresa ou pelo menos a não a desvirtuar.

No entanto, os requisitos devem ser justos, proporcionais e não discriminatórios, levando em consideração as expectativas individuais sobre os padrões de aparência e o desejo de exibir facetas da sua identidade.

Por conseguinte, para resguardar direitos e obrigações, o *dress code* deve ser cuidadosamente elaborado pelo empregador, em conjunto com o setor de recursos humanos, e aplicado de maneira consistente, a fim de não violar direitos fundamentais ou de personalidade.

Sem embargo, cabe destacar que certas atividades exigem vestuário especial (capacete, luvas, bota, máscara, etc.) relacionado com a saúde e segurança no trabalho. Nesse caso, nenhuma derrogação é possível, em face de cumprimento de normas legais, e o dever do empregador é garantir o respeito à integridade física do empregado.

Os acessórios corporais (brinco, *piercing*, pulseira, colar, etc.) podem ser objeto do *dress code*, a fim de manter o local de trabalho sadio e seguro, especialmente aqueles com potencial risco de causar acidentes e conflitos de trabalho.

De outro turno, essa proibição de uso de determinados acessórios, especialmente aqueles que expressam a crença e religião do empregado, poderá ser considerada discriminatória, afrontando diretamente a dignidade da pessoa humana, ensejadora de reparação. O princípio da dignidade da pessoa humana

constitui o reduto intangível de cada indivíduo e, nesse sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas.

Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana. Admitindo-se a viabilidade de eventuais restrições ao próprio princípio (mas não ao valor!) da dignidade humana – como aceita parte da doutrina, inclusive entre nós – não há como transigir no que tange à preservação de sua essência, já que sem dignidade o ser humano estaria renunciando à própria humanidade (SARLET, 2012, p. 127).

Por conseguinte, caso a empresa estipule em seu *dress code* a proibição de cabelos longos para os homens, sem justificar de forma consistente, ofenderá ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da liberdade, bem como às regras antidiscriminatórias, incidindo a obrigação de indenizar o empregado.

Em contrapartida, há julgado que não considera discriminação o empregador limitar uso de barba e bigode volumosos², entendendo que a restrição não atenta contra a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, a depender do ofício.

Dessa forma, na elaboração do *dress code* é importante observar se os empregados têm contato com clientes, a fim de justificar uma aparência e um traje mais ou menos formal. Como o caso de uso de cabelos coloridos, tatuagens à mostra, decotes, calça jeans rasgada ou roupas de academia que não são aceitáveis no ambiente de trabalho formal, contudo, essas podem ser aceitas, conforme o código social a que o empregado se submete.

Como vimos, a imposição de roupas padronizadas pode decorrer da necessidade de garantir a saúde e a segurança dos trabalhadores ou de servir aos interesses do empregador, justificada pela natureza da atividade, ou mostrar uma identidade empresarial (mais formal e organizada; moderna e descontraída, p. ex.), ou por decoro ou outros motivos relacionados à imagem e à marca da empresa.

Com a Reforma Trabalhista, como visto, está autorizada a instituição de um *dress code* no ambiente laboral, sendo lícita ao empregador estabelecer o padrão de vestimenta, contanto que “não seja aviltante ou desmoralizadora,

2 Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região – TRT 12, no processo: Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Criminal – Arg Inc: 0000721-64.2018.5.12.0000. Rel. Marcos Vinício Zanchetta. 3ª Cam. DEJT 21.01.2019.

sendo admitido juridicamente a inserção de logomarcas publicitárias (...) sem que esse fato, por si só, possa vir a ser entendido como violador de algum dos direitos de personalidade do operário” (MARTINEZ, 2018, p. 124).

Imperioso destacar, que mesmo antes da Reforma Trabalhista, as empresas já vinham se preocupando com a adoção de *dress code* no trabalho, como uma forma de padronização visual e profissional dos colaboradores.

