



Sandra Negri Cogo

Gestão de pessoas: a dignidade humana como
limite aos poderes da empresa em face do
contrato de trabalho

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
Programa de Pós-Graduação em
Direito Econômico e Social

Paraná, julho de 2005



Sandra Negri Cogo

Gestão de pessoas: a dignidade humana
como limite aos poderes da empresa em
face do contrato de trabalho

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Paraná como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Roland Hasson

Paraná
Julho de 2005



Sandra Negri Cogo

Gestão de pessoas: a dignidade humana
como limite aos poderes da empresa em
face do contrato de trabalho

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-
graduação em Direito da PUC-Paraná. Aprovada
pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Professor Dr. Roland Hasson

Orientador
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – PUC-PR

Professora Dra. Aldacy Rachid Coutinho

Convidada
Universidade Federal do Paraná

Professora Dra. Silvana Souza Netto Mandalozzo

Convidada
Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná

Professora Dra. Cláudia Maria Barbosa

Diretora do Programa de Mestrado em
Direito Econômico e Social
PUC-PR

Curitiba, julho de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Sandra Negri Cogo

Graduou-se em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa em 1992. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ, em 1997 e 1998. MBA pela Fundação Getúlio Vargas. Advogada no Paraná desde 1992. Professora nos cursos de Direito e Administração de Empresas. Professora em Cursos de Pós-Graduação. Participou de diversos congressos e simpósios na área jurídica.

Ficha Catalográfica

Cogo, Sandra Negri	
C676g 2005	Gestão de pessoas: a dignidade humana como limite aos poderes da empresa em face do contrato de trabalho / Sandra Negri Cogo; orientador: Roland Hasson – 2005.
	177f.; 30cm
	Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2005.
	Inclui bibliografia.
	1. Contrato de trabalho. 2. Direito do trabalho. 3. Direito Civil. 4. Relações trabalhistas. I Hasson, Roland. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título
	Doris – 4. ed. 341.65
	341.6
	441.115
	658.315

Ao Enzo, meu filho querido.

Resumo

Cogo, Sandra Negri. **Gestão de pessoas:** a dignidade humana como limite aos poderes da empresa em face do contrato de trabalho. Curitiba, 2005, 149p. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Gestão de pessoas: a dignidade humana como limite aos poderes da empresa em face do contrato de trabalho. Na empresa um dos focos capazes de gerar riquezas está na gestão de pessoas. A empresa da mesma forma que controla os meios de produção também monitora a estrutura psicológica do trabalhador. O mercado de trabalho tem exigido, progressivamente, maiores e melhores habilidades dos trabalhadores, sendo uma constante a utilização de mecanismos de avaliação, tanto dos empregados quanto dos candidatos ao posto de trabalho, testes de cunho psicológico que retiram informações privilegiadas da psique dos examinados. Sustentada na dignidade humana a Constituição Federal, através de uma hermenêutica crítica oferece os limites necessários aos poderes diretivo e punitivo do empregador. O objetivo é buscar um verdadeiro equilíbrio de forças na relação de trabalho, enquanto instrumento de afirmação social.

Palavras-chave

Direitos fundamentais, gestão de pessoas, empresa, poder diretivo e poder punitivo do empregador, contrato psicológico de trabalho.

Abstract

Cogo, Sandra Negri. **Human resources management**: human dignity as a limit to the company powers regarding the work contract. Curitiba, 2005, 145p. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Human resources management: human dignity as a limit to the company powers regarding the work contract. In a company, one of the spots able to generate richness lies in the management of human resources. The company monitors the psychological structure of the employees the same way it controls the means of production. The job market has required from the workers, progressively, higher and better abilities, making the use of mechanisms of evaluation very popular. Such tests of psychological assessment gather precious information from the candidates' to a position as well as the employees' psyche. Supported on the human dignity the Federal Constitution, through the hermeneutics critics offers the limits needed to the employers' directive and punishment powers. The objective is to reach a true balance of forces in the work relations, as a social affirmation instrument.

Keywords

Fundamental rights, human resources management, company, employer's directive and punishment powers, psychological work contract.

Sumário

1.	Introdução	12
2.	Direitos individuais envolvidos na gestão de pessoas	14
2.1.	Conceito, terminologia e origens dos direitos fundamentais	14
2.2.	Para além dos descobrimentos	19
2.3.	Era dos conceitos e das compilações	24
2.4.	A Constituição Federal como centro irradiador de normas do ordenamento jurídico	28
2.4.1.	Constituição e dignidade da pessoa humana	31
2.4.2.	Colisão de direitos fundamentais	33
2.5.	Os direitos fundamentais envolvidos na avaliação psicológica	36
2.5.1.	Direitos fundamentais e a personalidade	37
2.5.2.	Privacidade e intimidade	41
2.6.	Direitos da personalidade e aspectos da legislação europeia e americana	47
2.6.1.	Visão europeia e norte-americana	47
2.6.2.	Aspectos do direito latino-americano	54
2.7.	Tratamento legal. Postura da doutrina trabalhista	58

2.7.1.	Microsistemas jurídicos	58
2.7.2.	Importância da doutrina na defesa dos direitos fundamentais – aprimoramento do raciocínio jurídico	62
3.	Gestão de pessoas e a avaliação psicológica do trabalhador	63
3.1.	Administração das empresas e o contrato psicológico de trabalho	63
3.1.1.	Empresas e a gestão de pessoas	63
3.1.2.	Contrato psicológico de trabalho	70
3.2.	Recursos humanos: técnicas de seleção e controle dos trabalhadores	73
3.2.1.	Recursos humanos e atuação do psicólogo	73
3.2.2.	Comportamento do trabalhador: técnicas de seleção e controle	79
3.3.	Testes psicológicos: histórico, conceito, classificação, validade, precisão. Formas de resposta. Uso do computador	86
3.3.1.	Caminho histórico. Conceito e classificação dos testes psicológicos	86
3.3.2.	Testes psicológicos: formas de resposta, validade e precisão	89
3.4.	Testes psicológicos e os direitos dos investigados. Postura legislativa	94
3.4.1.	Poder de recusa e o consentimento esclarecido	94
3.4.2.	Tratamento jurídico através de lei ordinária	101
3.5.	Gestão de mudanças e comportamento ético nas organizações. Reflexo na patologia do trabalho	103

