



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Em torno das relações de trabalho com modelos.

Em especial, o problema da discriminação

Maria Francisca Robalo Curado de Vilares Morgado

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Em torno das relações de trabalho com modelos.

Em especial, o problema da discriminação

Maria Francisca Robalo Curado de Vilares Morgado

Sob a orientação da Professora Doutora Milena Silva Rouxinol

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

“Quanto mais nos elevamos, menos parecemos aos olhos daqueles que não sabem voar.”

Friedrich Nietzsche

Agradecimentos

*À Professora Doutora Milena Rouxinol,
pela disponibilidade, rigor e apoio incessantes.*

*Aos meus pais e aos meus irmãos, por serem
o meu porto de abrigo.*

*Aos meus amigos, por acreditarem sempre
em mim.*

Modo de citar e outras indicações

As referências bibliográficas surgem nas notas de rodapé e numa lista final, verificando-se inteira coincidência entre os elementos presentes num e noutra dos locais indicados.

As obras são citadas, quer sejam manuais ou monografias, identificando o autor, o título, o editor, o local e o ano de publicação, bem como o número de edições, se não se tratar da primeira ou da única. De um modo idêntico, para citar um artigo de um livro, indica-se o nome do autor, o título do artigo e os dados relevantes sobre a obra, bem como as páginas ocupadas.

Na lista bibliográfica final, o critério de ordenação é o alfabético. O primeiro elemento referido é o nome do autor, pelo que são indicadas em primeiro lugar as obras de autores cujo apelido ou apelidos por que são, usualmente, identificados. Quando existem várias obras do mesmo autor, o critério da ordem alfabética aplica-se ao título.

O presente trabalho foi redigido ao abrigo do Acordo Ortográfico de 1990.

Lista de siglas e abreviaturas

AA. VV.	Autores vários
ART.	Artigo
CC	Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47344/66, de 25 de Novembro, com as suas sucessivas alterações
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CE	Conselho Europeu
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CM	Centímetro
Coord.	Coordenação
CRP	Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto-Lei nº 86/1976, de 10 de abril de 1976, com as suas sucessivas alterações
CT	Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, com as suas sucessivas alterações
DL	Decreto-Lei
EM	Estados-Membros
EPAC	Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura, aprovado pelo Decreto-Lei nº 105/2021, de 29 de novembro, com as suas sucessivas alterações
EUA	Estados Unidos da América
Nº	Número
P.	Página/páginas
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJ Tribunal de Justiça

UE União Europeia

VS. Versus

Resumo

A presente dissertação propõe uma análise das relações laborais no contexto da profissão de modelo, com um enfoque especial nas questões de discriminação no setor da moda. Ao longo da dissertação, as implicações jurídicas da atividade profissional de um modelo serão consideradas, estabelecendo-se um paralelismo com o âmbito laboral da atividade profissional de um praticante desportivo, e abordando as suas particularidades sob a ótica do Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura.

Para além disso, a dissertação pretende problematizar temas relacionados com o princípio da igualdade e da não discriminação, com ênfase em práticas discriminatórias baseadas na aparência física e que tendem a ocorrer no universo da moda, e no conceito de discriminação positiva.

Será feita uma reflexão sobre o fenómeno de contratação de modelos atípicos, questionando até que ponto tais práticas poderão constituir uma expressão de inclusão ou consistir em estratégias meramente comerciais que uma marca decide adotar.

Assim, podemos concluir que o combate à discriminação no setor da moda exige uma abordagem jurídica sensível e atenta à diversidade, tendo em consideração os impactos psicológicos e sociais associados à imposição de padrões estéticos rígidos e, as mais das vezes, inalcançáveis.

Palavras-chave: profissão de modelo, Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura, princípio da igualdade e não discriminação, discriminação em razão da aparência física, discriminação positiva, fenómeno da contratação do atípico.

Abstract

This dissertation proposes an analysis of labour relations in the context of the modelling profession, with a special focus on issues of discrimination in the fashion sector. Throughout the dissertation, the legal implications of the professional activity of a model will be considered, establishing a parallel with the labour scope of the professional activity of a sportsperson, and addressing its particularities from the perspective of the Statute for Professionals in the Field of Culture.

In addition, the dissertation aims to problematise issues related to the principle of equality and non-discrimination, with an emphasis on discriminatory practices based on physical appearance that tend to occur in the world of fashion, and on the concept of positive discrimination.

A reflection will be made on the phenomenon of hiring atypical models, questioning the extent to which such practices can constitute an expression of inclusion or consist of merely commercial strategies that a brand decides to adopt.

We can therefore conclude that combating discrimination in the fashion sector requires a legal approach that is sensitive and attentive to diversity, considering the psychological and social impacts associated with the imposition of rigid and often unattainable aesthetic standards.

Keywords: modelling profession, Statute for Professionals in the Field of Culture, principle of equality and non-discrimination, discrimination based on physical appearance, positive discrimination, phenomenon of hiring the atypical.

Índice

Introdução.....	12
Capítulo I: A atividade de modelo.....	13
1. Descrição geral da atividade de modelo	13
2. O caráter profissional da atividade com modelos: paralelismo com a atividade laboral desportiva?.....	14
3. Relações profissionais com modelos: relações com caráter juslaboral?	15
4. Regime jurídico do Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura.....	19
4.1. Aplicação do Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura aos modelos? O caso espanhol (aplicação do <i>Estatuto del Artista</i>).....	21
Capítulo II: Reflexões em torno da igualdade e não discriminação	25
1. Enquadramento: alguns conceitos básicos	25
2. A discriminação em razão da aparência física.....	26
3. Práticas discriminatórias no universo da moda	34
4. Fenómeno da contratação do atípico: discriminação positiva ou uma expressão do <i>Goldilocks dilemma</i> ?	40
5. Reflexões em torno da justificação da discriminação de modelos	45
Considerações finais	49
Bibliografia.....	50

Introdução

O termo *fashion* deriva do latim *factio*, que significa fazer ou fabricar e que, mais tarde, se transforma em *facere*. Por sua vez, o vocábulo *moda* tem origem no latim *modus*, o qual significa “modo” ou “maneira”. No seu sentido mais amplo, *modus* representa um conjunto de escolhas feitas com base em critérios de preferência. Poderá ser também considerado como um processo de regulação social em que as preferências dos indivíduos se alinham com as normas sociais, que servem de ponto de referência e determinam o que está na moda em cada época¹.

A moda foi criada por uma combinação de designers, estilistas, artesãos e influenciadores ao longo do tempo. Coco Chanel, Christian Dior e Gianni Versace contribuíram significativamente para a formação da indústria da moda².

O mundo da moda engloba uma variedade de indústrias e de setores³, como o *design*, confecção e apresentação ao público. É precisamente nesta última vertente que se enquadra a profissão de modelo e é sobre a mesma que a dissertação irá incidir. Por essa razão, as restantes dimensões do mundo da moda não serão aqui exploradas.

Quando um estilista desenha uma peça de vestuário ou um acessório, geralmente necessita de um meio para apresentar as suas criações ao público. Assim, surgiu a profissão de modelo, o qual representa marcas e *designers*, vestindo as suas roupas e acessórios em sessões fotográficas, anúncios publicitários e desfiles de moda⁴.

O crescimento da indústria da moda reflete o seu carácter em constante mudança⁵ e o setor da moda parece refletir o impacto das convenções sociais e das atitudes culturais, ao mesmo tempo que também condiciona estes domínios. Nos últimos anos, tem havido um impulso crescente para a inclusão, isto é, cada vez mais se manifesta o desejo de uma representação diversificada na indústria da moda⁶.

O Direito do Trabalho é um dos vários ramos do Direito com projeções no mundo da moda. Ao longo da presente dissertação, iremos abordar questões jurídicas relativas ao universo dos modelos, sejam de editorial, comercial ou de *passerelle*, de uma ótica jurídico-laboral.

¹https://ubibliorum.ubi.pt/bitstream/10400.6/9535/1/6058_12712.pdf.

²<https://audaces.com/pt-br/blog/historia-moda>.

³GRANDE, Blanca; GARCÍA-JARANA, Sonia (2018): *Fashion Law (Derecho de la Moda)*, Aranzadi, p. 262.

⁴https://www.glassdoor.com/Career/fashion-model-career_KO0,13.htm.

⁵<https://kateheussler.com/blog/types-of-modelling-and-requirements/>.

⁶<https://medium.com/illumination/embracing-inclusivity-and-diversity-in-fashion-a-catalyst-for-positive-change-f9704c8b625e>.

Capítulo I: A atividade de modelo

1. Descrição geral da atividade de modelo

Os modelos desempenham um papel fundamental em vários setores, como a moda, a publicidade e o entretenimento, uma vez que atuam como representações visuais de produtos, pensamentos e ideias, exibindo vestuário e acessórios na *passerelle* e trabalhando regularmente como embaixadores de uma marca, promovendo produtos e serviços através das redes sociais, entrevistas e aparições públicas.

Existem vários tipos de modelos, cada um especializado numa determinada área, a saber, modelos de *passerelle*, comerciais, editoriais, de *fitness*, *glamour*, *plus size*, *petite*, de partes individuais do corpo e promocionais.

A atividade de modelo implica frequentemente trabalhar com agências de modelos, participar em audições e castings, desenvolver um portefólio sólido e estabelecer uma rede de contactos constante para obter novas oportunidades⁷. Parece-nos que as agências de modelos desempenham um papel extremamente importante no setor da moda, uma vez que atuam como elo entre o modelo e o cliente, sendo que os modelos podem colaborar com uma variedade de clientes, incluindo *designers* de moda, marcas de vestuário, agências de publicidade e revistas de moda⁸.

A partir do momento em que um modelo e uma agência celebram um contrato, esta será a sua gestora e representante⁹, responsável pela obtenção de possibilidades de emprego, pelo aconselhamento profissional e pela publicidade do modelo junto de produtores em troca de honorários e comissões sobre os trabalhos realizados.

As agências de modelos designam um *booker* ou agente que é responsável pela gestão da carreira de um modelo, pela conexão entre o modelo e os fotógrafos, maquilhadores, estilistas e empresários¹⁰.

Tipicamente, no contrato regulam-se aspetos como a comissão devida à agência, os direitos e deveres da mesma, os termos em que o modelo irá prestar serviços, os direitos e deveres do modelo, as autorizações/contratos de utilização que especificam os direitos

⁷<https://www.careerexplorer.com/careers/model/#what-does-a-model-do>.

⁸<https://www.brandonandrephoto.com/blog/fashion-modeling-basics-a-beginners-guide>.

⁹*Idem*.

¹⁰<https://incmodels.com/news/how-modeling-agencies-work/>.

de propriedade sobre a imagem de um modelo, a medida em que a imagem pode ser utilizada por um fotógrafo ou cliente¹¹, bem como a duração do contrato¹².

Poderá ser aposta uma cláusula de exclusividade ao contrato, a qual compele o modelo a trabalhar apenas com uma agência de modelos, restringindo explicitamente a sua liberdade de apoiar categorias de produtos idênticas ou relacionadas¹³.

2. O caráter profissional da atividade com modelos: paralelismo com a atividade laboral desportiva?

Não existe um *numerus clausus* de atividades laborais. É elucidativo, a este respeito, o caso da atividade desportiva. O facto de a prestação de um praticante desportivo consistir num jogo, que é tipicamente considerado como uma atividade recreativa, não impede que seja reconhecido como um contrato de trabalho. Se assim não fosse, surgiria um problema relativamente aos contratos de trabalho dos desportistas profissionais. Segundo João Amado¹⁴, não existe um conflito inultrapassável entre jogo e trabalho, entre desporto e profissão.

Não obstante o desporto ser tradicionalmente associado ao lazer, ao ócio e ao tempo livre, hoje em dia, é amplamente aceite que as atividades desportivas profissionais podem ser exercidas no âmbito de um contrato de trabalho legítimo. João Amado considera que foi através da transição da recreação para o entretenimento que o desporto se veio a transformar num genuíno *type of work*¹⁵.

Nas atividades desportivas, o ciclo ininterrupto de preparação, competição e recuperação pode levar a um estado de subordinação especialmente intenso, resultando numa situação de heterodisponibilidade quase permanente¹⁶. A título de exemplo, ao assinar um contrato de trabalho desportivo, o praticante é obrigado a cumprir com um conjunto de obrigações, entre as quais a de “preservar as condições físicas que lhe permitam participar na competição desportiva objeto do contrato” (art. 13º, alínea c) da Lei nº 54/2017, de 14/07). Ao desempenhar atividades profissionais paralelas na vigência

¹¹JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara (2014): *Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys*, 2ª Edição, Fairchild Books, p. 242.

¹²<https://www.jcasablancas.com/modeling-agency-contracts-what-aspiring-models-need-to-know/>.

¹³*Idem*, p. 240 a 241.

¹⁴AMADO, João (2018): *Contrato de trabalho desportivo- Lei nº 54/2017, de 14 de julho – anotada*, Almedina, p. 13.

¹⁵*Idem*, p. 13.

¹⁶*Idem*, p. 14.

do contrato, o praticante desportivo poderá pôr em causa a sua *performance*, aptidão física e afetar a sua produtividade competitiva, acabando por infringir o referido dever¹⁷.

Tal como o praticante desportivo profissional deve preservar a sua condição física, o modelo deverá procurar manter a sua aparência física imaculada. A profissão de modelo parece ser particularmente extenuante, uma vez que requer longos períodos de pé e a andar, ou sentado ou parado em posições desconfortáveis. Verifica-se que as agências de modelos exigem que estes estejam dispostos a restringir a sua alimentação¹⁸.

Neste sentido, parece-nos que podemos estabelecer um paralelismo entre a atividade do praticante desportivo e a atividade laboral dos modelos, na medida em que ambas pressupõem uma preocupação constante com o desempenho físico, o que pode levar a fadiga física e mental. Embora o trabalho de modelo possa ser atrativo, é um trabalho duro e difícil, no sentido em que os modelos são obrigados a manter o peso, as medidas do corpo e o *grooming*, sendo a aparência física essencial para a sua carreira¹⁹.