Quando da implantação do *dress code*, cabe ao empregado se apresentar diariamente para o trabalho, sob as exigências dispostas no código. Dessa forma, o não cumprimento do *dress code* configurará desobediência e negligência, podendo provocar a aplicação de sanções, de forma gradativa, a fim de que o empregado obedeça às ordens da empresa, adestramento, sob a ótica foucaultiana, objetivando produzir corpos dóceis e engajados.

A adoção do *dress code* pode ter consequências na satisfação no trabalho e no desempenho dos empregados, ou seja, no bem-estar destes. Impor restrições às liberdades individuais que não sejam justificadas pela natureza da tarefa a ser realizada, nem proporcionais ao objetivo desejado, pode acarretar descontentamento e discriminação, caso a natureza da restrição seja relativa à redesignação de gênero, raça, religião, crença, sexo ou orientação sexual, por exemplo.

A par disso, algumas empresas vêm procurando flexibilizar seus códigos de vestimenta e aparência estabelecendo a dispensa de roupa social durante um dia da semana, geralmente à sexta-feira, denominada de *casual Friday*. Medida de caráter motivacional, uma vez que permite que os trabalhadores se sintam mais confortáveis ao estarem desobrigados do uso de vestuário padronizado e, simultaneamente, permite a sua expressão através da imagem (PINHEIRO, 2020).

Essa questão é de suma relevância, tendo em vista o aumento exponencial da aplicabilidade do *dress code* no ambiente corporativo, em almoços, jantares e reuniões de negócios, bem como em eventos sociais, que vem suscitando discussões jurídicas acerca de discriminação, sexismo, racismo e identidade de gênero que diferem dos padrões estabelecidos pelo empregador.

3.2 – Limites do código de vestimenta e aparência

As normas constitucionais de direitos fundamentais têm por objeto a vida digna. Não obstante, na relação de emprego, o empregado deve submeter-se ao poder diretivo e regulamentar do empregador, responsável pelo sucesso e pelos

riscos da atividade econômica, sendo lícita a exigência do uso de uniforme ou de um determinado padrão de vestimenta.

Desse modo, não há dúvidas que a adoção do *dress code* se insere no poder do empregador de conduzir sua atividade da forma que melhor lhe aprouver, como tem decidido o Tribunal Superior do Trabalho – TST³. Tal poder, contudo, não é ilimitado, pois quando a vestimenta torna a aparência do empregado aviltante ou vexatória acarreta abuso de direito (CASSAR, 2018, p. 771-772). Esse poder deve ser exercido em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e em respeito à dignidade do empregado.

Insta salientar que a expressão do início do *caput* do art. 5º da CRFB de todos serem iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, implica, segundo Marmelstein (2013, p. 73), “um dever ético-jurídico de respeito ao próximo (...) materializado juridicamente através dos mandamentos constitucionais de não discriminação, de tolerância, de respeito às diferenças e de combate ao preconceito e ao racismo”. Direitos que limitam os poderes do empregador à, por exemplo, imposição de um código de vestimenta e aparência rígido, observando padrões somente por gênero (homem e mulher) ou proibindo o uso de cabelo afro.

Nesse diapasão, todos têm direito à vida, à reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada, à liberdade de expressão, ao respeito à autonomia da vontade e às diferenças, ao desenvolvimento da personalidade, etc. E é dentro desses direitos que se encontra integrado aquele que o trabalhador defende e quer ver reconhecido, isto é, o seu direito à imagem e à livre escolha de vestuário (PINHEIRO, 2020).

A vida, a liberdade e a propriedade não existem pelo simples fato de os homens terem feito leis. Ao contrário, foi pelo fato de a vida, a liberdade e a propriedade existirem antes que os homens fossem levados a fazer as leis (BASTIAT, 2010, p. 11-12). A existência de leis serve como mecanismo capaz de promover justiça e de instrumento do direito de legítima defesa.