3.5.1.	Ambiente de trabalho e o doente psicológico	103
3.5.2.	Em busca de uma ética nas relações de trabalho	107
4.	Poderes diretivo e punitivo no contrato de trabalho	112
4.1.	Do poder de direção ao poder de punir	112
4.1.1.	O homem e o poder	113
4.1.2.	Poder diretivo e punitivo do empregador	118
4.2.	Direitos da personalidade e intimidade do trabalhador	126
4.2.1.	Para além do corpo físico	126
4.2.2.	Possibilidade de renúncia	130
4.3.	Equilíbrio e controle dos poderes na empresa	139
4.3.1.	Equilíbrio de poderes	139
4.3.2.	Permissão para controlar	142
4.4.	Abordagem a partir da CLT	145
4.4.1.	Empresa e a CLT	145
4.4.2.	Força de trabalho para além da CLT	149
4.5.	Abordagem a partir dos regulamentos	152
4.5.1.	Natureza jurídica e eficácia dos regulamentos	152
4.5.2.	De volta ao texto constitucional	153
5.	Considerações finais	158
6.	Referências bibliográficas	161

*O real não está na saída nem na
chegada; está na travessia.*

Guimarães Rosa

1 Introdução

A presente Dissertação singra os mares da interdisciplinariedade ao passar pelos domínios da Administração de Empresas, visitar a Psicologia e encontrar no Direito o porto seguro de suas conclusões. O ser humano e as relações que ele origina, cada vez mais complexas, fazem ver que nenhum domínio do conhecimento está isolado: é na interação das áreas do saber que a multiplicidade da vida humana pode encontrar melhores respostas para seus questionamentos.

Nesse contexto, a empresa foi elevada à condição de ponto de convergência para um contingente cada vez maior de seres humanos, sobretudo porque a sociedade contemporânea é marcadamente uma sociedade de mercado, baseada na economia urbana, onde a atividade empresarial desponta como a grande geradora de emprego e responsável pela absorção da mão-de-obra.

A empresa então, consciente de seu papel fundamental no cotidiano de milhões de seres humanos, como geradora de riqueza e de olhos fixos no lucro, desenvolveu um sistema de controle e coordenação da atividade obreira denominada *gestão de pessoas*, com o objetivo de melhor coordenar os recursos humanos visando à ampliação de sua eficácia no mercado e, conseqüentemente, ao aumento de seus ganhos.

O processo de gestão de pessoas pela empresa, se levado a efeito sem os controles sociais e jurídicos necessários, pode importar na dilapidação de direitos e garantias individuais, móvel central da presente Dissertação.

Dessa forma, com enfoque especial nos exames psicológicos para a admissão e coordenação de pessoal, esta pesquisa busca encontrar

limites dentro do ordenamento jurídico, capazes de indicar até onde o empregador, titular da empresa, pode imiscuir-se na intimidade da personalidade do empregado para efeito de encontrar “o trabalhador com o perfil ideal para sua empresa”.

Assim, no centro das relações entre o empregador e o exército de reserva, estão os direitos humanos fundamentais destes, capitaneados pela dignidade humana. Como sol das relações sociais, o princípio da dignidade da pessoa humana é a estrela guia na travessia interdisciplinar que este estudo pretende empreender, na busca por soluções capazes de estruturar uma relação mais humana e ética entre aqueles que têm o papel social de produzir riquezas e aqueles que, na outra ponta dessa relação, buscam sua inclusão no mercado de trabalho.

Dessa forma, no primeiro capítulo deste trabalho é explorado o princípio da dignidade da pessoa humana, suas características, conceituação possível e abrangência, a partir de uma exegese do texto constitucional, enfocando-o na relação empregatícia.

No segundo capítulo, são estudados os contornos da gestão de pessoas nas empresas contemporâneas, o papel que exerce na seleção, coordenação e controle dos obreiros, com destaque para os denominados ‘testes psicológicos do trabalhador’, espelhando sua importância para a empresa e os pontos verdadeiramente invasivos sobre a psique dos examinados.

No terceiro capítulo, são analisados os poderes do empregador, notadamente os poderes diretivo e punitivo na relação de trabalho, a partir do contrato que lhe dá origem.

É através da interação dos poderes do empregador com o direito fundamental do empregado de ter sua dignidade preservada, que este estudo busca encontrar limitações ao poder de punição pelo empregador.

Ao transitar por três domínios do saber: Direito, Administração e Psicologia, o presente trabalho busca auxiliar na compreensão e solução do delicado problema gerado pela colheita de informações psicológicas do trabalhador pelo empregador e o uso que fará delas.

2

Direitos individuais envolvidos na gestão de pessoas

2.1

Conceito, terminologia e origens dos direitos fundamentais

Ao iniciar o presente estudo, forçoso registrar que, diante da diversidade cultural e política dos povos, os direitos fundamentais também foram entendidos, terminologicamente, entre outros como: “direitos humanos”; “direitos do homem”; “direitos subjetivos públicos”; “liberdades públicas”; “direitos individuais”; “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”. Exemplo disso se encontra no texto da Carta Constitucional Brasileira vigente: a) direitos humanos (artigo 4º, inciso II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II e artigo 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e d) direitos e garantias individuais (artigo 60, § 4º, inciso IV)¹⁻².

Observação quanto ao surgimento dos direitos civis e políticos, considerados fundamentais é a proposta deste ponto do trabalho.

O homem passou, ao longo do tempo, por inúmeras transformações, tanto físicas quanto sociais, jurídicas e políticas³. O exame histórico releva

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p 31.

² Constituição Federal de 1988 - **Artigo 4º** - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...), inciso II - prevalência dos direitos humanos. **Título II** - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. **Artigo 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) **§ 1º** - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (...), **inciso LXXI** - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. **Artigo 60** - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) **§ 4º** - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...), **inciso IV** - os direitos e garantias individuais. Disponível em < <http://www.senado.gov.br>>. Último acesso 01 de junho de 2005.

³ Quanto à quebra de paradigmas, especialmente quanto à crise da racionalidade WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**. 2 ed. Rev. Amp. São Paulo: Acadêmica,

que uma discussão sobre o tema “direitos fundamentais” é um construído mutante. Todavia, de trato recente⁴.

O registro do correr dos tempos mostra-se como tarefa infinita, a proposição deste trabalho é a de trazer cortes históricos significativos, que devam em alguma medida, indicar a gênese e o caminho trilhado pelos direitos fundamentais.

A compreensão do que sejam os direitos fundamentais modifica-se tanto em função do evoluir histórico, quanto da própria concepção que se dê ao Estado e suas estruturas⁵. Neste trabalho os direitos fundamentais são observados à luz dos paradigmas jurídicos, que também sofrem mutações de sentido e, por isso, contribuem para a fluidez de seu conceito⁶.

Segundo SARMENTO os direitos fundamentais “não constituem entidades etéreas, metafísicas, que sobrepairam o mundo real”⁷, ao revés, são produtos de uma intensa luta do homem em busca de sua dignidade. Na mesma medida, luta do homem pela constitucionalização desses direitos, pela garantia dos mesmos e oponibilidade *erga omnes*.