A afirmação de que o praticante desportivo profissional poderá ser considerado um trabalhador por conta de outrem consistiu num processo longo e conturbado, pelo que se compreende que se possa problematizar o carácter juslaboral da atividade do modelo. Não obstante, entendemos que poderá estar em causa uma relação laboral especial, sujeita ao regime jurídico do EPAC e caracterizada por uma subordinação jurídica própria de uma atividade com autonomia técnica, sendo que a prestação é habitualmente conformada pelo cliente e não pela entidade empregadora, isto é, a agência de modelos.

3. Relações profissionais com modelos: relações com carácter juslaboral?

A profissão de modelo consiste, as mais das vezes, numa atividade desempenhada mediante contrapartida económica, sendo que a contratação de modelos é habitualmente efetuada através de um contrato de trabalho ou de um contrato de prestação de serviços²⁰.

Caso um modelo pretenda celebrar um contrato de trabalho, com quem é que o mesmo será concluído? Com o produtor de um determinado desfile de moda, ou com uma agência de modelos? A situação mais habitual é a existência de uma agência de modelos. No âmbito do regime jurídico francês, constava da *Circulaire du Ministère du Travail du 4 juin 1993* que “Qualquer pessoa singular ou coletiva cuja atividade consista em colocar temporariamente à disposição dos utilizadores, a título oneroso, modelos que contrata e

¹⁷*Idem*, p. 19 a 20.

¹⁸<https://vault.com/professions/models/requirements>.

¹⁹<https://www.careerexplorer.com/careers/model/#what-is-a-model>.

²⁰GRANDE, Blanca; GARCÍA-JARANA, Sonia: *Fashion Law (Derecho de la Moda)*, p. 378 e ss.

paga para o efeito, é considerada pela lei como explorando uma agência de modelos e deve, como tal, satisfazer três condições para poder exercer a sua atividade. Deve obter uma licença, prestar uma garantia financeira e não exercer atividades incompatíveis com a atividade de agência de modelos”.

Com efeito, o modelo contrata com uma agência de modelos que, por sua vez, no seu papel de intermediária, contacta os clientes em troca de uma percentagem do ganho final. O contrato habitualmente utilizado para este efeito é o contrato de agência ou de representação comercial, regulamentado pelo DL n.º 178/86, de 3 de julho²¹.

Importa notar que o regime jurídico francês possui uma presunção de contrato de trabalho com modelos²². Nos termos do art. L7123-3 do *Code du travail*, “Presume-se que qualquer contrato pelo qual uma pessoa obtém os serviços de um modelo em troca de uma remuneração é um contrato de trabalho”. Entre nós, não existe um mecanismo equivalente a esta presunção de laboralidade²³. Aplicar-se-á, pois, a genérica presunção de laboralidade que consta do art. 12.º do CT e que poderá, naturalmente, ser ilidida. Sê-lo-á se se demonstrar que o modelo opera de forma independente.

Relativamente ao mecanismo de funcionamento da presunção de laboralidade no CT de 2003, esta era bastante rigorosa, uma vez que exigia a presença cumulativa dos vários indícios, o que poderia resultar no afastamento de um contrato de trabalho em situações que anteriormente eram compatíveis com essa qualificação, se um dos indícios não fosse comprovado numa situação específica²⁴.

Joana Vicente²⁵ defende que, atualmente, a utilização do vocábulo “algumas” sugere que bastará a prova de dois dos indícios para que se possa inferir a existência de um contrato de trabalho. A questão que se coloca é a de saber se não se terá aligeirado em demasia o ónus da prova, com a mera exigência de prova de duas alíneas. Segundo Milena Rouxinol²⁶, a demonstração de dois elementos integrantes da base da presunção

²¹*Idem*, p. 380.

²²No mesmo sentido, mas a propósito de uma presunção aplicável a jornalistas, ROUXINOL, Milena (2014): *A vinculação autoral do trabalhador jornalista*, Coimbra Editora, p. 43. O sistema jurídico francês reconhece, no art. L7112-1 do *Code du Travail*, uma presunção de laboralidade nos contratos de trabalho dos jornalistas com as empresas de comunicação social.

²³*Idem*, p. 43.

²⁴VICENTE, Joana (2011): *Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade*, p. 64, in AA. VV. (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Código do trabalho - a revisão de 2009*, Coimbra Editora, 2011, p. 59 a 73.

²⁵*Idem*, p. 64 a 65.

²⁶ROUXINOL, Milena (2019): *Noção de contrato de trabalho. Distinção de figuras afins*, p. 97 a 98, in AA. VV., AMADO, João; ROUXINOL, Milena; VICENTE, Joana; SANTOS, Catarina; MOREIRA, Teresa: *Direito do trabalho: relação individual*, Almedina, p. 81 a 103.

é suficiente para determinar a existência de subordinação jurídica. No entanto, a demonstração dos outros elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho, como a prestação de atividade e a respetiva remuneração, é igualmente necessária para inferir a natureza laboral da relação em causa.

Como se indicou anteriormente, o contrato celebrado entre o modelo e a agência de modelos pode ser de natureza laboral ou não, sendo que a categoria da subordinação jurídica corresponde ao ponto de partida para distinguir o contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços²⁷. Este elemento típico do contrato de trabalho sofreu uma clara erosão desde a sua génese – o *Direito do Trabalho da fábrica* –, o que o tornou conciliável com hipóteses em que o prestador apenas recebe ordens e instruções do credor da atividade em relação a aspetos laterais face à prestação propriamente dita²⁸, nomeadamente, em termos de local, horário de trabalho, regulamento de procedimentos burocráticos e regras disciplinares.

O conceito de subordinação jurídica teve de ser aplicado e modificado em função das novas realidades económicas e sociais²⁹, sendo que ela já não é definida exclusivamente pela autoridade e direção (do empregador), mas também pela organização (empresarial). Com efeito, a subordinação jurídica está normativamente consagrada, atualmente, no art. 11º do CT com a expressão “no âmbito de organização e sob a autoridade destas” (da ou das pessoas a quem é prestada a atividade)³⁰.

A subordinação deve ser vista como uma noção de “geometria variável”, “no sentido em que é *compatível com a autonomia técnica e deontológica* (...) e se articula com as aptidões profissionais específicas do próprio trabalhador e com a autonomia inerente à especificidade técnica da (...) atividade”. É, portanto, conciliável com atividades profissionais altamente especializadas ou com uma componente intelectual ou criativa significativa, tal como pode ser *meramente potencial*, bastando que o empregador tenha a possibilidade de utilizar os poderes inerentes³¹. Mazzoni observou que a subordinação jurídica tende a atenuar-se ainda mais quando as qualificações profissionais

²⁷ROUXINOL, Milena: *A vinculação autoral do trabalhador jornalista*, p. 50.

²⁸AMADO, João/ROUXINOL, Milena (2014): *A partitura da subordinação jurídica – observações em torno do Acórdão do STJ, de 20 de Novembro de 2013*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, nº 3985, p. 284.

²⁹GOMES, Júlio (2007): *Direito do Trabalho- Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, p. 127.

³⁰ROUXINOL, Milena: *A vinculação autoral do trabalhador jornalista*, p. 50.

³¹AMADO, João/ ROUXINOL, Milena: *A partitura da subordinação jurídica – observações em torno do Acórdão do STJ, de 20 de Novembro de 2013*, p. 262.

se tornam mais avançadas e diversificadas, pois muitos trabalhadores têm mais conhecimentos sobre as tarefas a desempenhar do que os próprios empregadores³².

No entender de Pedro Martinez, poder-se-ia argumentar que o poder de direção deixou de ser relevante. Tal não parece ser o caso, pois, de acordo com a presunção de contrato de trabalho, consagrada no art. 12º do CT, o exercício de funções de direção é uma característica distintiva do contrato de trabalho, sendo que se traduz na possibilidade de o credor da prestação conformar, através de comandos e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou³³.

Note-se que, como sublinha, por exemplo, João Amado, se trata de uma subordinação de natureza *jurídica*, a qual não se identifica necessariamente com a dependência económica do prestador da atividade, isto é, com a circunstância de o trabalhador necessitar de rendimentos do trabalho para satisfazer as suas necessidades quotidianas³⁴. Segundo Júlio Gomes, o que importa é que o empregador possa controlar a execução da prestação que o trabalhador contratualmente aceitou e que tenha a possibilidade (mesmo que opte por não a utilizar) de interferir em qualquer momento e obrigar a que a prestação seja efetuada de uma forma específica³⁵.

Como sublinha Monteiro Fernandes, a subordinação nem sempre é visível em cada instante de evolução da relação de trabalho. Essa dependência não tem de ser evidente ou explicitamente declarada em ações de autoridade e de direção efetiva³⁶.

Ora, justamente, Vítor Hugo Ventura³⁷ alude à questão da alegada ausência de subordinação jurídica na atividade de *top models*. Tem-se afirmado que, nesta dimensão do universo da moda, a ausência de subordinação jurídica é mais acentuada, devido aos elementos de maquilhagem, cabeleireiro e cenografia, pondo em causa a possibilidade de o empregador poder conformar a prestação de trabalho para garantir que o trabalhador cumpre as suas obrigações no âmbito do contrato de trabalho. De facto, aspetos como a maquilhagem representam um diálogo entre o *designer* de moda e o maquilhador³⁸.

³²Mazzoni, *apud* AMADO, João/ ROUXINOL, Milena: *A partitura da subordinação jurídica – observações em torno do Acórdão do STJ, de 20 de Novembro de 2013*, p. 262.

³³AMADO, João (2019): *Contrato de trabalho: noções básicas*, 3ª Edição, Almedina, p. 51.

³⁴*Idem*, p. 52.

³⁵GOMES, Júlio: *Direito do Trabalho- Volume I: Relações individuais de trabalho*, p. 124.

³⁶AMADO, João/ ROUXINOL, Milena: *A partitura da subordinação jurídica – observações em torno do Acórdão do STJ, de 20 de Novembro de 2013*, p. 262.

³⁷VENTURA, Victor (2022): *O Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura (Decreto-Lei nº 105/2021, de 29 de novembro) - Regime Novo ou Mise-en-scène?*, Almedina, p. 64.

³⁸https://observador.pt/2016/10/12/como-se-decide-a-maquilhagem-dos-desfiles-de-moda/?cache_bust=1718289803368.

Certas atividades podem levantar questões sobre a respetiva qualificação, como já sucedeu em relação a programas televisivos que visam reproduzir situações da vida real, os denominados *reality shows*³⁹. A este respeito, parece relevar a sucessão de casos de 2009 até 2013 na jurisprudência francesa, nos quais se colocava a questão de saber se se deveria considerar como laboral a relação estabelecida entre os participantes de programas televisivos e a respetiva entidade produtora. A resposta dos tribunais superiores foi no sentido de perspetivar a referida relação como assentando num contrato de trabalho. No entanto, alguns autores franceses discutiam se se poderia reconhecer como trabalho uma atividade levada a cabo com motivações de ordem pessoal, defendendo que, se o objetivo de um indivíduo é puramente lúdico, então a atividade em causa situa-se a nível pessoal e não profissional, uma vez que não está em causa o cumprimento de um encargo para obter uma compensação⁴⁰.

Não obstante, de acordo com a *Cour de Cassation*, “qualquer atividade, pouco importando que seja lúdica ou isenta de penosidade, está abrangida pelo Direito do Trabalho”, se for realizada em condições de subordinação, por conta e no interesse de terceiros, com o objetivo de conceber um produto com valor económico.

Partilhamos do ponto de vista de Milena Rouxinol, quando defende que não pode a doutrina jurídico-laboral excluir do leque de atividades que podem ser objeto de contrato de trabalho aquelas cujo desempenho representa, para o prestador, algum deleite ou realização pessoal⁴¹. A título de exemplo, as agências de modelos delineiam a *performance* do modelo, em vista da obtenção de um produto apto a ser comercializado, o que não invalida que um modelo possa sentir satisfação ao ter a oportunidade de participar num desfile de moda e representar uma marca com a qual se possa identificar.

4. Regime jurídico do Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura

O setor da cultura, das artes e dos espetáculos é uma área de atividade com especificidades próprias, pelo que o DL n.º 105/2021, de 29/11, veio aprovar o novo Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura, o qual foi apresentado como assente nos

³⁹VENTURA, Victor: *O Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura (Decreto-Lei n.º 105/2021, de 29 de novembro) - Regime Novo ou Mise-en-scène?*, p. 65.

⁴⁰ROUXINOL, Milena (2017): *Contrato de trabalho – um modelo formoso e não seguro (ou: quando o trabalhador é um ‘Adónis musculado deambulando pela praia’)*, Questões Laborais, n.º 51, ano XXVI, p. 129 a 138.

⁴¹*Idem*, p. 139.

pilares de reforço da tutela dos trabalhadores artistas, combate mais eficiente à precariedade e aos (falsos) recibos verdes⁴².

Relativamente ao âmbito subjetivo de aplicação, nos termos do art. 2º/1 do EPAC, o diploma é aplicável aos profissionais das artes do espetáculo, do audiovisual, das artes visuais e da criação literária, que exerçam uma atividade autoral, artística, técnico-artística ou de mediação cultural⁴³.

Com o objetivo de ser amplo e abrangente, o EPAC regula as diversas modalidades de prestação de atividade cultural, independentemente da natureza do vínculo. No art. 2º/3, o EPAC esclarece que se consideram profissionais que exerçam uma atividade autoral, artística, técnico-artística ou de mediação cultural aqueles que sejam trabalhadores por conta de outrem, qualquer que seja a modalidade do contrato de trabalho, trabalhadores independentes, incluindo os empresários em nome individual, membros de órgãos estatutários de pessoas coletivas da área da cultura e os titulares de estabelecimentos de responsabilidade limitada da área da cultura. Importa, pois, distinguir consoante a natureza da relação seja de trabalho subordinado ou de prestação de serviços, pois o EPAC dedica ao primeiro os artigos 5º a 24º e ao segundo os artigos 25º a 33º⁴⁴.