À vista disso, o empregador deve observar o que dispõe a Constituição, além da CLT e instrumentos coletivos de trabalho, a fim de estabelecer um *dress code* compatível com a atividade exercida, critério que varia de acordo com os costumes do trabalho ou profissão, do tempo, do lugar, da ocasião, etc., respeitando direitos fundamentais e de personalidade, entre os quais se

3 Nesse sentido, a decisão no processo: TST, Agravo em Recurso de Revista – ARR 1328-76.2012.5.04.0011, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª T., DEJT 06.09.2019.

inclui o direito à liberdade, à igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Nesse espírito, restou assentado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovido pela ANAMATRA (2017), o Enunciado nº 21:

“PADRÕES DE VESTIMENTA E DE LOGOMARCAS IMPOSTAS PELO EMPREGADOR: LIMITE. Art. 456-A da CLT. Padrões impositivos de vestimentas e logomarcas. Limites a direitos fundamentais. A prerrogativa do empregador de definir padrão de vestimenta, bem como outras formas de identificação e propaganda, encontra limites nos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, a definição de uniformes, logomarcas e outros itens de identificação deve preservar direitos individuais, tais como os relacionados a privacidade, honra e pudor pessoal, e não se exclui a aplicação do art. 20 do Código Civil.”

Destarte, o código de vestimenta deve cuidar para não acarretar abuso de direito com ofensa aos direitos de personalidade ou discriminação em relação à idade, ao gênero, à raça ou cor, à etnia, à deficiência, ao estado civil, à situação familiar, à religião ou crença, ao sexo ou à orientação sexual. Podendo, em caso de abuso, o empregador ser responsabilizado por prática de crime, além de ter de reparar o dano.

Ainda, conforme a violação aos direitos fundamentais, os empregados podem suscitar a rescisão indireta do contrato de trabalho, na forma do art. 483 da CLT.

Quando os empregadores adotam um *dress code* enrijecido, podem praticar uma discriminação indireta, na tentativa de tratar igualmente todos os trabalhadores, a exemplo de proibição de cabelos longos e turbantes, resultando em um efeito desfavorável sobre um determinado grupo, exceto se o requisito possa ser justificado.

Outro exemplo, para ilustração, seria um código de vestimenta exigir que os empregados se vistam de forma provocativa e sensual, podendo constituir assédio, especialmente se incentiva um terceiro (cliente ou visitante) a assediar um empregado. Entretanto, se o código determina a proibição de roupas nesse estilo, seria perfeitamente aceitável.

As disposições do *dress code* devem estar no sentido de promover uma imagem corporativa que represente a cultura da empresa e de criar um senso de identidade profissional, a fim de garantir que os empregados apresentem uma imagem digna e organizada aos clientes. Aliado ao fato, que em muitas

atividades o uso de vestimenta apropriada acarreta o cumprimento do dever patronal de garantir a saúde e segurança dos empregados.

Nessa medida, o direito da empresa em determinar o *dress code* pode envolver aparente colisão de direitos fundamentais, em face da CRFB igualmente garantir a liberdade em todas suas expressões e de maneira mais ampla, inclusive a liberdade de iniciativa econômica. Em razão disso, é preciso fazer sopesamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, a fim de compatibilizar a proteção do direito de personalidade do empregado e o direito de livre-iniciativa da empresa.

Essa racionalização e atenuação do poder diretivo não restringem o princípio da livre-iniciativa, apenas coloca a livre-iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, permitindo assegurar a função social da empresa (DELGADO, 2019, p. 763).

Dessarte, em que medida o empregador poderá imiscuir-se sobre uso ou não de salto alto ou de maquiagem; comprimento (longos ou curtos) ou tipo de cabelo (liso, ondulado ou crespo); uso ou não de barba e bigode; uso de acessórios, como bolsas, colares, brincos e pulseiras; comprimento de saias; dentre outras miríades relativas à aparência e vestimenta.