A evolução histórica dessa categoria de direitos fornece elementos que explicam as várias dimensões que assumem nos modernos textos constitucionais. SARLET, apoiado no mestre de Colônia - K. Stern, destaca três importantes etapas: “a) uma pré-histórica, que se entende até o século XVI; b) uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos

1995, p 61 passim. COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p 351 passim.

⁴ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade**. In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 31.

⁵ Como apontado por José Eduardo Faria “... implica uma teoria básica, uma tradição científica e algumas aplicações exemplares, que são aceitas pelos cientistas ao ponto de suspenderem o esforço crítico de discussão de seus pressupostos e de suas possíveis alternativas substantivas. In FARIA, José Eduardo Soares (Org).. **A crise do Direito em uma Sociedade em Mudança**. Brasília, 1988, p. 21.

⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5ed. Rev. Atu. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004, p.62 “Essa lógica do sujeito, é dizer, o ser é sempre em função do sujeito, que provém de Descartes, é rompida pela viragem lingüística, mormente por Wittgenstein, e pela ontologia heiddegeriana -, e aí está assentada uma das faces da crise paradigmática -, o campo jurídico brasileiro continua sendo refratário a essa lingüística”.

⁷ Doutor em Direito Público SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.18 passim.

naturais do homem; c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos”⁸.

Não é do mundo antigo que surgem os direitos fundamentais, mas são deste tempo as primeiras idéias, os primeiros pensamentos, que depois povoaram o “pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais inalienáveis”⁹.

Sendo assim, é na antiguidade greco-romana, como ensina GRECO FILHO, depois das escolas de “Heráclito, eleática e a pitagórica, em que as leis humanas se confundiam com o princípio do Cosmo, coube aos sofistas, com seu espírito crítico, trazer as indagações a respeito das leis humanas para o campo da vontade do homem”¹⁰, onde a base do pensamento estava na experiência.

Sócrates, afastou-se da escola sofista para sedimentar o cumprimento das leis, mesmo que injustas, tudo para fortalecer o Estado, este “indispensável à convivência” humana¹¹. Todavia, indagou sobre a existência dos direitos do homem como indivíduo.

É com Platão¹², discípulo de Sócrates, que se revelam as primeiras preocupações a respeito da personalidade humana, onde o objetivo nuclear da sociedade política era, nas palavras de SILVA “a felicidade do homem, onde a justiça como bem moral constitui o meio para se alcançar a felicidade”¹³.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 40.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 41.

¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 23.

¹¹ Sócrates, patrono da Filosofia, “resistiu aos sofistas com a dignidade da ciência e da moral baseadas na prática da virtude e no emprego da razão”. Valeu-se dos escritos do portal do oráculo de Delfos “Conhece-se a ti mesmo” para desconfortar o pensamento dos cépticos, materialistas e positivistas. PACZKOWSKI. Hómar. **Norma fundamental única & Teoria do Direito de Kelsen. Conceitos e Fundamentação Meta-Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2002, p.116 passim..

¹² Pupilo de Sócrates entre os anos de a.C. 408 a 309. Platão, nasceu em Atenas, ilha do mar Egeu, de família aristocrata, desde cedo recebeu educação dos nobres. Empregava o método do diálogo para refletir sobre temas morais e políticos, evidenciado o estudo dialético, pelo qual se identifica: a tese, a antítese e a síntese. PLATÃO. **A República**. 8. ed. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1996. Alegoria da Caravana, Livro VII, p. 514.

¹³ Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina, alerta que para Platão o Estado era o garantidor das obrigações estabelecidas na lei, dentro de uma organização coletiva, sustentada pela razão numa antropologia moral”. SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, justiça, virtude moral & razão – reflexões**. 1 ed (2003). 2 tir. Curitiba: Juruá, 2004, p. 45 passim..

Mais adiante, através de Aristóteles¹⁴, tem-se, dentre outras leituras, a idéia de que pela razão o homem é capaz de distinguir o bem do mal, o justo do injusto, e passa a construir uma teia de valores éticos. O homem a partir disso consegue, aliando razão e moral, trilhar a história da justiça, da equidade, da justiça pública como instrumento de paz social¹⁵.

Da mesma sorte que os gregos¹⁶, os romanos¹⁷⁻¹⁸ não conseguiram realizar um instrumento judicial capaz de garantir a pessoa contra a vontade do imperador¹⁹⁻²⁰.

Fatalmente, foi a doutrina cristã, a partir da conversão de Constantino em 321 d.C, que mais valorizou a pessoa humana, tanto que criada a imagem e semelhança de Deus.²¹ Nesse sentido o Estado deixou de ser o centro por excelência e dividiu com a divindade a tarefa de governar, tanto que "o homem-cidadão foi substituído pelo homem-

¹⁴ Tido como o pai da lógica, Aristóteles fundou seus estudos na ética, razão e na educação do indivíduo. Lançou idéias sobre *o princípio da justiça social, princípio da igualdade*. Entendia que era da natureza da pessoa humana a vocação de viver em sociedade.

¹⁵ Em aparente paradoxo, Platão (República) e Aristóteles (A política), defendiam a escravidão de alguns para efetivar a condução do Estado, e a manutenção da *polis*. Todavia não há como negar a colaboração de ambos, nem mesmo dos sofistas com a idéia de igualdade natural. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 379.

¹⁶ O sistema jurídico grego é a principal fonte histórica dos direitos da Europa Ocidental. Os gregos não foram grandes juristas, não descreveram de forma sistemática suas instituições de direito privado. Os gregos foram grandes pensadores políticos e históricos da antiguidade. Não existia lei a ser aplicada para todos os gregos, ao contrário, cada cidade possuía a própria forma legal. A melhor contribuição para cultura jurídica ocorre com os trabalhos sobre o governo ideal (Hesíodo, Heródoto, Platão, Aristóteles).

¹⁷ A história do direito romano iniciou no século VII a.C até o século VI d.C, no tempo de Justiniano, e prolongada até o século XV no império bizantino. O direito privado romano atinge tal importância que influenciou o direito da Europa medieval e moderna. Um painel deste universo é possível ser observado com COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Aurélio Barroso Rebello e Laura Alves. São Paulo: Ediouro, 2004.

¹⁸ GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 15 ed. Rio de Janeiro: 2002, p. 255, *passim*. Nesta obra o professor de história da filosofia apresenta os povos primitivos da península itálica, a educação romana, a literatura latina, a estrutura social, o cristianismo, o legado de Roma.