Por sua vez, no art. 2º/2, alínea b) do EPAC, clarifica-se o que se entende por atividades de natureza artística. Excluindo naturalmente as atividades científicas ou mecânicas, as atividades artísticas podem ser classificadas como tal por consenso social, uma vez que requerem características únicas e inerentes do sujeito para o seu desenvolvimento⁴⁵, tal como acontece na profissão de modelo, a qual exige frequentemente atratividade física, que poderá ser inata ou mutável⁴⁶.

Margarida Porto⁴⁷ assinala que, de acordo com o art. 2º da Lei nº 105/2009, de 14/09, o legislador pretende estabelecer um regime específico para o caso da participação de menor em espetáculo ou outra atividade de natureza cultural, artística ou publicitária e que abrange os menores desde o nascimento até aos dezasseis anos de idade⁴⁸.

No nº 1 do art. 2º da Lei nº 105/2009, está previsto que o menor pode participar em espetáculo ou outra atividade de natureza cultural, artística ou publicitária, sendo que,

⁴²VENTURA, Victor: *O Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura (Decreto-Lei nº 105/2021, de 29 de novembro) - Regime Novo ou Mise-en-scène?*, p. 47.

⁴³*Idem*, p. 55.

⁴⁴*Idem*, p. 57 a 59.

⁴⁵*Idem*, p. 63.

⁴⁶https://www.glassdoor.com/Career/fashion-model-career_KO0,13.htm.

⁴⁷PORTO, Margarida (2010): *A participação de menor em espetáculo ou outra atividade de natureza cultural, artística ou publicitária – Análise das especificidades do regime legal*, Almedina, p. 194.

⁴⁸*Idem*, p. 194.

dentro do conjunto de atividades referidas, é mencionada a de modelo ou manequim. Consideramos, assim, que tal referência poderá contribuir para a ideia de que o EPAC poderá ser aplicável à profissão de modelo, na medida em que a mesma está abrangida pelo regime jurídico de participação de menor em espetáculos e outras atividades.

4.1. Aplicação do Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura aos modelos? O caso espanhol (aplicação do *Estatuto del Artista*)

A indústria da moda é um universo muito particular, adstrito a qualidades estéticas do trabalhador, incluindo a altura, o peso e as proporções corporais⁴⁹. Caso a atividade de um modelo consista em, por exemplo, participar num desfile de moda ou aparecer em programas televisivos, parece-nos que poderá estar em causa uma atividade de natureza artística. Nestes casos, consideramos que o EPAC poderá ser extensível aos modelos, uma vez que consiste num regime jurídico aplicável a atividades de natureza artística, independentemente da natureza do vínculo, e entre uma agência de modelos e um modelo poderá estar em causa uma relação laboral especial de artistas. Contudo, esta afirmação levanta diversas questões extremamente relevantes.

O vínculo laboral especial dos artistas exige, para além do traço de dependência, que a atividade artística seja exercida diretamente ou através de uma gravação de qualquer tipo para posterior difusão perante um público⁵⁰. O simples facto objetivo de a atividade artística ter lugar num local público não significa, necessariamente, a presença de uma relação de trabalho sujeita ao EPAC, uma vez que é fundamental analisar, em cada caso, as funções que o trabalhador vai desempenhar, verificar se serão desempenhadas perante um público e se podem ser consideradas atividades de natureza artística⁵¹.

A este respeito, parece relevar a decisão nº 421/2006, de 19/06 do *Tribunal Superior de Justicia* de Madrid (RSU 1395/2006), a qual aborda o despedimento de uma "Hospedeira de Imagem" que tinha celebrado uma série de contratos de trabalho para atividades artísticas, mas o requisito da realização da atividade artística diretamente perante um público não estava preenchido no caso concreto da recorrente, que se ocupava de receber e atender os convidados, de os levar ao cabeleireiro e ao cenário, de se coordenar com outras hospedeiras, etc. Todas estas atividades não foram realizadas perante um público, pelo que não constituíam uma atividade artística.

⁴⁹<https://www.brandonandrephoto.com/blog/fashion-modeling-basics-a-beginners-guide>.

⁵⁰GRANDE, Blanca; GARCÍA-JARANA, Sonia: *Fashion Law (Derecho de la Moda)*, p. 379 a 380.

⁵¹*Idem*, p. 379.

Para determinar se existe uma relação de trabalho especial de artistas, importa saber se o desfile de moda poderá ser considerado um espetáculo para efeitos do EPAC. De facto, os modelos são profissionais que apresentam novas linhas de vestuário em desfiles de moda, o que parece remeter para a ideia de espetáculo, no sentido de exibição.

Não obstante, Vítor Hugo Ventura⁵² sustenta que a finalidade de um desfile não é a de entreter o público, mas sim a de alcançar um intuito comercial, com vista à apresentação de uma coleção, catálogo ou “tendência” no vestuário⁵³, de modo a tornar as criações de uma marca mais atrativas e comercializar os resultados da produção⁵⁴.

A este respeito, Sol Ruiz Fernández⁵⁵ observa que "embora a finalidade originariamente prosseguida pelas empresas de moda seja puramente comercial, fazendo da atividade do manequim o instrumento através do qual dá a conhecer as coleções para as diferentes temporadas, é inegável que a forma como se desenrola a atividade (sobre um cenário ou passerelle, com montagens de luzes e de som, coreografia pré-estabelecida, exigências de maquilhagens, cabeleireiro) identifica-se perfeitamente com a ideia de espetáculo". Defendemos que o facto de um desfile possuir uma componente comercial não invalida a sua natureza de espetáculo, pois não cremos dever seccionar as realidades, sobretudo quando a própria ideia de espetáculo parece ser maleável.

Para além disso, o facto de se tratar de um espetáculo poderá favorecer a ideia de que este tem um público como destinatário, o que nos reconduz à afirmação de que poderemos estar perante um domínio de aplicação do EPAC. A este respeito, Vítor Hugo Ventura questiona se, caso o desfile seja considerado uma exibição, poderá ser descrito como dirigido a um público, uma vez que estes eventos são de acesso restrito mediante credencial ou convite⁵⁶. O argumento é precisamente o de que rotular de público as

⁵²VENTURA, Victor: *O Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura (Decreto-Lei n.º 105/2021, de 29 de novembro) - Regime Novo ou Mise-en-scène?*, p. 64.

⁵³Em idêntico sentido, ROSA, Alfio (1998): *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, 5ª Edição, Giuffrè Editore, p. 51 *apud* GOMES, Júlio: *Da fábrica à fábrica de sonhos – primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos*, in *Liberdade e Compromisso, Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, Volume II, Universidade Católica Editora, p. 259.

Alfio Rosa entende que um desfile de moda não é um espetáculo, com o argumento de que as atividades que consistem na produção de um espetáculo são um fim nelas próprias e não têm finalidades ulteriores comerciais ou de outro género ou, pelo menos, essas finalidades ulteriores não são a sua razão de ser imediata, sendo que a finalidade de um desfile é a comercialização de um produto.

⁵⁴https://ubibliorum.ubi.pt/bitstream/10400.6/9535/1/6058_12712.pdf, p. 5.

⁵⁵FERNÁNDEZ, Sol Ruiz (2007): *El Contrato Laboral Del Artista*, *cit.*, Tirant lo Blanch, p. 98 a 99, *apud* GOMES, Júlio: *Da fábrica à fábrica de sonhos – primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos*, in *Liberdade e Compromisso, Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, Volume II, Universidade Católica Editora, p. 259.

⁵⁶VENTURA, Victor: *O Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura (Decreto-Lei n.º 105/2021, de 29 de novembro) - Regime Novo ou Mise-en-scène?*, p. 64.

pessoas que assistem a um desfile de moda poderá ser um pouco enganador, pois, numa época em que os desfiles de moda são eventos mediáticos, muitos dos que assistem podem muito bem ser vistos como parte de um elenco restrito.

De facto, as audiências são geralmente selecionadas e organizadas cuidadosamente. Na opinião de Sol Ruiz Fernández⁵⁷, embora um desfile de moda possa ser considerado um espetáculo, nem sempre este será propriamente público, uma vez que nem todos os desfiles de moda são abertos ao público em geral, podendo o acesso aos mesmos ser condicionado e restringido a um público previamente selecionado.

Não obstante, para a maior parte dos autores pode ainda falar-se de espetáculo público nos casos em que o público tenha sido previamente selecionado, mas a pré-seleção do público pode tornar evidente a finalidade puramente comercial do evento, quando se restringe o acesso a pessoas relacionadas com a indústria da moda ou com os meios de comunicação. Ainda que o público possa ser mais restrito ou mais alargado, filtrado em função de diversos critérios, parece-nos que não deixa de ser considerado público, no sentido em que o desfile de moda se dirige a um coletivo, a um conjunto aberto de pessoas que estão a assistir ao mesmo⁵⁸.

No ordenamento jurídico espanhol, dependendo das funções efetivamente desempenhadas pelo modelo, este poderá ser contratado através de uma relação laboral ordinária, uma relação laboral especial para artistas ou uma relação de natureza comercial⁵⁹. Assim, o *Estatuto del Artista* poderá ser aplicável à atividade laboral dos modelos, sendo que consiste num conjunto de medidas dispersas na regulamentação laboral, fiscal e da segurança social. O Real Decreto-Lei nº 1/2023, de 10/01, veio melhorar a proteção social dos artistas, dirigindo-se aos profissionais da área da cultura⁶⁰.

A possibilidade de aplicação do regime jurídico do *Estatuto del Artista* a uma relação laboral especial de um modelo com uma agência de modelos parece confirmar o raciocínio de que, no âmbito do ordenamento jurídico português, o EPAC poderá ser aplicável aos modelos.

⁵⁷FERNÁNDEZ, Sol Ruiz (2007): *El Contrato Laboral Del Artista*, cit., Tirant lo Blanch, p. 98 a 99, apud GOMES, Júlio: *Da fábrica à fábrica de sonhos – primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos*, in *Liberdade e Compromisso, Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, Volume II, Universidade Católica Editora, p. 259.

⁵⁸<https://research->

[api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/58953430/Creative_Encounters_Working_Papers_32.pdf](https://research-api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/58953430/Creative_Encounters_Working_Papers_32.pdf), p. 20.

⁵⁹GRANDE, Blanca; GARCÍA-JARANA, Sonia: *Fashion Law (Derecho de la Moda)*, p. 378.

⁶⁰https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/nuevo-estatuto-artista-incluye-novedades-jubilacion-desempleo-proteccion-social.

Capítulo II: Reflexões em torno da igualdade e não discriminação

1. Enquadramento: alguns conceitos básicos

Os imperativos da igualdade e da não discriminação são complementares por natureza e assumem grande relevância no âmbito das relações profissionais. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, o princípio da igualdade, por si só, proíbe tratamentos discriminatórios, não sendo legítimas quaisquer desigualdades de tratamento entre os cidadãos fundamentadas em categorias meramente subjetivas ou em razão dessas categorias⁶¹. No entender de Milena Rouxinol, o princípio da não discriminação, refletindo o princípio da dignidade humana, reforça a distinção ténue entre discriminar sem razão e discriminar com base numa razão pré-determinada⁶².

Na origem do Direito Antidiscriminação está a discriminação direta, a forma de atuação discriminatória mais evidente e simples de identificar. À semelhança da definição que consta do art. 2º/2, alínea a) da Diretiva 2000/43/CE, art. 2º/2, alínea a) da Diretiva 2000/78/CE e art. 2º/1, alínea a) da Diretiva 2006/54/CE e nos termos do art. 23º/1 do CT, a discriminação direta ocorre “sempre que, em razão de um fator de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável”⁶³.

A título de exemplo deste tipo de discriminação, no Acórdão do TJ(UE) de 10/07/2008, relativo ao caso *Feryn* (Processo C-54/07), uma empresa belga pretendia contratar trabalhadores (instaladores de portões), sendo que, no anúncio de emprego, indicava que não aceitava pessoas “não-autóctones”, uma vez que os seus clientes não lhes permitiriam o acesso às suas casas devido a diferenças culturais. Apesar de nenhum candidato “não autóctone” ter sido rejeitado para o emprego, considerou-se, em virtude do anúncio de emprego, ter havido discriminação direta com base na raça e na origem étnica. Não obstante o facto de a entidade empregadora ter alegado não ter sido motivada por um intuito lesivo, o TJ(UE) decidiu que não era relevante a tentativa do empregador de justificar a exclusão de certos grupos étnicos, invocando perdas económicas devido ao preconceito dos clientes contra os mesmos⁶⁴.

⁶¹CANOTILHO, José; MOREIRA, Vital (2007): *Constituição da República Portuguesa: anotada*, Coimbra Editora, p. 339.

⁶²ROUXINOL, Milena (2024): *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, Almedina, p. 18.

⁶³*Idem*, p. 27.

⁶⁴*Idem*, p. 27.

Quando um ato discriminatório é demonstrado, conduz sempre à identificação de outro sujeito, o *comparador*, com o qual se estabelece um juízo de categorização. Trata-se de alguém que, numa situação comparável, não recebeu o mesmo tratamento⁶⁵. É possível invocar um comparador real, como uma pessoa que esteja ou tenha estado numa situação semelhante, ou hipotético, como uma entidade abstrata, que possa existir no lugar de uma pessoa discriminada, mas que não pertença à categoria subjetiva em causa⁶⁶.