Questões que vêm suscitando discussões em relação: ao desenvolvimento pessoal dos empregados e como o código de vestimenta os afeta; à violação aos direitos de personalidade e à prática discriminatória, que resulta em sexismo, racismo e identidade de gênero que diverge dos parâmetros patronais.

Patente que a empresa pode determinar políticas sobre vestimenta dos empregados no sentido de promover uma imagem corporativa, no entanto, com uma forma de comunicação que não esvazie a relação de poder, como pondera Luhmann (1995), adotando um *dress code* flexível e inclusivo, permitindo a adesão à submissão às regras com entusiasmo e excitação.

4 – Contornos do código de vestimenta e aparência no âmbito do gênero: análise jurisprudencial

O constituinte brasileiro positivou uma série de direitos com objetivo de criar uma redoma protetora em torno da pessoa dentro da qual não cabe, em regra, a intervenção de terceiros, possibilitando o livre-desenvolvimento da individualidade do ser humano (MARMELSTEIN, 2013, p. 130).

DOCTRINA

Contudo, como examinado, inexiste qualquer ilegalidade na adoção de um *dress code*, em face do empregador ser detentor do poder de direção, que decorre da livre-iniciativa, a quem cabe a organização da atividade econômica de acordo com o objetivo fundamental do empreendimento.

A orientação quanto à vestimenta e aparência, no entanto, não pode ser abusiva ou extrapolar os limites dos direitos fundamentais.

As soluções dos conflitos trabalhistas, nessa matéria, têm sido casuísticas e não é fácil tentar tecer uma regra geral, que dê segurança jurídica a empregados e empregadores, quando a decisão está, verdadeiramente, dentro das atribuições concernentes à organização do negócio, ou quando se trata de discriminação (JAKUTIS, 2006, p. 145).

O bom-senso e a ponderação demandam que se analisem efetivamente cada situação concreta, não sendo prudente aplicar os dispositivos da CLT em sua literalidade, já que o empregador poderá correr o risco de confrontar com os princípios constitucionais, ferindo direitos de personalidade do trabalhador (PAULA, 2018, p. 48).

Isso posto, analisaremos duas jurisprudências acerca das fronteiras do *dress code*.

4.1 – O poder de direção do empregador e a aparência da empregada

A aparência é um fator importante na sociedade e nas relações de trabalho, a apresentação da empresa e dos empregados de acordo com padrões adequados, profissionais e mesmo estéticos, em determinado segmento econômico, se alinha a uma imagem profissional, a uma empresa ou produto confiável, a credibilidade da marca.

Essa confiabilidade pode estar intimamente ligada à aparência de alguém por meio da vestimenta, maquiagem, cabelo e barba, questões relacionadas à invisibilidade de tatuagens e *piercings*, e até mesmo das expectativas da sociedade, na teoria de Bourdieu, a fim de ser identificável, ter legitimidade e sinalizar *status* de trabalho.

As políticas relacionadas à vestimenta e aparência podem ser vistas, pelo pensamento de Luhmann, como uma forma de comunicação, a fim de minimizar reações negativas e conflitos de trabalho.

Imperativos legais, segundo Romita (2015, p. 44), “garantem ao empregador intervir na esfera jurídica do empregado, dele dependente, para dirigir e para comandar”.

DOCTRINA

Em decorrência destes, o empregador é detentor do poder diretivo, podendo organizar a atividade econômica de acordo com o objetivo fundamental do negócio, inclusive determinar sobre a vestimenta e aparência dos empregados.

Esse poder do empregador deve ser exercido nos limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, impondo-se a reparação de qualquer atitude patronal que diminua a condição e o prestígio moral do trabalhador.

Como examinado, o poder diretivo patronal encontra limites e deve se pautar pelas balizas do ordenamento jurídico vigente, com respeito à dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a justiça e a não discriminação.

O dano moral configura-se quando há ofensa aos direitos da personalidade, seja no tocante à integridade física, moral ou intelectual; sendo aquele dano que afeta alguém em seus sentimentos, honra, decoro, consideração social ou laborativa, em sua reputação e dignidade⁴.