¹⁹ A melhor forma de se averiguar se o império romano buscou a tutela dos direitos fundamentais é buscar no sistema processual fórmulas de aplicação do direito material. Não há vestígios de remédios processuais neste sentido, nem mesmo nas Lei das XII tábuas ou nas Institutas de Gaio. TUCCI, Rogério Cruz e, AZEVEDO, Luiz Carlos de Azevedo. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 189 *passim*.

²⁰ Tendo-se em mente que os direitos fundamentais em primeiramente foram garantidos contra o poderio do Estado, depois adveio a garantia *erga omnes*. Primeiro nasce a garantia vertical depois a horizontal na defesa dos direitos do homem.

²¹ Então Deus disse; "Façamos o homem à nossa imagem e semelhança...". BÍBLIA, V. T. Gênesis. **Bíblia Sagrada**. Tradução Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. São Paulo: Paulus, 1990, Cap. 01, vers. 26.

pessoa”²², com a conseqüente mitigação das penalidades, no respeito ao indivíduo²³.

No século XVII, a idéia naturalista de que ao homem pertenceriam direitos inalienáveis tomou voz nas obras do “holandês Grócio (1583-1645), do alemão Samuel Pufendorf (1632-1694) e dos ingleses John Milton (1608-1674) e Thomas Hobbes (1588-1679)”²⁴.

Mas a obscura Idade Média trouxe também a supremacia da Igreja sobre o Estado, onde a primeira canalizava, através do Papa, o direito espiritual, e o segundo o direito temporal, para o controle do homem em sociedade^{25_26}.

Os ingleses, com uma tradição nas garantias fundamentais do indivíduo, viram no pensamento de Lord Edward Coke (1552-1634), juiz e parlamentar os principais fundamentos para a *Petition of Right* de 1628. Este, por sua vez veio a influenciar sobremaneira o pensamento iluminista, “de modo especial franceses, alemães e americanos do século XVIII”²⁷.

Todavia, a *common law*, conforme conhecemos, foi apresentada por Henrique II (1154-1189), e o embrião dos direitos fundamentais nasce com a *Magna Charta Libertatum*, imposta a João Sem Terra, pelo barões

²² GRECO FILHO, Vicente. Op. cit. p. 27.

²³ Importante foi a postura de Santo Tomás de Aquino, que defendia a obediência ao direito natural e ao direito positivo. Se os governantes descumprisse os ditames do segundo em relação ao primeiros, autorizada estaria a resistência popular. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 42.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 43.

²⁵ Paradoxalmente, é com cristianismo, especialmente na Igreja Católica que nasce, quando da decadência do Império Romano, o sistema inquisitório, como ferramenta eficaz de tortura e aviltamento dos direitos individuais. Em nome dos Juízos de Deus, as ordálias, fizeram dos Tribunais da Inquisição o melhor palco para a agressão e tortura ao homem comum do povo. Ao inquisidor cabia o mister de acusar e julgar, enquanto o acusado era tido como mero objeto de verificação. Inexistia o contraditório, crime e pecado passaram a ser sinônimos, e a punição seria a melhor forma de absolver o pecador. A busca da verdade alicerçada na confissão do pecador, tinha como meio de obtenção a tortura. A inquisição, por evidência não inventou a tortura, mas o melhor meio de justificá-la (sistema inquisitório). A caça aos feiticeiros se sustenta em três elementos: crença cristã, confissões, sentenças de confisco de bens e a morte pela fogueira. Na busca da confissão, alguns exemplos do arsenal de torturas: técnicas tautológicas, promessas falsas de recompensas, grilhões, pelourinhos, torniquetes, agulhas, facas, fome, escuridão. Conforme estudos de COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal.** In COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (COORD). **Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 03-56.

²⁶ Outro estudo de fôlego, pesquisa de arquivos judiciários, comportamento de magistrados, é possível ter em MANDROU, Robert. **Magistrados e Feiticeiros na França do século XVII: uma análise de psicologia histórica.** Tradução Nicolau Sevchenko e J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 1979.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 43.

ingleses em 1215. Surgem daí, o direito ao contraditório, o juiz estatal longe da colheita da prova, o processo judicial tornou-se público. Eclode, com foco no indivíduo a semente da ideologia liberal²⁸.

O mínimo dos direitos do homem, mesmo que de forma indireta, está fortalecido com o tribunal do júri, obediência à legalidade, observação do princípio da monarquia limitada.

Foram os ingleses os primeiros a exigir o respeito à liberdade e assegurar-lhe garantias.

A *Magna Charta*, estudada por CANOTILHO, artigo 39, passou a determinar que: “Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer forma molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele, senão em julgamento regular pelos seus pares e por lei ou de harmonia com a lei do país”²⁹.

2.2

Para além dos descobrimentos

Mesmo que o processo histórico não seja linear, é possível afirmar que os direitos fundamentais, como entendemos hoje, direito à dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade, por fim, os direitos humanos são frutos da idade moderna, vistos a partir do jusnaturalismo racionalista dos séculos XVII e XVIII quando se elaborou a noção de direitos naturais.

FARIA cita Bobbio³⁰ para afirmar que é “no século XVIII que virão a lume renomadas declarações consagrando direitos que reconhecem aos

²⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Op. cit. p. 36-37.

²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p. 381.

³⁰ É também desta época a idéia moderna de direito natural e direito positivo. Segundo Bobbio, no limiar da época do nascimento do direito positivo, ou seja, em fins do século XVIII, através de Glück, (Commentario alle Pandette - Milão, 1888, vol. 1, pp.61-62): “O direito se distingue, segundo o modo pelo qual advém à nossa consciência, em natural e positivo. Chama-se direito natural o conjunto de todas as leis, que por meio da razão fizeram-se conhecer tanto pela natureza, quanto por aquelas coisas que a natureza humana requer como condições e meios de consecução dos próprios objetivos...Chama-se direito positivo, ao contrário, o conjunto daquelas leis que se fundam apenas na

indivíduos uma esfera autônoma de atuação como limite ao poder soberano”³¹.

Na defesa dos direitos do indivíduo, contra a barbárie da inquisição, importante marco é a obra de BECARIA que teve como base a filosofia francesa na legislação penal, e com propriedade condena a pena de morte, reclama pela existência de um efetivo direito de defesa e de um mecanismo controlador da autoridade. Na festejada obra de 1764 conclui “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcional ao delito e determinada pela lei”³².

A idéia de que o homem é detentor de direitos inatos que superam o poder do Estado³³⁻³⁴, que devem ser garantidos pelo poder público³⁵ é própria do iluminismo, base do paradigma liberal. Até então o Estado era tido como déspota e os indivíduos eram respeitados na medida de sua nobreza ou participação no clero.

vontade declarada de um legislador e que, por aquela declaração, vêm a ser conhecidas”. BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito.** Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p 21.

³¹ Doutor em Direito Constitucional. FARIA, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p 70.

³² Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, nasceu em Milão em 1738, faleceu em 1794. Educado em Paris. Na obra, invoca a razão. Contrário aos julgamentos secretos, à tortura, à atrocidade dos suplícios. Reclama da proporcionalidade das penas ao delito. BECARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução Florido de Angelis. Bauru: Edipro, 1997, p 105.

³³ Emmanuel Kant, (1724-1804), filósofo alemão, escreveu Ensaio sobre o mal radical, Crítica da Razão Pura, Fundamento da Metafísica dos Costumes, Crítica da Razão Prática, Crítica do Juízo, A doutrina do direito, A doutrina da virtude. O Estado para Kant, com vistas em Rousseau: “para que um Estado possa ser considerado conforme o princípio do consenso, não é necessário que o consenso seja de fato manifestado através dos procedimentos característicos da forma democrática de governo basta que o soberano outorgue leis tais que seriam pelo povo aprovadas se tal consenso fosse pedido (mas não é necessário de fato que tal pedido seja feito)”. BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política.** A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos. Organizador Michelangelo Bovero. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p 106-107.

³⁴ Na teoria neutra de Estado, Kelsen (crítico de Marx), entende o Estado como monopolizador da força e a serviços de inúmeros objetivos. BOBBIO, Norberto. Op. cit. p 124-125.

³⁵ Max Weber (1864-1918), sociólogo alemão, filiado ao nacionalismo alemão e desaprovador dos feitos de Napoleão, todavia apegou-se às idéias da Revolução Francesa. Entendia que o comportamento humano após a Reforma Luterana do século XVI seria a base do moderno sistema econômico. Para Weber, o Estado é o “monopólio da força legítima”. BOBBIO, Norberto. Op. cit. p 133.

Fazia-se necessário, primeiro legitimar o poder estatal, depois assegurar a todos os indivíduos direitos mínimos de convivência, direitos individuais entre os pares e face ao Estado, possibilitado através do texto constitucional³⁶. Mesmo que tenha sido Rousseau³⁷⁻³⁸ o grande influenciador da Revolução Francesa, prevaleceu a visão lokeana de direitos humanos, àquele o primeiro a reconhecer os direitos naturais e inalienáveis do homem³⁹, particularmente ao cidadão proprietário⁴⁰.

Etapa importante para o nascimento dos direitos fundamentais foi a força da Reforma Protestante, que resultou no reconhecimento da

³⁶ Que deveria estabelecer as funções do poder, estabelecer as garantias dos cidadãos oponíveis contra o Estado, conforme lições de Charles de Secondat, Barão de Montesquieu (1689-1755), que escreveu *Cartas Persas, Grandeza e Decadência dos Romanos, Espírito das Leis*.

³⁷ Jean-Jacques Rousseau, filósofo (1712-1778), nascido em Genebra. Autor de *Discursos sobre as ciências, Origem da desigualdade, Contrato social, Nova Heloisa*. “Enfatizava a importância da soberania popular, erigindo, a partir do seu conceito de *volonté general*, uma teoria que confiava cegamente na soberania das maiorias. No seu contrato social, os indivíduos alienavam toda sua liberdade, mas não para um terceiro, que, como Hobbes, assumiria a função de governante absoluto, e sim para um corpo social ao qual todos pertenceriam. Governantes e governados passariam a se identificar plenamente e isto, na sua visão, representava a liberdade”; SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 22.

³⁸ É particularmente “iluminado” quando ensina sobre a desigualdade entre os homens: “o homem nasce livre mas em toda a parte está acorrentado”. Rousseau censura o cristianismo, porque não é possível ser ao mesmo tempo “devoto e cidadão”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Comentários Jean- François Braunstein. Tradução Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. São Paulo: Ática, 1989, p.37.

³⁹ John Locke (1632-1704), inspirado na doutrina dos direitos naturais, citado por Bobbio em 1909, em discurso sobre o estado de natureza, no segundo capítulo do *Segundo Tratado sobre o governo civil*, escreveu: “Para bem compreender o poder político e deduzi-lo de sua origem, deve-se considerar em qual estado se encontram naturalmente todos os homens, e esse é um estado de perfeita *liberdade* de regular as próprias ações e de dispor das posses e da própria pessoa como se acredita seja o melhor, dentro dos limites da lei de natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de nenhum outro. É também um estado de *igualdade*, no qual cada poder e cada jurisdição é recíproca (...), já que não há nada de mais evidente do que isto, que criaturas da mesma espécie e do mesmo grau, nascidas, sem distinção, com as mesmas vantagens da natureza e com o uso das mesmas faculdades, devam ser também iguais entre si, sem subordinação e sem submissão...” BOBBIO, Norberto. Op. cit. p 485.

⁴⁰ Primorosa é a apresentação do patrimonialismo em Locke, através das palavras do Professor Luiz Edson Fachin, onde o Direito Civil Liberal tem como centro a propriedade, e a partir desta define os bens da vida, inclusive a própria vida e a liberdade como valores patrimoniais. A propriedade é vista como extensão da personalidade do sujeito. “A propriedade, é nessa fase liberal-jusnaturalista, o direito fundamental por excelência, que cria o limite entre as especialidades pública e privada”. Aqui o “centro do ordenamento do Direito Privado é o sujeito proprietário”, e, teoricamente estaria ao alcance de todos, “eis que iguais perante a lei”. “Este mito, porém não tardaria em ser desvelado, necessitando as codificações de outros instrumentos de legitimação. A consolidação desse novo instrumento – o modelo de relação jurídica – foi levada a efeito pela Escola Pandectista alemã na segunda metade do século XIX, positivando-se no BGB de 1900. Projetou-se também, em boa medida no Código Civil de 1916, e dele não descurou o Código Civil de 2002”: FACHIN, Luiz Edson, RUZYK, Carlos Eduardo Pianonovski. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica**. In SARLET, Ingo Wolfgang, (Org).. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 91-93.

liberdade de opção religiosa em diversos países da Europa “como foi o caso do *Édito de Nantes*, promulgado por Henrique IV da França, em 1598, depois revogado por Luís XIV em 1648”. Continua SARLET, que nesse mesmo contexto estaria, entre outros, o marco finalizador da Guerra dos Trinta Anos em 1648.⁴¹

Seguindo a vanguarda inglesa⁴² na defesa dos direitos do homem, a independência de suas treze colônias em 1776⁴³, juntamente com a Declaração Francesa dos Direitos do Homem de 1789⁴⁴, ambas com idéias jusnaturalistas e liberais, marcam os limites do legislador ordinário sobre o tema, o controle do judiciário para os excessos, e sepultam os ideários do *Ancien Régime*.