Nos termos do art. 23º/2 do CT, ocorre discriminação indireta “sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja suscetível de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras”⁶⁷. A medida adotada parece não diferenciar os destinatários em função da sua inclusão em grupos diferentes, mas a sua influência sobre os elementos de um desses grupos é muito mais forte do que o efeito sentido por aqueles que não pertencem ao mesmo grupo⁶⁸.

O acórdão de 24/02/2022 relativo ao caso *CJ* (Processo C-389/20) exemplifica esta forma de discriminação, na medida em que é aplicado um regime jurídico menos favorável ao trabalho doméstico, efetuado maioritariamente por mulheres. Em hipóteses como estas, poderá existir discriminação em razão do sexo, em detrimento das mulheres, pois, embora não assentem numa diferenciação com base no sexo, os regimes em causa têm um impacto desproporcionado sobre um dos sexos em comparação com o outro. Como tal, na discriminação indireta é irrelevante que o autor tenha desejado, ou sequer representado, que a sua atuação iria acarretar o referido impacto diferenciado⁶⁹.

A discriminação indireta envolve a comparação de grupos antagónicos, como homens vs. mulheres, idosos vs. não idosos, entre outros⁷⁰ e, de acordo com Milena Rouxinol, a discrepância de efeitos deve ser minimamente significativa.

2. A discriminação em razão da aparência física

A discriminação em razão da aparência física, tal como as designações *lookism* ou *aspetismo* revelam, baseia-se na diferenciação devido a características físicas. Uma variedade de fatores, incluindo características físicas à partida imutáveis, como o formato do rosto, a cor dos olhos, a altura, o sexo, a raça ou a etnia, bem como características

⁶⁵*Idem*, p. 25.

⁶⁶*Idem*, p. 26.

⁶⁷*Idem*, p. 35.

⁶⁸*Idem*, p. 35 a 36.

⁶⁹*Idem*, p. 36.

⁷⁰*Idem*, p. 27.

mutáveis como o uso de maquiagem, o comprimento e o corte de cabelo, roupa e acessórios influenciam a aparência física.

Importa notar que a separação entre traços mutáveis e imutáveis nem sempre é perceptível⁷¹. Por exemplo, algumas características tendencialmente mutáveis, como as tatuagens, barba e corte de cabelo são frequentemente irreversíveis ou difíceis de remover e de substituir de forma imediata.

A manifestação mais visível da discriminação em função da aparência física é a preferência por indivíduos atraentes em detrimento daqueles que não correspondem a determinado padrão. Apesar da natureza subjetiva do conceito de beleza, que varia consoante o contexto espaço-temporal e as preferências estéticas individuais, cremos que a atratividade física é valorizada mesmo em contextos profissionais.

Parece ser o caso do padrão típico de contratação da marca *Abercrombie & Fitch*, cujas lojas são conhecidas por cultivarem uma estética de beleza representada por fisionomias graciosas, magras e maioritariamente caucasianas. O recrutamento de pessoas atrativas faz parte da estratégia comercial da empresa, baseada na convicção de que estas irão atrair outras pessoas atrativas que a empresa espera que se tornem clientes. Não podemos deixar de salientar que foram intentadas várias ações judiciais contra a política da marca, que parece discriminar as minorias sociais e a maioria das pessoas que não são consideradas excepcionalmente bonitas.

A aparência física pode levar a diferenças de tratamento infundadas, o que poderá ter consequências como a desconsideração de uma avaliação baseada no mérito individual, ou seja, nas competências e no desempenho profissional e restrições à autodeterminação da imagem, frequentemente associada a identidades culturais, étnicas, religiosas e de género.

Milena Rouxinol alude à tendência de associar características desfavoráveis a pessoas menos apelativas, o que poderá surgir de forma mais ou menos consciente. Esta atitude parece ser especialmente visível quando se trata de obesidade, o que leva muitas vezes a concluir que a pessoa em questão é desleixada e pouco saudável⁷².

Por vezes, verifica-se um tratamento desfavorável de um grupo que não é frequentemente o grupo desfavorecido, isto é, as pessoas vistas como atraentes. A este respeito, a doutrina americana refere-se ao fenómeno do *Goldilocks dilemma*, o qual significa que, no local de trabalho, não se pode ser demasiado malparecido nem

⁷¹*Idem*, p. 267.

⁷²*Idem*, p. 268.

demasiado atraente⁷³. As mulheres que procuram progredir nas suas carreiras, especialmente em carreiras em áreas tradicionalmente masculinas, enfrentam diversos preconceitos. As mulheres que são simpáticas, agradáveis e solidárias dificilmente serão vistas como líderes. As mulheres que agem com força e autoridade, no entanto, são suscetíveis de serem vistas como socialmente insensíveis, desagradáveis e antipáticas⁷⁴.

A questão do *Goldilocks dilemma* tem sido associada a questões de género. Os exemplos mais visíveis são as mulheres que enfrentam desvantagens profissionais devido à sua atratividade. No caso *Nelson v. Knight*, uma trabalhadora de uma clínica dentária foi despedida, porque o empregador a considerava deveras atraente e receava vir a ter uma relação extraconjugal com a mesma, pondo em risco o seu casamento. A trabalhadora contestou o despedimento, invocando o sexo como fator de discriminação e sublinhando que, se fosse do sexo masculino, o despedimento não teria ocorrido e o facto de ser uma pessoa atraente seria irrelevante. No entanto, o Tribunal concluiu que o fundamento do despedimento não era discriminatório, uma vez que o empregador se estava a proteger de um risco para o seu casamento⁷⁵.

Para além disso, esta causa atípica de discriminação poderá levar à exacerbação de outros fatores discriminatórios, nomeadamente com base na raça, deficiência, religião, identidade de género ou idade, resultando, conseqüentemente, no fenómeno de *cúmulo discriminatório*⁷⁶. Em vários casos apreciados pelo TJ(UE), tais como *Boungaoui* (Processo C-188/15), *Achbita* (Processo C-157/15), *WABE* (Processos apensos C-804/18 e C-341/19), ou *L.F.* (Processo C-344/20), os conflitos laborais surgiram em relação a trabalhadoras que pretendiam usar véu islâmico, pelo que a convicção religiosa pode estar em causa em alguns casos de diferença de tratamento com base na aparência física.

A propósito de empresas com códigos de vestuário de acordo com os quais os seus trabalhadores não podem mostrar qualquer sinal das suas crenças religiosas ou convicções, o TEDH considerou que tal pode ser violador da liberdade religiosa, tendo dado razão a uma empregada da *British Airways*, no sentido de esta não poder ser obrigada pela empresa a não mostrar o seu crucifixo⁷⁷. A lei, em regra, não dispõe de forma clara sobre como resolver os conflitos respeitantes à apresentação ou vestuário dos

⁷³*Idem*, p. 269.

⁷⁴<https://www.porchlightbooks.com/blog/changethis/2016/the-goldilocks-dilemma-why-career-advancement-is-so-much-harder-for-women-than-men-and-what-women-can-do-to-change-that>.

⁷⁵ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 275.

⁷⁶*Idem*, p. 269 a 270.

⁷⁷Caso *Eweida and Others v. United Kingdom*, julgado pelo TEDH em 15/01/2013.

trabalhadores, vistos, não tanto como um direito destes à autodeterminação da sua imagem, mas mais como uma expressão da sua liberdade religiosa⁷⁸. Segundo José Abrantes, a obrigatoriedade de uma determinada forma de se apresentar ou de se vestir poderá ser discriminatória⁷⁹.

Nos casos *Kaltoft* (Processo C-354/13) e *Ruiz Conejero* (Processo C-270/16), a discriminação com base na aparência devido à obesidade foi considerada como uma deficiência. No caso *Cook v. Rhode Island*, um processo americano, uma trabalhadora foi despedida devido à obesidade, o que resultou em discriminação por deficiência. Embora o termo “obesidade” tenha um âmbito alargado na legislação da UE, nem todos os casos de obesidade podem ser classificados como deficiência, pois verificam-se situações em que uma pessoa tem um volume corporal superior ao normal, socialmente aceitável ou clinicamente ideal, mas não pode ser classificada como obesa⁸⁰.

Deborah Rhode considera que a discriminação em razão da aparência física agrava a desigualdade entre os géneros ao criar um duplo vínculo para as mulheres, uma vez que estas estão sujeitas a uma maior pressão para serem atrativas e as consequências de não o serem são mais graves⁸¹.

A este respeito, salientamos o caso paradigmático da jurisprudência americana *Jespersen v. Harrah's Operating Co., Inc*, em que uma trabalhadora de um casino com um historial de vinte anos e cujo desempenho fora sempre apto, recusou a ordem, imposta, entretanto, pelo empregador, de usar maquilhagem. A trabalhadora alegou ter sido vítima de discriminação em razão do sexo, não só devido às exigências da entidade patronal em matéria de aparência e de estereótipos de género, mas também devido ao facto de considerar que as mulheres eram mais sobrecarregadas do que os homens, a quem apenas era exigido o uso de cabelo curto e unhas bem aparadas. O Tribunal decidiu que a vontade subjetiva de uma trabalhadora de não usar maquilhagem, como expressão do seu direito à autodeterminação da imagem, devia prevalecer sobre a vontade da entidade patronal⁸².

Os códigos de aparência parecem refletir os padrões estéticos que são considerados adequados para homens e mulheres. Consequentemente, quando uma pessoa utiliza acessórios mais característicos do género oposto, quer se identifique com

⁷⁸ABRANTES, José: *Liberdade religiosa, não discriminação e uso do véu islâmico no local de trabalho*, in Themis, Especial nº 6, 2018, p. 93.

⁷⁹*Idem*, p. 92.

⁸⁰*Idem*, p. 271.

⁸¹RHODE, Deborah L. (2011): *The beauty bias: the injustice of appearance in life and law*, Oxford University Press, p. 44.

⁸²ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 272.

um gênero biológico diferente ou não, poderá ser discriminada com base neste fator. No sistema jurídico americano, vigora a *teoria do estereótipo de gênero*, segundo a qual a discriminação com base no sexo ocorre quando uma pessoa é tratada de forma distinta, devido ao seu comportamento ser diferente do que é esperado das pessoas do seu sexo.

Noutros casos, as mulheres atraentes são escolhidas em contextos que incluem, se não a exploração sexual, pelo menos a funcionalização da beleza feminina para fins que não são sexualmente neutros. A título de exemplo, no ordenamento americano, surgiu o caso das *Borgata babes*, no âmbito do qual empregadas de mesa celebraram um contrato de trabalho com o *Atlantic City's Borgata Hotel and Casino*, sendo-lhes exigido que mantivessem uma aparência agradável e um peso adequado. Ao implementar essa política, o Casino proibiu um aumento de peso superior a 7%⁸³, contribuindo para distúrbios alimentares e para as dificuldades de saúde física e mental que lhes estão associadas⁸⁴. Este caso demonstra como o Casino exigia um padrão estético às suas trabalhadoras, incluindo uma certa sensualidade, o que consideramos ser uma ingerência na aparência física das mesmas, resultando em situações nefastas para a sua saúde⁸⁵.

Segundo Sandra Fredman, existem três métodos através dos quais os instrumentos constitucionais ou legislativos definem os fundamentos de discriminação protegidos. O primeiro método envolve a compilação de uma lista exaustiva. A escolha do fundamento é inteiramente determinada no âmbito do processo político, constitucional ou de elaboração do tratado, não deixando qualquer margem de apreciação ao poder judicial. Os fundamentos só podem ser introduzidos ou retirados por legislação ou alterações à Constituição ou ao Tratado. Este método de "categoria fixa" surge tanto na legislação nacional do Reino Unido como na legislação comunitária referente à antidiscriminação⁸⁶.

Uma segunda estratégia, que se situa no extremo oposto, consiste em criar uma garantia de igualdade aberta, que declare simplesmente que todas as pessoas são iguais perante a lei, sem definir quaisquer justificações específicas. Este método deixa ao critério dos juízes determinar quando é que uma categorização é proibida pela Constituição. É exemplificado pela Constituição dos EUA, que prevê na Décima Quarta Emenda que "nenhum Estado negará a qualquer pessoa dentro da sua jurisdição proteção igual perante as leis"⁸⁷. Contudo, Milena Rouxinol considera que, devido à estrutura da legislação

⁸³*Idem*, p. 273.

⁸⁴RHODE, Deborah L.: *The beauty bias: the injustice of appearance in life and law*, p. 98.

⁸⁵ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 275.

⁸⁶FREDMAN, Sandra (2011): *Discrimination Law*, 2ª Edição, Oxford University Press, p. 112.

⁸⁷*Idem*, p. 112.

infraconstitucional, o sistema americano consagra uma lista fechada, exaustiva de fatores discriminatórios, o que parece causar desafios significativos⁸⁸.

Sandra Fredman⁸⁹ menciona um terceiro modelo, que oferece uma lista de motivos de discriminação, mas não de forma exaustiva, utilizando as expressões "motivos como..., incluindo..., em particular...", ou "outro estatuto". Esta abordagem é utilizada pela CEDH, a Carta dos Direitos Fundamentais da UE, a Carta dos Direitos do Canadá e a Constituição da África do Sul. Este método permite que os juizes aumentem a lista com base num conjunto de princípios desenvolvidos judicialmente. No entanto, o arbítrio judicial é moldado pela disponibilidade de motivos específicos.

Ordenamentos jurídicos como o português proíbem a discriminação através de uma cláusula geral ou de uma lista aberta de fatores exemplificativos, pelo que, mesmo que um fator não surja na lista, poderá ser considerado como uma causa atípica de discriminação⁹⁰. A utilização da expressão “nomeadamente” no art. 24º/1 e no art. 25º/1 do CT, bem como o art. 13º da CRP, demonstram como a categorização de fatores de discriminação apresenta um carácter exemplificativo⁹¹.

Milena Rouxinol defende que um sistema que permita a ponderação de causas atípicas de discriminação parece ser mais coerente com a essência do Direito Antidiscriminação, o qual deve ser capaz de se adaptar às mudanças históricas e sociais⁹².