Para que se configure o dever de reparação do dano moral, devem estar presentes o ato ilícito, a existência do dano, o nexo de causalidade, bem como a culpa do ofensor. Presentes tais pressupostos, impõe-se a responsabilização patronal pelos danos morais sofridos, nos termos dos arts. 5º, V e X, da CRFB e 186, 187 e 927 do Código Civil.

Nessa percepção, fora a decisão da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo⁵, que entendeu que solicitar que a empregada use maquiagem mais leve e altere a tonalidade do cabelo para um tom mais sóbrio, para se adequar aos padrões da empresa, não causa dano moral.

Os critérios de aparência estabelecidos pela empresa foram explicitados desde a admissão e eram direcionados a todas as empregadas do *shopping*, entendendo o juízo que essa circunstância revela apenas organização do empregador no exercício do seu poder diretivo.

Concluiu a 7ª Turma que os procedimentos adotados pela empresa não tinham objetivo de ofender a moral subjetiva ou mesmo a intimidade, a honra, a imagem ou a dignidade da empregada. Ademais, no caso, não restou configurado ato vexatório ou discriminatório perante os demais colegas de serviço, a fim de ensejar uma reparação.

4 Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Recurso Ordinário – RO 0010619-67.2019.5.03.0178, Relª Desª Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida, 6ª T., DEJT 20.08.2020.

5 Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Recurso Ordinário – RO 1000319-53.2018.5.02.0061, Relª Desª Dóris Ribeiro Torres Prina, 7ª T., DEJT 20.10.2020.

Extrai-se do caso sob análise que as orientações do empregador para que a empregada adotasse uma aparência mais discreta não se revelou abusiva e tampouco capaz de violar a dignidade dela. Inexistindo ilegalidade na adoção de um padrão de aparência, já que se insere no poder de direção do empregador.

4.2 – O poder de direção do empregador e a liberdade de orientação sexual

O direito à igualdade proíbe que o Estado ou o particular adotem medidas discriminatórias arbitrárias, sem justificativa ou sem um fundamento material razoável (CANOTILHO, 2002, p. 426). Esse direito está contido no preâmbulo da Constituição brasileira, como um dos objetivos do nosso Estado Democrático. Ainda, em seu art. 5º, preleciona que o direito à igualdade é inviolável e garantia de todo cidadão.

Dessa forma, a CRFB protege o pluralismo e o respeito às diferenças, portanto, não há possibilidade de haver distinções entre classes. Há um único indivíduo: o ser humano, que merece igual consideração, independentemente de cor da pele, de gênero, da condição econômica, da orientação sexual ou de qualquer outro fator acessório ao seu ser (MARMELSTEIN, 2013, p. 78-79).

As questões de igualdade e de gênero estão sendo bastante debatidas na sociedade, formando-se um consenso ético quanto à impossibilidade de conduta discriminatória a qualquer cidadão em virtude de sua opção sexual.

A discriminação por orientação sexual ocorre quando a pessoa é tratada de forma diferente por ser heterossexual, transexual, *gay*, lésbica ou bissexual. O tratamento pode ser uma ação pontual ou ser resultado de uma regra ou política da empresa. Não precisa ser intencional para ser ilegal.

A esse respeito, o Tribunal Superior do Trabalho proferiu uma decisão em 2019⁶, determinando a ilicitude da restrição da empresa quanto à utilização de indumentária feminina a um operador de cobranças no *call center*, que se apresentou à empresa como homossexual e travesti.

No caso, a empresa adotava um padrão de vestimentas por gênero, delimitando o que era permitido e proibido para homens e mulheres. Assim, impedia que o empregado utilizasse vestimenta feminina, mesmo este se entendendo como mulher. No entender da Corte, ao impedir o autor de se vestir como mulher, a empresa feriu um direito de personalidade do empregado, o

6 Tribunal Superior do Trabalho – TST, Agravo de Instrumento no Recurso de Revista – AIRR 1312-29.2016.5.06.0011, Relª Minª Dora Maria da Costa, 8ª T., DEJT 20.09.2019.

que importa em ilícito ensejador de reparação por dano moral, na forma dos arts. 186 e 297 do Código Civil.