Assim, é correto dizer que ingleses influenciaram o pensamento iluminista, e estes por sua vez contribuíram para a realização dos direitos dos povos americanos, agora independentes dos ingleses. Segundo SARLET, a paternidade dos direitos fundamentais é da Declaração de Direitos do povo da Virgínia de 1776.⁴⁵

Os avanços do liberalismo não foram suficientes para assegurar a dignidade da pessoa humana por parte do Estado, pois a exploração do homem pelo homem (da burguesia sobre proletariado)⁴⁶ trouxe críticas do marxismo, do socialismo utópico⁴⁷, da Igreja⁴⁸.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 46.

⁴² Pela mão de SARLET necessário registrar, conforme cultura inglesa na defesa dos direitos fundamentais no século XVII, ainda o instituto do “Hábeas Corpus Act, de 1679, subscrito por Carlos II, e o Bill of Rights, de 1689 (...) como resultado da ‘Revolução Gloriosa, de 1688,’ (...) Establishment Act de 1701, que definiu as leis da Inglaterra como direitos naturais de seu povo”. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 46.

⁴³ Na Declaração da Independência dos Estados Unidos, nas palavras de Thomas Jefferson “Nós consideramos as seguintes verdades como auto-evidentes: que todos os homens são criados iguais, que eles são dotados pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade. E é para assegurar esses direitos que os governos são instituídos entre os homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados”. SARMENTO, Daniel. Op. cit. p 25.

⁴⁴ A declaração consagrou: princípio da isonomia (artigo 1º), participação política do povo (artigo 6º), legalidade penal e tributária (artigo 7º e 14), liberdade de religião e expressão (artigo 10 e 11), direito de propriedade (artigo 17). BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p 573 passim.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 47.

⁴⁶ Karl Marx, (1818-1883), estudioso da história e da filosofia, vida financeira comprometida. Juntamente com Engels não aceita o determinismo econômico, propõem a interpretação materialista da história. Para Marx, Estado “é o reino não da razão, mas da força. Não é o reino do bem comum, mas do interesse de uma parte”. BOBBIO, Norberto. Op. cit. p 113.

⁴⁷ “O socialismo utópico, de pensadores como Charles Fourier, Robert Owen e Louis Blanck também questionava o liberalismo, considerando-o incapaz de resolver a questão social, mas não

Com a era da industrialização, guerras mundiais, crises econômicas, conflitos com trabalhadores, sedimenta-se a idéia da constitucionalização dos direitos fundamentais. Esse caminho foi trilhado pelo mundo civilizado, exemplo disso trazido por LIMA JÚNIOR: “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Rússia de 1919, foi a primeira a consagrar direitos humanos econômicos, sociais e culturais, sob a orientação filosófica marxista. Essa categoria de direitos passou a ser incorporada a várias constituições da época, como a mexicana de 1917 e a alemã de Weimar (1919), além da Constituição espanhola de 1931, da própria constituição Russa de 1936 e da Constituição da Irlanda de 1937”⁴⁹.

Para esse mesmo autor, como de fato ocorreu, as constituições foram precedidas “pela Convenção Internacional do Trabalho, que, no contexto da criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), visou estabelecer garantias trabalhistas supranacionais”^{50_51}.

propunha como solução, que os proletários tomassem o poder pela força, parecendo acreditar na possibilidade de convencimento da burguesia da necessidade de promoção de reformas sociais”. SARMENTO, Daniel, Op. cit. p 32.

⁴⁸ Através da Encíclica *Rerum Novarum* de 1891, editada pelo Papa Leão XIII onde defendia a instituição de direitos mínimos para o trabalhador. Outros documentos da igreja voltam ao tema: pregação do *Quadragesimo Anno* (Papa Pio XII - 1931), encíclicas *Mater et Magistra* (1961), *Pacem in Terris* (1963), *Populorum Progressio* (1967), *Humanae Vitae* (1969). SARMENTO, Daniel. Op. cit. p 32.

⁴⁹ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p 21.

⁵⁰ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. Op. cit. p 22.

⁵¹ “OIT foi criada pela Conferência de Paz após a Primeira Guerra Mundial. A sua Constituição converteu-se na Parte XIII do Tratado de Versalhes. Em 1944, à luz dos efeitos da Grande Depressão e da Segunda Guerra Mundial, a OIT adotou a Declaração da Filadélfia como anexo da sua Constituição. A Declaração antecipou e serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em 1969, em seu 50º aniversário, a Organização foi agraciada com o Prêmio Nobel da Paz. Em seu discurso, o presidente do Comitê do Prêmio Nobel afirmou que a OIT era “uma das raras criações institucionais das quais a raça humana podia orgulhar-se”. Em 1998, após o fim da Guerra Fria, foi adotada a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. O documento é uma reafirmação universal da obrigação de respeitar, promover e tornar realidade os princípios refletidos nas Convenções fundamentais da OIT, ainda que não tenham sido ratificados pelos Estados Membros. Desde 1999, a OIT trabalha pela manutenção de seus valores e objetivos em prol de uma agenda social que viabilize a continuidade do processo de globalização através de um equilíbrio entre objetivos de eficiência econômica e de equidade social”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/inst/hist/index.php>>. Último acesso em 23 de junho de 2005.

2.3

Era dos conceitos e das compilações

Como visto, o século XIX herdou muito da carga contestatória transformadora do século antecedente, marcadamente no campo social, para além das questões políticas.

Enquanto o Liberalismo Clássico do século XVIII buscava transformar o estado autocrático, os movimentos sociais do século XIX buscaram aprofundar a transformação das condições de vida dos indivíduos.

As tensões sociais, relacionadas às condições de trabalho, educação, saúde, moradia marcaram a consolidação do sistema capitalista (1860-1870). Conhecida, a partir de 1870, a depressão econômica, em que Europa e Estados Unidos experimentaram baixa considerável na taxa de empregos, retornam os movimentos sindicais, em foco a ideologia socialista.

Os movimentos populares traziam consigo reclamos sociais e econômicos, e problemas até então não resolvidos tiveram solução como a barbárie da escravidão⁵² do homem pelo homem.

O século XIX marca a consciência dos trabalhadores de que, para adquirirem direitos, precisavam se organizar e lutar. Este foi o período que marcou a luta pelos direitos humanos, do direito do trabalho, direito à vida digna, porque nem as religiões, nem os Estados despóticos detinham mais força de sustentação do *status quo*.