Os principais grupos que constituem o pano de fundo da atual legislação antidiscriminação incluem a ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical (art. 24º/1 do CT)⁹³.

Consideramos pertinente interrogar se os atuais fundamentos da proteção legal contra a discriminação serão demasiado amplos ou demasiado restritos⁹⁴. Entendemos que a legislação antidiscriminação é invariavelmente uma resposta a manifestações específicas de desigualdade, as quais estão inextricavelmente ligadas ao contexto histórico e político de uma sociedade.

⁸⁸ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 20.

⁸⁹FREDMAN, Sandra: *Discrimination Law*, p. 112.

⁹⁰ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 277.

⁹¹*Idem*, p. 19.

⁹²*Idem*, p. 21.

⁹³FREDMAN, Sandra: *Discrimination Law*, p. 38.

⁹⁴ MCCOLGAN, Aileen (2014): *Discrimination, Equality and the Law*, Hart Publishing, p. 66.

Tendo em consideração que poderão surgir causas atípicas de discriminação, consideramos interessante a discussão sobre o reconhecimento da aparência física como causa específica de discriminação. Milena Rouxinol defende que tal problematização incentiva a uma reflexão ponderada sobre se e até que ponto o critério ocupacional genuíno poderá justificar a exclusão de pessoas cuja aparência não corresponde à imagem da empresa. A aceitação deste fundamento na sua totalidade parece-nos passível de afetar a essência do Direito Antidiscriminação, sublinhando a importância da proporcionalidade⁹⁵.

Temos algumas reservas relativamente à ideia de que a discriminação baseada na aparência física não pode ser autonomizada devido à incontornável relatividade do conceito de beleza e à consequente dificuldade em identificar o comparador. Em alguns casos, parece ser desnecessário utilizar o termo “beleza” para descrever a diferença entre aqueles que se associam ao padrão desejado e aqueles que se desviam do mesmo. Em vez disso, utilizam-se outros indicadores como o peso, altura, cicatrizes visíveis, *piercings* e tatuagens⁹⁶.

São poucos os ordenamentos que decidiram autonomizar a aparência física como fator de discriminação, de que são exemplo alguns Estados e cidades americanas e o ordenamento australiano. Em muitos casos, a inclusão da discriminação baseada na aparência física noutros fatores de discriminação constitui uma solução razoável para o respetivo tratamento jurídico⁹⁷.

Um argumento contra a autonomização da discriminação em razão da aparência física poderia ser o de que a discriminação em razão da aparência física pode ser tratada juridicamente num quadro diferente, ou seja, com base noutros fatores, pelo que a importância da autonomização normativa e dogmática deste fator de discriminação poderia ser relativizada⁹⁸.

Se analisarmos as diferentes particularidades de um indivíduo que poderão dar origem a um fator de discriminação, constatamos que a altura muito dificilmente se enquadra noutros fatores, sendo que se trata puramente de aparência física. Para além disso, nem todos os casos de obesidade se podem enquadrar na deficiência. Por sua vez, a cor de pele tanto poderá ser uma questão de aparência física como uma questão de etnia.

⁹⁵ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 278.

⁹⁶*Idem*, p. 277 a 278.

⁹⁷*Idem*, p. 276.

⁹⁸*Idem*, p. 270.

Ainda que possa haver uma dupla perspetivação, partilhamos da opinião de Milena Rouxinol de que poderá fazer sentido autonomizar a aparência física como fator de discriminação, uma vez que a solução de enquadrar estas hipóteses de discriminação noutros fatores de discriminação poderá deixar de fora os casos em que a discriminação se deve exclusivamente a aspetos relacionados com a aparência física, isto é, a características imutáveis⁹⁹.

A este respeito, parece-nos conveniente mencionar o acórdão de 19/07/2017 relativo ao caso *Abercrombie & Fitch Italia* (Processo C-143/16), no qual está em causa um litígio entre a *Abercrombie & Fitch Italia Srl* e Antonino Bordonaro, um trabalhador que propôs uma ação no *Tribunale di Milano*, pedindo que fosse declarado o carácter ilegal, por discriminação em razão da idade, do seu contrato de trabalho intermitente a termo e do seu despedimento.

A questão prejudicial submetida ao TJ(UE) consiste em saber se e o art. 21º, nº 1 da CDFUE, bem como o art. 2º, nº 1, alínea a), e o art. 6º, nº 1 da Diretiva 2000/78 devem ser interpretados no sentido em que se opõem à disposição relativa à *Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro*, que está em causa no processo principal. De facto, o art. 34º do Decreto Legislativo nº 276/2003, de 10/09/2003, parece ter estabelecido dois regimes distintos no que diz respeito não só ao acesso e às condições de emprego, mas também ao despedimento de trabalhadores intermitentes, dependendo da faixa etária a que pertençam.

Assim, a situação de um trabalhador que é despedido devido à mera circunstância de ter feito 25 anos de idade parece ser objetivamente comparável à dos trabalhadores que pertencem a uma faixa etária diferente. Há que concluir que a disposição em causa no processo principal estabelece uma diferença de tratamento em razão da idade, na aceção do art. 2º, nº 2, alínea a), da Diretiva 2000/78.

Não obstante, o TJ(UE) declarou que o art. 21º, nº 1 da CDFUE, bem como o art. 2º, nº 1, alínea a), e o art. 6º, nº 1 da Diretiva 2000/78, que estabelecem um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à disposição da lei italiana, na medida em que esta disposição prossegue um objetivo legítimo de política de emprego e do mercado de trabalho e os meios previstos para a realização deste objetivo são adequados e necessários¹⁰⁰.

⁹⁹*Idem*, p. 276.

¹⁰⁰<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0143>.

Entendemos que, no caso em apreço, em que foi invocada discriminação etária, as circunstâncias sugerem que o despedimento do trabalhador italiano pode ter sido devido às normas estéticas de contratação da empresa, uma vez que, até 2015, a marca seguia um critério de recrutamento notoriamente focado na aparência física, pondo em causa a liberdade de autodeterminação dos trabalhadores¹⁰¹.

Caso a aparência física fosse autonomizada como fator de discriminação, o desfecho do referido caso poderia ter sido diferente, na medida em que o TJ(UE) poderia ter considerado a diferenciação em relação a Antonino Bordonaro como justificável à luz da discriminação etária, mas já não se fosse perspetivada como discriminação em função da aparência física, o que, na realidade, parece ter ocorrido *in casu*¹⁰².

3. Práticas discriminatórias no universo da moda

Verificamos uma tendência no setor da moda, que perdura desde o passado até à atualidade, no sentido de se centralizar na exibição de um perfil padronizado de modelo, a saber, alto, magro e de pele clara¹⁰³. Recorrentemente surgem denúncias de que várias culturas da população global são pouco representadas ou até mesmo excluídas em sessões fotográficas, anúncios publicitários e desfiles de moda.

Os casos mais comuns de discriminação parecem ocorrer no processo de recrutamento e, talvez em menor grau, em relação direta com a prestação de serviços após os trabalhadores terem sido contratados. Consideramos que é perfeitamente viável que um candidato a um processo de seleção que entenda ter sido discriminado no acesso ao emprego tenha o direito a requerer a proteção dos seus direitos fundamentais através de um procedimento judicial. O êxito do pedido dependerá da prova de um caso de discriminação *prima facie* que o requerente possa apresentar, sendo que frequentemente os requerentes enfrentam dificuldades em relação à prova de que não foram selecionados por motivos discriminatórios¹⁰⁴.

No ordenamento jurídico português, o exercício judicial de um direito exige a prova dos factos em que se funda, conforme se depreende do art. 342º, nº 1 do CC. Caso se defendesse a aplicação deste princípio a quem tivesse sido discriminado tal resultaria em desafios difíceis de ultrapassar, tais como demonstrar explicitamente o processo de

¹⁰¹<https://www.thehrdirector.com/abercrombie-fitch-cautionary-tale-hr/>.

¹⁰²ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 276 a 277.

¹⁰³<https://www.scmp.com/magazines/style/celebrity/article/3169284/7-models-bringing-diversity-and-inclusion-fashion-world>.

¹⁰⁴GRANDE, Blanca; GARCÍA-JARANA, Sonia: *Fashion Law (Derecho de la Moda)*, p. 287.

tomada de decisão do agente¹⁰⁵. O problema do ónus da prova em matéria de discriminação é, então, resolvido pelo art. 25º, nº 5 do CT, segundo o qual cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.

Encontrando-se a aparência física na base de diferenças de tratamento sem fundamento legítimo, tal poderá implicar uma dupla perspetivação, isto é, os fatores de discriminação como a raça ou etnia, idade, deficiência, religião, orientação sexual e identidade de género podem ser tratados como discriminação em razão da aparência física¹⁰⁶. Deste modo, optou-se por, daqui em diante, evidenciar esses mesmos fatores a que também se reconduzem determinadas práticas de discriminação em razão da aparência física para demonstrar como o fenómeno da diferenciação em causa é pernicioso a vários níveis.

No que diz respeito à origem da discriminação em função da aparência física, importa notar que o vocabulário da moda no início do século XX era limitado e, por vezes, estigmatizante quando descrevia vestuário para pessoas cujas dimensões corporais não se enquadravam no conjunto de tamanhos convencional. Termos como "robusto" e "fora de tamanho" eram comuns, sendo que estas expressões estavam associadas a uma conotação negativa, reforçando a ideia de desvio da norma. No final do século XX, o desenvolvimento da palavra *plus size* assinalou uma mudança substancial em relação à terminologia do passado e representou um passo fundamental para a inclusão na indústria da moda¹⁰⁷.

Não obstante, entendemos que as mulheres se poderão sentir inadequadas se não conseguirem encontrar um tamanho que lhes sirva, uma vez que poderão considerar que se trata de um problema pessoal e não da indústria¹⁰⁸. Neste sentido, consideramos pertinente mencionar o caso da marca Abercrombie & Fitch. Em 2022, surgiu na Netflix um documentário americano, *White Hot: The Rise and Fall of Abercrombie & Fitch*, o qual explora as políticas de exclusão da marca¹⁰⁹.

Segundo o que consta do documentário, a marca proibia os trabalhadores das lojas de terem rastas, classificava os trabalhadores com base na aparência e no tom de pele,

¹⁰⁵ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 62 a 63.

¹⁰⁶*Idem*, p. 269 a 270.

¹⁰⁷<https://shaku.tech/en/blogs/blog/what-exactly-does-plus-size-mean-and-where-did-it-come-from>.

¹⁰⁸<https://www.glossy.co/fashion/why-is-fashion-size-scale-discriminatory/>.

¹⁰⁹https://en.wikipedia.org/wiki/White_Hot:_The_Rise_%26_Fall_of_Abercrombie_%26_Fitch.

pelo que, em 2003, enfrentou uma ação coletiva de discriminação racial. Em 2015, argumentou perante o Supremo Tribunal que era legal recusar emprego a uma mulher que usava um lenço na cabeça, porque a peça religiosa violava a "política de aparência" da marca. Tal prática discriminatória exemplifica como a discriminação em razão da aparência física poderá comportar discriminação em razão da religião. Em 2017, a imagem da marca foi reformulada para ser mais inclusiva, começando a mesma a fabricar calças de ganga disponíveis numa variedade de tamanhos¹¹⁰.

Mais recentemente, em abril de 2024, surgiu o *Brandy Hellville & The Cult of Fast Fashion*, um documentário da *HBO Max* que analisa a miríade de escândalos que envolvem a empresa de *fast fashion* Brandy Melville.

O facto de o vestuário ser vendido apenas num tamanho, um XS/S americano, sugere uma prática discriminatória por parte da marca. De acordo com um antigo trabalhador, esta estratégia consistia num elemento intencional do plano de negócios da empresa, utilizado para manter a marca "exclusiva" e associada a um determinado aspeto físico. Ao longo do documentário, os trabalhadores descrevem como se debateram com distúrbios alimentares e com a manutenção de uma imagem corporal (alegadamente) saudável, para além das denúncias de discriminação racial e assédio sexual¹¹¹.

Não obstante, algumas figuras vieram revolucionar o conceito de como um modelo deve ser a nível físico. A título de exemplo, Ashley Graham foi a primeira modelo *plus size* a aparecer na capa da edição de fatos de banho da revista *Sports Illustrated*.¹¹² Thando Hopa, uma modelo sul-africana, foi a primeira mulher com albinismo a aparecer na capa da revista *Vogue Portugal*¹¹³. Após competir no programa *America's Next Top Model*, Winnie Harlow, uma modelo com a doença de pele vitiligo, começou a participar em desfiles de moda pelo mundo e a aparecer em anúncios de marcas de alto nível¹¹⁴.

Relativamente à discriminação em função da raça ou etnia, importa esclarecer que o colorismo, um tipo de racismo, consiste na crença de que os indivíduos de cor de pele mais clara e com características eurocêtricas devem ter mais privilégios do que os indivíduos de pele mais escura e com características afrocêtricas. Contribui

¹¹⁰<https://www.theguardian.com/film/2022/apr/19/abercrombie-fitch-netflix-documentary-fashion-discrimination>.

¹¹¹<https://time.com/6965880/brandy-hellville-documentary-true-story/>.

¹¹²<https://www.scmp.com/magazines/style/celebrity/article/3169284/7-models-bringing-diversity-and-inclusion-fashion-world>.

¹¹³<https://www.vogue.pt/thando-hop-a-vogue-portugal-interview>.

¹¹⁴<https://www.scmp.com/magazines/style/celebrity/article/3169284/7-models-bringing-diversity-and-inclusion-fashion-world>.

significativamente para a sub-representação das pessoas de pele mais escura em setores populares como o cinema de *Hollywood* e a moda. Ainda que as agências de modelos possam estar conscientes da escassez de representação, bem como do preconceito de cor subjacente, parece que continuam a promover este tipo de estereótipo para aumentar as vendas e fomentar a aceitação por parte de um público predominantemente branco¹¹⁵.