Em tais circunstâncias, o TST se posicionou pela inconstitucionalidade da regra constante do código de vestimenta da empresa, entendendo que a restrição atenta contra a dignidade da pessoa humana.

Extrai-se do caso sob análise, que a aparência e a vestimenta são reflexos da personalidade, da forma como as pessoas se identificam e querem se apresentar para a sociedade e o mundo que estão inseridas, inclusive o do trabalho. Um direito fundamental, atrelado ao direito à liberdade e à personalidade, não um mero capricho, a fim de afrontar as regras do empregador, detentor do poder de direção, regulamentação e fiscalização.

Os códigos de vestimenta usualmente são feitos de forma geral, sem discussão item por item, contudo, ao aplicá-lo as organizações devem ter em conta, os grupos de trabalhadores em situações diferentes. Nesse aspecto, deveria haver regras imparciais, sem distinção por gênero, pois, como vimos, pode resultar em uma violação aos direitos de liberdade e discriminação, sujeitando o empregador a ter de reparar o dano.

5 – Conclusão

A dinâmica do poder nas relações sociais está liquefeita, exigindo um repensar de velhos conceitos, no pensamento de Bauman (2001, p. 15). Em tempos líquidos, a estratégia e a organização empresarial devem ser ajustadas constantemente, adaptando-se, controlando e manipulando multiplicidades, a fim de manter o poder.

É indubitável que a empresa pode determinar regras sobre vestimenta e aparência dos empregados no sentido de promover uma imagem corporativa, no entanto, com uma forma de comunicação que não esvazie o seu poder, adotando um *dress code* flexível e inclusivo, permitindo a adesão a submissão ao poder com entusiasmo e excitação, não mera indulgência. Produzindo corpos fluidos e engajados.

Assim, o poder que o empregador detém não é ilimitado e não o legitima a transpor direitos fundamentais e de personalidade. Ele deve se sustentar preservando a dignidade humana, a fim de garantir o bem-estar dos empregados e empregadores.

6 – Referências bibliográficas

- ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Reforma trabalhista: enunciados aprovados*. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 2 nov. 2020.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. 9. ed. Campinas: Papirus, 1996.
- BRÍGIDO, Edimar Inocêncio. Michel Foucault: uma análise do poder. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 56-75, jan./jun. 2013.
- CAMBRIDGE. *Dicionário inglês-português*. Cambridge University Press, 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*. 16. ed. São Paulo: Método, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 23. ed. São Paulo: Graal, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- JAKUTIS, Paulo. *Manual de estudo da discriminação no trabalho: estudos sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e ações afirmativas, por meio de comparações entre o direito do Brasil e dos Estados Unidos*. São Paulo: LTr, 2006.
- JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. *Dress code*. Disponível em: <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2016/11/dress-code.html>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista: entenda o que mudou – CLT comparada e comentada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.
- MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- PAULA, Hilda Maria Francisca. Padrão de vestimenta e uniforme: limites entre o poder empregatício e os direitos de personalidade do trabalhador. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 10 Região*, Brasília, v. 22, n. 1, 2018.

DOUTRINA

PINHEIRO, Filipa Sofia Mateus. *Uma perspectiva jurídica do dress code*. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5443/1/Uma%20Perspectiva%20Jur%C3%ADdica%20do%20Dress%20Code.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2020.

ROMITA, Arion Sayão. Os poderes do empregador e os deveres do empregado na relação de emprego, segundo Délio Maranhão. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 81, n. 3, jul./set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. A Comunicação do Poder em Niklas Luhmann. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 97, p. 153-178, jan. 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 1.

Recebido em: 12/04/2021

Aprovado em: 11/05/2021