Na primeira metade do século XX, o mundo civilizado, entre crises econômicas, disputas bélicas, embates sociais, ofereceu o deprimente

⁵² Em meados do século XIX o escravagismo estava abolido na maior parte do mundo. Todavia, em países como Brasil, a libertação ocorreu em 1888, Cuba apenas um ano depois em 1889, após a proibição inglesa para o tráfico negreiro. HOBSBAWN, Eric. **A Era do Capital 1848-1875**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996, p 255-256.

cenário de duas guerras mundiais⁵³. Em crise foi colocada toda a ordem dos direitos fundamentais. Nenhum Estado, integrante ou não dos fronts de batalha, ficou alheio ao cambaleio dos direitos sobre a vida e a liberdade do indivíduo.

Desta sorte, através da Resolução nº 217 (III), a Assembléia Geral da ONU aprovou, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵⁴, é o resultado da antiga idéia de internacionalização dos direitos e garantias individuais, isso para estabelecer uma nova ordem mundial, baseada no respeito ao pluralismo⁵⁵⁻⁵⁶.

⁵³ “Os campos de concentração não eram uma novidade alemã. O fechamento em um lugar determinado de uma massa de pessoas suspeitas ou julgadas perigosas para a segurança do Estado foi amplamente aplicada durante a Primeira Guerra Mundial, quando os países beligerantes multiplicaram a criação de campos para a reclusão da população civil dos países inimigos... O comandante da URSS Stalin, se serviu dos campos para estender seu poder entre os soviéticos, eliminando toda a oposição. Os japoneses aprisionaram civis europeus e americanos que habitavam os territórios ocupados. ... A partir de janeiro de 1945, o nome Auschwitz passou a ser sinônimo fiel de um dos mais terríveis acontecimentos da história. Mas qual a razão de Auschwitz ter se transformado no principal símbolo das atrocidades nazistas: * Nunca na História um Estado organizado programou e executou uma política racista baseada no extermínio físico de minorias. Os nazistas construíram conscientemente esta indústria da morte cujo maior centro foi o campo de Auschwitz. * Nunca na História como em Auschwitz foram utilizados sistematicamente “métodos e eficiência industrial” para a matança maciça de população civil. * Nunca na História havia se construído um campo de concentração do tamanho de Auschwitz-Birkenau.* Nunca na História havia sido utilizado um gás mortal (Zyklon B) para a matança maciça de milhões de pessoas. * Nunca na História foram utilizados experimentos médicos sobre milhares de pessoas vivas. *Nunca na História houve um método tão eficaz para não deixar rastros dos assassinatos e desfazer-se rapidamente dos cadáveres das vítimas em crematórios. *Nunca na História havia existido um método para a utilização industrial e comercial de partes do corpo humano das vítimas, cujo destino era a fabricação de sabão, por exemplo. * Nunca na História o Estado se uniu com empresas particulares para explorar de modo tão atroz o trabalho escravo de “prisioneiros de guerra”. * Nunca na História morreram tantos judeus em um único lugar, o que faria com que Auschwitz fosse colocado pela comunidade judaica como símbolo do Holocausto e sua memória histórica fosse tão preservada”. João Paulo Hidalgo Ferreira. <<http://www.cidadescola.com.br>>. Último acesso em 23 de junho de 2005.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p 572.

⁵⁵ A síntese dos direitos humanos se percebe nos seguintes artigos da declaração: **Artigo III.** Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. **Artigo IV.** Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas. **Artigo VII.** Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. **Artigo XII.** Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. **Artigo XXIII.** Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o

Os direitos humanos naturais, ou direitos fundamentais gerais, apresentam-se universalmente como “direitos naturais a qualquer homem por serem absolutos, imutáveis e intemporais”⁵⁷. Então é possível apontar para os direitos humanos do trabalhador, pois os ditames contidos nos instrumentos internacionais passam por diversas direções como é o caso da observação, por diversos países, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais⁵⁸.

Os direitos humanos⁵⁹ trilharam, como visto, caminho para os textos constitucionais, e, a partir disso, muitos doutrinadores estabeleceram distinção entre aqueles e os direitos fundamentais. Dentre os doutrinadores está GUERRA FILHO:

de um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são originalmente, direitos humanos. Contudo estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do direito com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, situadas em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas do direito interno⁶⁰.

A Constituição brasileira de 1988 em seu artigo 5º determina que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

desemprego. **Artigo XXIV.** Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”. Disponível em < <http://www.onu-brasil.org.br>>. Último acesso em 20 de junho de 2005.

⁵⁶ Correto afirmar que os direitos humanos, após meio século de existência, percebem-se desrespeitados tanto no Terceiro Mundo quanto nos países ricos. De outra face é certo que influenciaram outras cartas de direitos: Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos; Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem; Declaração Universal dos Direitos dos Povos; Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem; Declaração Solene dos Povos Indígenas do Mundo. HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos Humanos a Construção Universal de uma Utopia: a dialética dos Direitos Humanos**. 2.ed. Aparecida: Editora Santuário, 1997, p 15 passim.

⁵⁷ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A dignidade e consciência do empregado frente aos interesses patrimoniais e comerciais da empresa**. In *Gênese – Revista de Direito do Trabalho*, n. 128, p. 403-409.

⁵⁸ MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2003, p 43-44.

⁵⁹ Em 1998 foi aprovada em Roma, durante a Conferência Diplomática das Nações Unidas, a instituição de uma Corte Penal Internacional.

⁶⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direitos Fundamentais, Processo e Princípio da Proporcionalidade**. In GUERRA FILHO, Willis Santiago (COORD). **Dos direitos Hmanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 12.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”⁶¹.

A garantia constitucional vigente de que todos são iguais perante a lei é a base para toda a proteção do indivíduo, que aqui queira viver em liberdade e trabalhar com dignidade⁶².

Diante desses dados históricos, é tarefa das mais delicadas tecer uma conceituação sobre os direitos fundamentais. Até porque o conjunto de direitos fundamentais do homem, deve ser universal, e, considerados em constante ampliação.

Todavia, muitos foram os que tentaram: FARIAS⁶³, apoiado em Bobbio e no jurista espanhol Perez Luño⁶⁴ registra que as tentativas “resultam geralmente em definições tautológicas: ‘direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem’, definições formais que não esclarecem o conteúdo: ‘os direitos do homem são aqueles que pertencem ou devem pertencer a todos os homens’, e dos quais nenhum homem pode ser privado”.

A partir do século XVIII até o presente, conseguiu-se inserir, em alguma medida, em textos constitucionais das mais diferentes culturas, direitos fundamentais de primeira⁶⁵, segunda⁶⁶, terceira⁶⁷ e quarta gerações⁶⁸.

⁶¹ Constituição de 1988 após 46 emendas. Disponível em < <http://www.senado.gov.br>>. Último acesso 01 de junho de 2005.

⁶² A tutela judicial dos direitos humanos, quando instalados no texto constitucional, bem como sua tutela merece atenção de Alexandre de Moraes, que enxerga neste fato, a plena positivação, a partir da qual o indivíduo pode exigir sua proteção. MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria Geral, Comentários aos Artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 20.