Segundo Sandra Fredman, o racismo surge devido a relações de controlo e subordinação, com o ódio ao "outro" em defesa do "eu", cometido e aparentemente legitimado por perceções do "outro" como inferior, repugnante ou mesmo sub-humano¹¹⁶.

Uma das causas mais proeminentes de discriminação parece ser a identidade racial ou étnica, especificamente abordada, no âmbito da UE, na Diretiva 2000/43/CE, a qual não se aplica apenas às relações profissionais, diferentemente das Diretivas 2000/78/CE e 2006/54/CE, mas abrange também outras áreas, como a educação e o fornecimento de bens e serviços¹¹⁷.

A este respeito, revelam outros domínios como a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que está em vigor desde 1969. A CEDH de 1950 também tem em conta este fator, tal como previsto no art. 14º. A raça é ainda mencionada no art. 13º, nº 2 da CRP desde a sua primeira versão em 1976¹¹⁸.

A título de exemplo deste tipo de discriminação, no acórdão de 16/07/2015 relativo ao caso *Chez* (Processo C-83/14), uma empresa encarregue de instalar contadores elétricos em postes colocá-los-ia normalmente a uma altura até 170 cm, o que permitiria uma consulta adequada. No entanto, nos bairros maioritariamente ocupados por ciganos, estes contadores foram colocados a 6/7 metros de altura, o que configura uma prática discriminatória em relação a uma minoria étnica, os ciganos.

Dados quantitativos demonstraram uma escassez de emprego para modelos não europeus ou de aparência não caucasiana. Em 2010, a socióloga Ashley Mears afirmou que, para as coleções de primavera/verão de 2007, o site de moda *Style.com* "gravou os desfiles de 172 casas de moda, num total de 677 modelos". Das 677 modelos, apenas 15 tinham pele escura e 12 tinham características asiáticas, totalizando menos de 4% de representação de modelos de cor na *passerelle*, em comparação com 13% da população

¹¹⁵SINGATHI, Chandana (2020): *Dark Secrets Behind Light Shades: Hollywood & Modeling Media*, Rutgers, The State University of New Jersey, p. 2., in <https://sites.rutgers.edu/nb-senior-exhibits/wp-content/uploads/sites/442/2020/08/Chandana-Singathi-final-pdf.pdf>.

¹¹⁶FREDMAN, Sandra: *Discrimination Law*, p. 51.

¹¹⁷ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 165.

¹¹⁸*Idem*, p. 161.

total dos EUA. Os profissionais de moda como agências de modelos, editores, fotógrafos, *designers*, cabeleireiros e maquilhadores eram também maioritariamente brancos¹¹⁹.

Entretanto, em novembro de 2019, o anúncio de Natal da *Burberry*, dirigido pelo *designer* italiano Riccardo Tisci, adotou o elenco mais etnicamente diverso até à data, que incluía a modelo *hijabi* britânico-somali Ikram Abdi Omar. Entendemos que com essa estratégia a marca pretendeu não só demonstrar a preocupação com a diversidade étnica, como também evidenciar a necessidade de linhas de moda que apelam a toda a gente, incluindo as mulheres muçulmanas que optam por se vestir de forma modesta¹²⁰.

Na generalidade dos ordenamentos jurídicos e no português, atendendo ao CT e à Diretiva 2000/78/CE, a identificação do alvo de discriminação em função da idade e do sujeito ou grupo de comparação revelar-se-á, muitas vezes, a respeito de cada caso concreto¹²¹. Este fator de discriminação será, talvez, aquele relativamente ao qual é mais evidente a designada discriminação *estatística*, que consiste na atribuição de características particulares a grupos específicos com base em provas estatísticas de que ocorrem mais frequentemente num determinado segmento da população¹²².

Na indústria da moda, verifica-se uma falta de diversidade de idades, o que leva a crer que estamos perante casos de discriminação etária, na medida em que os modelos contratados são quase sempre jovens. O envelhecimento é frequentemente retratado de forma negativa, sobretudo em profissões onde a aparência importa, pelo que os modelos maduros parecem ter um percurso de reconhecimento mais difícil do que os seus colegas mais jovens.

Segundo Teresa Moreira¹²³, as diferenças de tratamento que podem ocorrer com base na idade violam o direito fundamental à dignidade humana na medida em que as pessoas vêem-lhes ser recusada a igualdade de tratamento com base em meros preconceitos, impedindo que as pessoas de uma certa idade participem plenamente no mercado de trabalho. A Autora defende que, embora existam fatores endógenos e exógenos associados ao envelhecimento e a idade possa levar a um declínio das capacidades físicas e mentais das pessoas, não se pode dizer que exista uma correlação direta e necessária com o envelhecimento.

¹¹⁹https://www.researchgate.net/publication/254089242_Managing_the_semiotics_of_skin_tone_Race_and_aesthetic_labor_in_the_fashion_modeling_industry.

¹²⁰<https://www.raconteur.net/responsible-business/diversity-fashion>.

¹²¹ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 247.

¹²²*Idem*, p. 249.

¹²³MOREIRA, Teresa (2013): *Igualdade e não discriminação- estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, p. 18.

Não obstante, algumas celebridades mais velhas, como Maggie Smith, cara da coleção de verão de 2024 da marca *Loewe*, estão a tornar-se defensoras de marcas de beleza, o que sugere uma tendência favorável no sentido de o mundo da moda representar pessoas com idade mais avançada¹²⁴.

Para além disso e em conformidade com a Diretiva 2000/78/CE, que transpõe para a ordem interna, o CT proíbe a discriminação direta e indireta em razão da deficiência em dois blocos normativos, os artigos 23º e ss. relativos ao princípio da igualdade e da não discriminação e os artigos 84º e ss. sobre a tutela dos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência e doença crónica¹²⁵.

O caso de Sofia Jirau, uma modelo porto-riquenha de 24 anos com síndrome de *Down*, constitui um progresso relativamente à inclusão de pessoas com deficiência no universo da moda, uma vez que, em 2022, apareceu na campanha da coleção *Love Cloud* da *Victoria's Secret*. A marca anunciou num comunicado de imprensa que tem o compromisso de acolher e celebrar todas as mulheres¹²⁶. Para além disso, Jillian Mercado, uma modelo que, devido à sua distrofia muscular, usa uma cadeira de rodas, trabalhou para várias marcas de moda conhecidas, incluindo a Diesel e os grandes armazéns norte-americanos Nordstrom¹²⁷.

Releva ainda o caso de Rebekah Marine, também conhecida como a *Modelo Biónica* que nasceu sem o antebraço direito e usa um membro protético. É uma ativista e oradora motivacional que procura promover o valor da aceitação e valorização de si própria, independentemente das diferenças físicas, como se pode verificar pela sua participação em vários desfiles da Semana da Moda de Nova Iorque.

A proibição da discriminação com base na orientação sexual visa proteger uma minoria social definida pelas suas preferências assexuadas, eróticas e sexuais¹²⁸. Segundo Sandra Fredman¹²⁹, a discriminação baseada neste fator é especialmente prejudicial à dignidade humana, uma vez que afeta o núcleo da identidade e do bem-estar pessoais.

Por sua vez, a identidade de género foi inscrita nos fatores discriminatórios previstos no art. 24º do CT pela Lei nº 28/2015, de 14/04¹³⁰. Corresponde à visão que a

¹²⁴<https://www.agediscrimination.info/news/2023/10/25/grandmacore-fashion-trend-or-age-discrimination>.

¹²⁵ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 192.

¹²⁶<https://www.scmp.com/magazines/style/celebrity/article/3169284/7-models-bringing-diversity-and-inclusion-fashion-world>.

¹²⁷*Idem*.

¹²⁸ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 117.

¹²⁹FREDMAN, Sandra: *Discrimination Law*, p. 86.

¹³⁰*Idem*, p. 137 a 138.

própria pessoa assume e pretende assumida pela sociedade acerca do seu género, percepção que pode corresponder ou não ao sexo biológico de nascença¹³¹.

A questão da discriminação em função da identidade de género é muito delicada, pois leva-nos a questionar até que ponto é que é possível excluir alguém que seja uma mulher num determinado dia, mas que, em virtude de se identificar como homem, tenha adquirido novas características fisiológicas? Poderá uma marca assumir que está a contratar apenas mulheres ou apenas homens em função da aparência e que não está, na verdade, a concretizar uma discriminação em função da identidade de género?

Parece-nos relevante o caso da modelo transexual Andreja Pejić, conhecida por ser exibir vestuário masculino e feminino antes de ter feito a transição para uma aparência mais andrógina. Em 2011, participou em desfiles de moda masculinos e femininos para Jean-Paul Gaultier, esbatendo a fronteira entre géneros e foi a primeira modelo abertamente transgénero destacada pela revista *Vogue* na edição de maio de 2015¹³².

4. Fenómeno da contratação do atípico: discriminação positiva ou uma expressão do *Goldilocks dilemma*?

Atualmente, ainda existem marcas que procuram modelos que se enquadrem no padrão de beleza típico de estatura alta e delgada. O facto de existirem categorias pouco representadas no mundo da moda poderá dever-se ao facto de as empresas pretenderem contratar modelos que se adaptem a roupas de tamanho padrão para reduzir os ajustes nos desfiles, que exigem mudanças rápidas¹³³.

Megan Litchfield, CEO e co-fundadora da *RedThread*, uma *startup* de vestuário à medida, acredita que a moda personalizada e a pedido é a resposta ao problema do tamanho e ao futuro da indústria. Os impedimentos ao uso de vestuário à medida como o facto de o processo de medição ser difícil, demorado e dispendioso, estão a ser eliminados, pelo que à medida que mais marcas personalizadas entrem no mercado, mais clientes vão querer o grau de sustentabilidade e ajuste que estas proporcionam¹³⁴.

Entendemos que o universo da moda está a crescer e que, em geral, as marcas estão a abrir novas oportunidades a géneros e etnias, demonstrando a diversidade da população mundial. As agências de modelos contam com muitos perfis, incluindo

¹³¹ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 134.

¹³²<https://www.scmp.com/magazines/style/celebrity/article/3169284/7-models-bringing-diversity-and-inclusion-fashion-world>.

¹³³<https://huntertalent.com.au/complete-guide/fashion-modelling/>.

¹³⁴<https://www.glossy.co/fashion/why-is-fashions-size-scale-discriminatory/>.

modelos *plus size* e de uma faixa etária mais avançada, pelo que parecem estar a reconhecer cada vez mais o potencial destes novos mercados¹³⁵.

Consideramos que o fenómeno da contratação do atípico poderá ser dividido em duas conjunturas diferentes. Verificamos que algumas marcas pretendem ser inclusivas, no sentido em que se destacam das restantes por comercializarem produtos em tamanhos grandes. O facto de uma marca contratar pessoas que fujam ao padrão físico que está enraizado na sociedade e de oferecer tamanhos para todo o tipo de pessoas poderá demonstrar um objetivo real de inclusão. Não obstante a preocupação com a diversidade, entendemos que o objetivo poderá ser igualmente comercial, na medida em que uma atitude inclusiva poderá atrair potenciais consumidores e aumentar o lucro da empresa.

Uma outra estratégia adotada pelas marcas consiste em contratar uma ou duas modelos *plus size* para uma determinada campanha com o objetivo de demonstrar consideração e respeito pela diferença. Tal estratégia poderia ter como objetivo contrabalançar uma situação histórica de discriminação, nomeadamente o facto de tendencialmente as marcas contratarem modelos altos, magros, sem defeitos, sem sardas e sem manchas. Ainda assim, por vezes, o produto destas marcas é dirigido a outro tipo de consumidor, que não corresponde a uma fisionomia *plus size*, pelo que, na verdade, concluímos que poderá estar em causa uma inclusão dissimulada.

A contratação esporádica de modelos desviantes do padrão típico leva-nos a questionar se poderá estar em causa, nestes casos, uma conduta de discriminação positiva, prevista no art. 5º da Diretiva 2000/43/CE, art. 7º da Diretiva 2000/78/CE, e art. 3º da Diretiva 2006/54/CE, bem como no art. 27º do CT¹³⁶. A partir do momento em que uma marca pretende apoiar as pessoas que são normalmente rejeitadas no universo da moda não estará a criar discriminação positiva e, como tal, será a mesma legítima?

As medidas de discriminação ou ação positiva baseiam-se em fatores de discriminação e têm como objetivo promover a igualdade através da concessão de benefícios a indivíduos pertencentes a grupos desfavorecidos, a fim de compensar a posição de desvantagem do indivíduo na sociedade. Segundo Bruno Mestre, as medidas de ação positiva pretendem combater as insuficiências do Direito Antidiscriminação e determinadas modalidades de discriminação institucional¹³⁷.

¹³⁵<https://incmodels.com/news/how-modeling-agencies-work/>.

¹³⁶ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 56.

¹³⁷MESTRE, Bruno (2020): *Direito Antidiscriminação: uma perspetiva europeia e comparada*, Vida Económica, p. 227.

Trata-se de uma expressão do princípio da igualdade apenas considerado na sua dimensão material. De um ponto de vista formal, a discriminação positiva colide com o princípio da igualdade e com o individualismo que o caracteriza, tornando impensável que um indivíduo do sexo masculino seja excluído devido à desigualdade histórica e contínua entre os géneros. Noutros casos, é evidente que o objetivo assume uma dimensão coletiva e supraindividual.

A definição de medidas de ação positiva é uma tarefa delicada¹³⁸, uma vez que resulta frequentemente em tratamento discriminatório, perspetivando-se como uma *discriminação positiva*. Não deve ir além do ponto que permita neutralizar ou minimizar uma desvantagem crónica para um determinado grupo, sem causar uma desvantagem excessiva para aqueles que não pertencem ao mesmo. Essa extrema sensibilidade justifica que, de acordo com o art. 27º do CT, estas medidas devam ser estabelecidas legislativamente e ter uma duração limitada. O princípio da proporcionalidade deve ser mantido em todos os aspetos da tomada de decisão, incluindo a definição do objetivo específico, a seleção do modelo adequado e a identificação do grupo afetado.

Inclusivamente, as Diretivas europeias antidiscriminação permitem que os EM adotem medidas de ação positiva¹³⁹. No entanto, a jurisprudência do TJ tem revelado uma posição algo restritiva relativamente à sua configuração, de que é exemplo o acórdão de 17/10/1995 relativo ao caso *Kalanke* (Processo C-450/93), no âmbito do qual o TJ(UE) declarou que a Diretiva 76/207/CEE, de 9/02/1976, se oporia a um sistema nacional que desse automaticamente prioridade às candidaturas femininas em setores onde as mulheres estão sub-representadas, caso existissem qualificações iguais entre candidatos de sexo diferente considerados para uma promoção.

Segundo Milena Rouxinol, o acórdão de 11/11/1997 relativo ao caso *Marschall* (Processo C-409/95) parece demonstrar a evolução da posição do Tribunal relativamente à admissibilidade de tratamentos preferenciais¹⁴⁰, uma vez que o regime de preferência analisado neste caso previa uma ressalva à aplicação da preferência, traduzida na análise individual das competências dos candidatos e na possibilidade de serem encontradas razões objetivas para certo candidato do sexo masculino ser posicionado mais favoravelmente.

¹³⁸ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 57.

¹³⁹*Idem*, p. 58.

¹⁴⁰*Idem*, p. 59.

Talvez tenha de se reconhecer que o que está em causa no fenómeno da contratação do atípico não é propriamente um intuito de proteção compensatória dos grupos tradicionalmente desfavorecidos. A sua inclusão pode ser um efeito reflexo e extremamente positivo, pois alarga o espetro de modelos a serem contratados, mas o que se pretende é veicular uma imagem inclusiva da marca. E daí o fenómeno da inclusão destes perfis ser, por vezes, associado a uma certa hipocrisia. Sob a aparência ou ilusão de uma conduta inclusiva, o que se pretende é, afinal, cativar o mercado com uma estratégia distinta da tradicional, ou alargar o público a que se chega.

Assim, ainda que o tratamento favorável das minorias no universo da moda possa parecer, à primeira vista, discriminação positiva, na medida em que este tipo de discriminação tem sempre um intuito protetor, entendemos que a contratação de modelos que não se enquadram no padrão típico de beleza traduz o intuito comercial de uma marca, isto é, apostar numa ideia social de proteção de minorias como padrão estético. Consideramos que, do ponto de vista técnico jurídico, nestas situações, não está em causa discriminação positiva.

A nosso ver, trata-se, simplesmente, de discriminação (negativa), mas com a particularidade de serem preteridas as pessoas que habitualmente são preferidas. O fenómeno lembra, até certo ponto, o conjunto de casos a respeito dos quais se menciona o *Goldilocks* dilema. Em vez de se escolher o modelo correspondente ao padrão da estética “perfeita”, escolhe-se aquele que se afasta dessa imagem, mas não em demasia. Ou seja, pessoas bonitas poderão ter problemas laborais e as menos atraentes poderão ser beneficiadas. Pense-se no exemplo, já referido, dos modelos *plus size* ou com doenças de pele com consequências estéticas: o modelo selecionado não poderá ser muito magro, nem ter uma pele perfeita, mas também não poderá ter um excesso de peso mais pronunciado do que o que a marca considera aceitável e, dentro das pessoas com particularidades cutâneas, deverá, ainda assim, ser alguém com uma aparência apelativa.

Sendo que, no universo da moda, o aspeto não é de todo irrelevante, as marcas optam por procurar especificamente pessoas com determinadas particularidades como sardas, vitiligo, cabelo com certas características e perfil corporal acima do peso. O alvo da discriminação deixa de ser o sujeito com uma imagem desviante de um certo ideal para passar a ser aquele que a tem (para lá de todos quantos não têm uma nem outra na medida considerada certa). Uma espécie de *discriminação às avessas*, dir-se-ia...

Importa mencionar a existência das organizações de tendência, como partidos políticos, associações sindicais ou organismos religiosos, com as quais o Direito parece

ser capaz de conviver. Questionamos se o Direito também poderá ter de aceitar a particularidade das empresas da moda, cujo objeto e objetivo passam pela estética? Ambas as entidades parecem adotar, por vezes, práticas discriminatórias em virtude de possuírem um desígnio muito específico, como a difusão de uma ideologia ou religião, no caso das organizações de tendência e a preocupação pela estética, no caso da moda.

As questões que se colocam nas relações laborais com as empresas de tendência parecem ser numerosas e complexas. O direito do empregador a adotar uma determinada posição ideológica, *lato sensu*, e a desenvolver a sua atividade económica de acordo com essa opção, põe à prova as regras básicas de princípio consideradas fundadoras das liberdades pessoais do trabalhador no exercício do seu contrato, bem como, correlativamente, da igualdade e da não discriminação no trabalho.

Neste contexto, é possível que, durante o processo de contratação, o candidato seja confrontado com perguntas sobre as suas convicções e condutas pessoais, as quais, de outra forma, não teriam lugar, o que indica que poderá existir uma diferenciação legítima baseada nestes fatores.

Segundo Raquel Reis¹⁴¹, parte-se do pressuposto de que a atividade desenvolvida nestas organizações e a sua estrutura estão intimamente relacionadas, em termos funcionais, com a tendência a prosseguir, razão pela qual determinadas situações ou manifestações de vontade do trabalhador, que noutros casos seriam garantidas e protegidas pelo ordenamento jurídico, podem ser legitimamente enfraquecidas ou sujeitas a determinadas restrições.

A este respeito, parece-nos importante salientar o acórdão americano *Victoria Crisitello v. St. Theresa School*, de 14/08/2023, no âmbito do qual a entidade empregadora despediu a trabalhadora Victoria Crisitello, por ter violado os termos do seu contrato de trabalho, o qual exigia que os trabalhadores respeitassem os ensinamentos da Igreja Católica. A trabalhadora engravidou sem ser casada, pelo que cometeu um pecado à luz da Igreja Católica e, como tal, foi despedida.

Victoria Crisitello apresentou uma queixa contra a entidade empregadora, alegando discriminação no local de trabalho com base na gravidez e no estado civil, verificando-se uma violação da Lei contra a Discriminação (LAD). O Supremo Tribunal de Nova Jérсия entendeu que o despedimento era lícito, tendo em conta a finalidade da organização. Mesmo que consideremos lícito que uma organização contrate e despeça

¹⁴¹REIS, Raquel (2004): *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência*, Coimbra Editora, p. 168.

peças com base na religião, parece-nos que tal decisão começa com base na religião e acaba por permitir que se valide a discriminação em função do gênero, na medida em que apenas as mulheres podem engravidar.

5. Reflexões em torno da justificação da discriminação de modelos

Podemos reconhecer que a indústria da moda tem características únicas em termos de exibição de roupas. Uma vez que o propósito da indústria da moda é estético, é razoável que uma marca pretenda que o vestuário seja usado por pessoas com uma aparência cuidada e atrativa. Sendo a publicidade uma ferramenta essencial para expor um produto, é importante apresentá-lo da forma mais apelativa possível, pelo que a aparência física desempenha um papel fundamental.

Parece-nos que, neste universo, a noção de estética tem sido associada a uma imagem estanque e que, contudo, se pode afirmar que a beleza existe objetivamente numa variedade de aspetos físicos. Surge, assim, um conjunto de questões: por que motivo apenas ou quase exclusivamente as pessoas altas são consideradas? Por que razão só, ou quase só, existem pessoas (muito) magras? Porquê só, ou quase só, caucasianos? A procura pela beleza poderá ser aceite, uma vez que acrescenta valor ao produto apresentado por uma marca. Mas porquê apenas de um *tipo*? Estas considerações podem perspetivar-se na ótica de uma das dimensões do princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade, inerente ao critério ocupacional genuíno e também à lógica de justificação da discriminação indireta.

O critério ocupacional genuíno *genérico*¹⁴² resulta do art. 4.º/1 da Diretiva 2000/78/CE, segundo o qual “Sem prejuízo do disposto nos nº 1 e 2 do artigo 2º, os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1º não constituirá discriminação sempre que, em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade, na condição de o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”. Encontra-se norma idêntica na Diretiva 2010/41/UE de 7/07/2010. Em linha com as Diretivas, o CT prevê este critério no art. 25.º/2.

¹⁴²Existe um específico referente às organizações de tendência. ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 34.

Assim, é possível que a discriminação não constitua um ato ilícito, ainda que, *prima facie*, tenha essa natureza. Isto significa que a discriminação pode ser justificada ou neutralizada, descaracterizando-se enquanto tal, quando exista uma relação razoável entre o tipo de atividade ou o ambiente de execução e a diferenciação praticada e esta for proporcional.

Relativamente a casos de discriminação direta, considere-se o exemplo da contratação de modelos apenas do sexo feminino para uma conceituada marca de roupa feminina. Segundo Bruno Mestre¹⁴³, tal prática, ainda que discriminatória, poderá ser plenamente justificada. Tem-se entendido também, por exemplo, que, caso se produza um filme sobre uma personagem histórica famosa com cerca de 30 anos, o produtor poderá contratar um ator em função da faixa etária. Ainda que esteja a diferenciar em função da idade, tal prática é lícita, tendo em conta o objetivo de produzir um filme credível com personagens em determinada faixa etária.

O princípio da proporcionalidade poderá ajudar a responder a questões como a de saber se a tentativa de criar uma imagem de marca de uma empresa e os respetivos critérios de contratação/despedimento são legítimos¹⁴⁴.

Também a discriminação indireta poderá ser justificada ou descaracterizada. De acordo com Sandra Fredman¹⁴⁵, resultados desproporcionados fazem parte de um diagnóstico que indique discriminação. Em regra, a inferência deverá ser afastada, se houver uma disposição, um critério ou uma prática que seja adequada para atingir um objetivo legítimo e se houver proporcionalidade entre ambos. Segundo Milena Rouxinol¹⁴⁶, parece haver uma margem de justificação mais ampla na discriminação indireta do que na discriminação direta.

Ainda assim, a análise da jurisprudência do TJ(UE) sugere que os interesses económico-empresariais de uma entidade empregadora, como a promoção da produtividade e da eficiência, podem ser considerados uma finalidade legítima, se forem escrutinados em termos concretos. A título de exemplo, no acórdão de 18/10/2017 relativo ao caso *Kalliri* (Processo C-409/16), o TJ(UE) questionou se a exigência de uma forte aptidão física para todos os agentes da polícia era razoável, considerando que funções como a vigilância dos cidadãos e a regulação do tráfego não o exigiam. Para além

¹⁴³MESTRE, Bruno: *Direito Antidiscriminação: uma perspetiva europeia e comparada*, Vida Económica, p. 61.

¹⁴⁴ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 30.

¹⁴⁵FREDMAN, Sandra: *Discrimination Law*, p. 181.

¹⁴⁶ROUXINOL, Milena: *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, p. 37.

disso, o Tribunal considerou que o requisito de os membros da polícia terem uma altura mínima de 170 cm não era necessário nem suficiente para garantir essa forte aptidão física. Como tal, a discriminação em razão do sexo deveria ser considerada, uma vez que há significativamente mais homens do que mulheres com essa altura ou superior.

Segundo Sandra Fredman¹⁴⁷, com efeito, o papel da discriminação indireta assenta num teste de justificação que dá prioridade ao princípio da igualdade e exige uma análise aprofundada dos valores em conflito com o mesmo. Muitas vezes, critérios aparentemente neutros apoiam e reforçam posições desvantajosas de grupos sociais específicos. Assim, o impacto de uma medida que favorece os homens em relação às mulheres em termos de remuneração parece ser questionável, caso sejam excluídas certas vantagens para quem exerce a atividade ao abrigo de modelos contratuais muitas vezes adaptados a quem procura conciliar a vida profissional e pessoal, como é o caso do trabalho a tempo parcial e o teletrabalho.

De modo a concluir se as diferenças de tratamento em virtude da aparência física são justificadas ou não, e até que ponto, é importante considerar fatores que vão para além das características da indústria da moda e da dimensão subjetiva da pessoa em questão que foi preterida. Defendemos que é necessário seguir uma perspetiva mais ampla, supraindividual e a terceira dimensão do princípio da proporcionalidade permite este tipo de equação, uma vez que avalia o que se ganha e o que se perde em termos de bens jurídicos quando há um tratamento desigual.

Quando se mostra um produto através, por exemplo, de um anúncio publicitário ou de um desfile de moda, com o intuito de comercializar esse mesmo produto, está-se, inevitavelmente, a influenciar o público. É importante refletir sobre como esta influência se exerce não só através do produto, mas também da aparência física da pessoa que o exhibe. Como tal, pensemos nas consequências sociais e humanas, nomeadamente para a saúde pública, a saúde mental e mesmo a saúde física, da cultura de certos padrões estéticos muito rígidos e difíceis de atingir. Trata-se de aspetos que, no nosso entender, não deverão deixar de ser considerados no quadro da avaliação de proporcionalidade, *maxime* em sentido estrito.

Podemos admitir que uma agência de modelos distinga as pessoas com base na sua aparência física. Mas até onde é que pode ir essa diferenciação? Se a mesma for em termos absolutos e de uma forma tão rigorosa que o único padrão de beleza é a magreza

¹⁴⁷FREDMAN, Sandra: Discrimination Law, p. 191.

excessiva, poderá o Direito admitir tal discriminação, que irá certamente prejudicar a saúde mental, especialmente do público mais vulnerável? A proporcionalidade desempenha aqui um papel essencial como critério de justa medida sobre o qual devemos refletir em cada caso concreto.

Uma solução, a nosso ver, equilibrada exigiria a contratação de modelos com todos os tipos de características, mesmo que pudessem ser selecionados os melhores representantes de cada categoria. Uma vez que o objetivo do Direito Antidiscriminação consiste em combater os preconceitos sociais, sobretudo os mais enraizados, entendemos que o mesmo não pode validar discriminação racial, étnica ou etária de base.

Considerações finais

Ao longo da dissertação, examinamos de forma crítica as relações laborais na indústria da moda, colocando ênfase em questões de discriminação, especialmente em razão da aparência física. O trabalho realizado permitiu identificar que o setor da moda, marcado por padrões estéticos demasiadamente rígidos, adota frequentemente práticas que resultam em fenômenos de discriminação direta e indireta, afetando modelos de diferentes idades, etnias e com características físicas únicas.

Com base no enquadramento jurídico do Direito Antidiscriminação, podemos concluir que a discriminação em razão da aparência física, embora não esteja autonomizada em muitos dos ordenamentos jurídicos, desempenha um papel significativo na marginalização de indivíduos cuja aparência não se alinha com os padrões dominantes. A aplicação de princípios como o da proporcionalidade e da igualdade parece ser crucial para combater tais práticas discriminatórias.

Defendemos que a inclusão de "modelos atípicos" nas *passarellas*, embora muitas vezes vista como uma estratégia de inclusão, poderá ser interpretada como uma estratégia puramente comercial. Tal dilema levanta importantíssimas questões sobre o verdadeiro compromisso da indústria da moda com a diversidade e inclusão.

Deste modo, a resolução efetiva da falta de diversidade no setor da moda poderá exigir uma abordagem jurídica mais sensível, que vá além dos imperativos comerciais e reconheça os impactos psicológicos e sociais decorrentes da imposição de padrões estéticos inatingíveis. Acreditamos, assim, que é fundamental que a legislação continue a evoluir para proteger os trabalhadores da moda contra discriminações arbitrárias, promovendo uma maior diversidade e inclusão de forma genuína e sustentável no setor.

Bibliografia

ABRANTES, José João (2018): *Liberdade religiosa, não discriminação e uso do véu islâmico no local de trabalho*, in Themis, Especial nº 6;

AMADO, João Leal,

_____ *Contrato de trabalho desportivo- Lei nº 54/2017, de 14 de julho – anotada*, Almedina, 2018;

_____ *Contrato de trabalho: noções básicas*, 3ª Edição, Almedina, 2019;

AMADO, João Leal/ROUXINOL, Milena Silva (2014): *A partitura da subordinação jurídica – observações em torno do Acórdão do STJ, de 20 de Novembro de 2013*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, nº 3985;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital (2007): *Constituição da República Portuguesa: anotada*, Coimbra Editora;

FREDMAN, Sandra (2011): *Discrimination Law*, 2ª Edição, Oxford University Press;

GOMES, Júlio Manuel Vieira,

_____ *Da fábrica à fábrica de sonhos – primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos*, in *Liberdade e Compromisso, Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, Volume II, Universidade Católica Editora, p. 259;

_____ *Direito do Trabalho- Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, 2007;

GRANDE, Blanca Mercado; GARCÍA-JARANA, Sonia Manrique (2018): *Fashion Law (Derecho de la Moda)*, Aranzadi;

JIMENEZ, Guillermo C.; KOLSUN, Barbara (2014): *Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys*, 2ª Edição, Fairchild Books;

MCCOLGAN, Aileen (2014): *Discrimination, Equality and the Law*, Hart Publishing;

MESTRE, Bruno (2020): *Direito Antidiscriminação: uma perspetiva europeia e comparada*, Vida Económica;

MOREIRA, Teresa Coelho (2013): *Igualdade e não discriminação- estudos de Direito do Trabalho*, Almedina;

PORTO, Margarida (2010): *A participação de menor em espetáculo ou outra atividade de natureza cultural, artística ou publicitária – Análise das especificidades do regime legal*, Almedina;

REIS, Raquel Tavares dos (2004): *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência*, Coimbra Editora;

RHODE, Deborah L. (2011): *The beauty bias: the injustice of appearance in life and law*, Oxford University Press;

ROUXINOL, Milena Silva,

_____ *A vinculação autoral do trabalhador jornalista*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014;

_____ *Contrato de trabalho – um modelo formoso e não seguro (ou: quando o trabalhador é um ‘Adónis musculado deambulando pela praia’)*, Questões Laborais, nº 51, ano XXVI, p. 129 a 138, 2017;

_____ *Direito Antidiscriminação nas Relações Laborais*, Almedina, 2024;

_____ *Noção de contrato de trabalho. Distinção de figuras afins*, p. 97 a 98, in AA. VV., AMADO, João Leal; ROUXINOL, Milena Silva; VICENTE, Joana Nunes; SANTOS, Catarina Gomes; MOREIRA, Teresa Coelho: *Direito do trabalho: relação individual*, Almedina, p. 81 a 103, 2019;

VENTURA, Victor Hugo (2022): *O Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura (Decreto-Lei nº 105/2021, de 29 de novembro) - Regime Novo ou Mise-en-scène?*, Almedina;

VICENTE, Joana Nunes (2011): *Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade*, p. 64, in AA. VV. (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Código do trabalho - a revisão de 2009*, Coimbra Editora, p. 59 a 73.

Materiais em suporte eletrónico

Abercrombie & Fitch: a cautionary tale for HR, disponível em <https://www.thehrdirector.com/abercrombie-fitch-cautionary-tale-hr/>;

ABUSHE Eseoghene, *Embracing Inclusivity and Diversity in Fashion: A Catalyst for Positive Change*, disponível em <https://medium.com/illumination/embracing-inclusivity-and-diversity-in-fashion-a-catalyst-for-positive-change-f9704c8b625e>;

CADY, Lang, *How HBO's Brandy Hellville and The Cult of Fast Fashion Reveals the Dark Side of the Brand*, disponível em <https://time.com/6965880/brandy-hellville-documentary-true-story/>;

CLEYT, Jennifer, *How Modeling Agencies Work*, disponível em <https://incmodels.com/news/how-modeling-agencies-work/>;

Complete guide to fashion modelling, disponível em <https://huntertalent.com.au/complete-guide/fashion-modelling/>;

El nuevo Estatuto del Artista incluye novedades sobre jubilación, desempleo y protección social, disponível em https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/nuevo-estatuto-artista-incluye-novedades-jubilacion-desempleo-proteccion-social;

ESTEVES, Liliana dos Reis (2018): *Desfiles de moda: contributos dos mecanismos psicológicos para o conceito de evento memorável*, disponível em https://ubibliorum.ubi.pt/bitstream/10400.6/9535/1/6058_12712.pdf;

Fashion Modeling Basics - A Beginner's Guide, disponível em <https://www.brandonandrephoto.com/blog/fashion-modeling-basics-a-beginners-guide>;

Grandmacore: fashion trend or age discrimination?, disponível em <https://www.agediscrimination.info/news/2023/10/25/grandmacore-fashion-trend-or-age-discrimination>;

HEUSSLER, Kate: *What Are The Different Types Of Modelling?*, disponível em <https://kateheussler.com/blog/types-of-modelling-and-requirements/>;

HORTON, Adrian, *'Discrimination was their brand': how Abercrombie & Fitch fell out of fashion*, disponível em <https://www.theguardian.com/film/2022/apr/19/abercrombie-fitch-netflix-documentary-fashion-discrimination>;

How Does A Modeling Agency Work, disponível em <https://www.photosbyanette.com/blog/how-does-a-modeling-agency-work>;

KRAMER, Andrea S.; HARRIS, Alton B., *The Goldilocks Dilemma: Why Career Advancement Is So Much Harder for Women Than Men and What Women Can Do to Change That*, disponível em <https://www.porchlightbooks.com/blog/changethis/2016/the-goldilocks-dilemma-why-career-advancement-is-so-much-harder-for-women-than-men-and-what-women-can-do-to-change-that>;

La nature du contrat de travail du mannequin, disponível em <https://www.ffam.fr/reglementation/la-nature-du-contrat-de-travail-du-mannequin>;

LIPCHIK, Saul, *7 models bringing diversity and inclusion to the fashion world, from Winnie Harlow's vitiligo and trans Andreja Pejić to Sofia Jirau – the first Victoria's Secret model with Down syndrome*, disponível em <https://www.scmp.com/magazines/style/celebrity/article/3169284/7-models-bringing-diversity-and-inclusion-fashion-world>;

MAGALHÃES, Helena, *Como se decide a maquilhagem dos desfiles de moda?*, disponível em HTTPS://OBSERVADOR.PT/2016/10/12/COMO-SE-DECIDE-A-MAQUILHAGEM-DOS-DESFILES-DE-MODA/?CACHE_BUST=1718289803368;

MANOFF, Jill, *Why is fashion's size scale discriminatory?*, disponível em <https://www.glossy.co/fashion/why-is-fashions-size-scale-discriminatory/>;

Modeling agency contracts what aspiring models need to know, disponível em <https://www.jcasablancas.com/modeling-agency-contracts-what-aspiring-models-need-to-know/>;

Modelling terms you need to know, disponível em <https://www.elitemodellook.com/int/en/home/modelling-terms-you-need-to-know/index.htm>;

Models requirements, disponível em <https://vault.com/professions/models/requirements>;

MOREIRA, Joana, *Thando Hopa: "As a black, african, and woman with albinism, I have fought for empowerment my whole life"*, disponível em <https://www.vogue.pt/thando-hopavogue-portugal-interview>;

OMAR, Sue, *Is fashion finally addressing its diversity problem?*, disponível em <https://www.raconteur.net/responsible-business/diversity-fashion>;

SINGATHI, Chandana (2020): *Dark Secrets Behind Light Shades: Hollywood & Modeling Media*, Rutgers, The State University of New Jersey, p. 2, in <https://sites.rutgers.edu/nb-senior-exhibits/wp-content/uploads/sites/442/2020/08/Chandana-Singathi-final-pdf.pdf>;

SKOV, Lise; SKJOLD, Else; MOERAN, Brian; LARSEN, Frederik; CSABA, Fabian, *The Fashion Show as an Art Form*, disponível em https://research-api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/58953430/Creative_Encounters_Working_Papers_32.pdf;

Tudo sobre a história da moda e sua evolução ao longo do tempo, disponível em <https://audaces.com/pt-br/blog/historia-moda>;

What does a Fashion Model do?, disponível em https://www.glassdoor.com/Career/fashion-model-career_KO0,13.htm;

What does a model do?, disponível em <https://www.careerexplorer.com/careers/model/#what-does-a-model-do>;

What Exactly Does 'Plus Size' Mean and Where Did It Come From?, disponível em <https://shaku.tech/en/blogs/blog/what-exactly-does-plus-size-mean-and-where-did-it-come-from>;

White Hot: The Rise & Fall of Abercrombie & Fitch, disponível em https://en.wikipedia.org/wiki/White_Hot:_The_Rise_%26_Fall_of_Abercrombie_%26_Fitch;

WISSINGER, Elizabeth, *Managing the semiotics of skin tone: Race and aesthetic labor in the fashion modeling industry*, disponível em https://www.researchgate.net/publication/254089242_Managing_the_semiotics_of_skin_tone_Race_and_aesthetic_labor_in_the_fashion_modeling_industry.

Jurisprudência da União Europeia

Acórdão do TJUE, de 11 de Novembro de 1997, Processo C-409/95, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0409>;

Acórdão do TJUE, de 16 de julho de 2015, Processo C-83/14, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62014CJ0083>;

Acórdão do TJUE, de 17 de outubro de 1995, Processo C-450/93, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0450;>

Acórdão do TJUE, de 19 de julho de 2017, Processo C-143/16, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0143;>

Acórdão do TJUE, de 24 de fevereiro de 2022, Processo C-389/20, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0389;>

Acórdão *Victoria Crisitello v. St. Theresa School*, de 14 de agosto de 2023, disponível em <https://casetext.com/case/crisitello-v-st-theresa-sch-1;>

Acórdão do TEDH, de 15 de janeiro de 2013, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-115881%22\]};](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-115881%22]};)

Acórdão do TJUE, de 10 de julho de 2008, Processo C-54/07, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0054;>

Acórdão do STJ, de 20 de novembro de 2013, Processo 2867/06.0TTLSB.L2.S1, disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/968487f3b8303f2d80257c35003e8eff?OpenDocument>.

Legislação consultada

Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 20 de novembro de 1963, disponível em [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/prev_discriminacao_convencao_internacional_elim_formas_disc_racial.pdf;](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/prev_discriminacao_convencao_internacional_elim_formas_disc_racial.pdf)

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, disponível em [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf;](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf)

Decreto Legislativo n° 276/2003, de 10 de setembro de 2003, relativo à *attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro*, disponível em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-09-10:276;>

Decreto-Lei nº 105/2021 de 29 de novembro, que aprova o Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/2021-175043541>;

Diretiva 2000/43/CE, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>;

Diretiva 2000/78/CE, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>;

Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>;

Diretiva 2019/1158 de 20 de junho de 2019 relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=PT>;

Diretiva 76/207/CEE, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31976L0207>;

Lei nº 105/2009, de 14 de Setembro que regulamenta matérias do Código do Trabalho - menores, trabalhador-estudante, formação profissional, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1136&nversao=&tabela=leis;

Lei nº 28/2015, de 14 de Abril, que consagra a identidade de género no âmbito do direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2317&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=;

Lei nº 54/2017, de 14 de julho, que estabelece o regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo, do contrato de formação desportiva e do contrato de

representação ou intermediação, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/54-2017-107692694>;

Real Decreto-Lei nº 1/2023, de 10 de janeiro, relativo a *medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas*, disponível em <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2023/01/10/1/con>.