⁶³ FARIAS, Edilson Pereira de. Op. cit. p 71.

⁶⁴ De obra inspiradora, dentre outras PÉREZ LUÑO, Antônio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5.ed. Madri: Tecnos, 1995.

⁶⁵ Direitos fundamentais de primeira geração estão contidos no direito à liberdade. Dentro desse estão os direitos civis e políticos, e seu titular é o indivíduo, oponíveis face ao Estado e “traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico...direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil”. BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p 563-564.

⁶⁶ Os direitos fundamentais do século XX ou de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, direitos coletivos ou de coletividades. Direitos cravados nas constituições inscritas após a Segunda Guerra Mundial, com forte ideologia marxista e da social-democracia. BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p 564-568.

⁶⁷ Ditos direitos de fraternidade, do final do século XX, “direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado”. O destinatário é o gênero humano, onde o foco está no desenvolvimento “à paz, ao meio

O conceito de direitos fundamentais, admite, perfeita articulação com a noção de direitos públicos subjetivos. Na perspectiva de garantir ao homem a titularidade de direitos subjetivos perante ou contra o Estado, podendo, contudo, serem oponíveis contra particulares⁶⁹.

De outra banda, observado o texto constitucional brasileiro, escorço histórico, e efetividade, SARLET conceitua direitos fundamentais como “todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (...), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (...) bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal”⁷⁰.

Entendido que o homem da pós-modernidade, não é apenas um, ao contrário está no coletivo, necessita além da liberdade e igualdade, ainda, de um meio ambiente desenvolvido e saudável, para então promover a fraternidade na aldeia global onde está inserido.

2.4

A Constituição Federal como centro irradiador de normas do ordenamento jurídico

Uma vez analisados os precedentes históricos dos direitos fundamentais, faz-se mister analisar a importância do fenômeno moderno denominado ‘Constituição’, para a ordem jurídica brasileira, de tal forma

ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”. BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p 569-570.

⁶⁸ Na institucionalização do Estado social, os direitos de quarta geração são entendidos como “direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”. Estes buscam, em última análise, a globalização política.

⁶⁹ CAMPOS, Germán J. Bidart. **Teoria General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991, p 154.

⁷⁰ SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p 98 passim.

que o presente tópico se coloca como pano de fundo para a discussão do tema proposto. Apresenta-se como verdadeira preliminar epistemológica ao discurso das garantias fundamentais do trabalhador, em especial ao direito de conservar a privacidade, a intimidade, a incolumidade da mente humana face aos exames psicológicos de admissão às vagas empregatícias.

Antes, porém, necessário sedimentar o conceito de Estado e seu poder diante dos invasores de informações psíquicas.

O surgimento do poder⁷¹, especialmente o poder estatal, não fez desaparecer, muitas das funções assumidas pela sociedade⁷², dentre tantas, a da fiscalização e aplicação das determinações constitucionais.

No contexto objetivado neste estudo, o Estado⁷³, solidificado pela constituição é entendido, através de CRUZ como a “forma de organização política da Sociedade”⁷⁴.

Com relação aos objetivos de uma Constituição, ensina Karl LOEWESTEIN que cada Estado, qualquer que seja a sua estrutura social, compartilha de certas convicções e certas formas de conduta reconhecidas por todos, dando origem, consciente ou inconscientemente, aos princípios sobre os quais se baseia a relação entre os detentores e os destinatários do poder⁷⁵.

A Constituição, como aglutinadora da vontade democrática, é vista, de forma peculiar por CANOTILHO como sendo uma “ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os

⁷¹ Poder entendido como imposição de vontade, vontade imposta através da força física, moral. Enquanto que autoridade é tida como o “respeito que certas pessoas, entidades ou órgãos se revestem, o que acarreta seu acatamento pela comunidade”. FILOMENO, José Geraldo Brito. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p 127.

⁷² Estado moderno entendido além das forças governamentais (administração direta, indireta e fundacional), aliado as forças individuais e da comunidade. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva: 1999, p 6-18.

⁷³ Com relação a construção do Estado Brasileiro, importante leitura vem através do Professor WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p 73-98. WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Alfa Omega, 1994, p 21-58. BONAVIDES, Paulo. **Do país Constitucional ao país Neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, 32-85.

⁷⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, p 40.

⁷⁵ LOEWESTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Traducción Alfredo Gallego Anabitarte. 2 ed. Barcelona: Ariel, 1976, p 150.

limites do poder político”⁷⁶. Todavia, pode ser vista através do viés sociológico e jurídico, no primeiro, o fato social lhe oferece efetividade, enquanto que no segundo, o alicerce da Carta Maior está na vontade racional do homem, no dever-ser⁷⁷.

No pensamento do mesmo autor, a força e a necessidade da Constituição Brasileira, está em fazer reconhecer os direitos nela contidos: “Estamos a esquecer que no Brasil a centralidade é ainda do estado de direito democrático e social, que a centralidade é ainda do texto constitucional, que é carta de identidade do próprio país”⁷⁸.

A doutrina sedimentou entendimento quanto ao poder irradiador dos princípios constitucionais sobre o sistema jurídico⁷⁹. Nos Estados democráticos modernos, na era da mundialização, a Constituição tem assumido crescente papel institucional, na medida em que se converte em repositório das mais variadas forças sociais⁸⁰.

A Constituição se apresenta como o cerne do sistema jurídico, e este nada mais é do que “um conjunto interativo de princípios e normas que lhe darão estrutura, todos arquitetados pela Constituição”⁸¹.

Os princípios jurídicos, são vistos pelos juristas como decorrência do ordenamento jurídico⁸², como *topos* hermenêutico⁸³, máximas que se

⁷⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p 52.

⁷⁷ O Professor Michel Temmer, apoiado em Ferdinand Lassalle e Hans Kelsen registra a diferença. TEMMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 20 ed. Rev. Atu. São Paulo: Malheiros, 2005, p 17-20.

⁷⁸ Em uma videoconferência, realizada em 21 de fevereiro de 2002, Universidade Federal do Paraná, o Professor Canotilho repartiu conhecimentos a partir de sua tese de doutoramento, respondeu à questão formulada por Luís Roberto Barroso, registra a importância da Constituição e do Estado para o Brasil. O resultado do encontro foi publicado em COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p 29.

⁷⁹ Dentre tantos - BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p 103-104. CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. Cit., p 243 passim. FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Amp. Atu. São Paulo: Saraiva, 2001, 71 passim.

⁸⁰ LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Tradução Walter Stöner. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2000.

⁸¹ QUADROS, Clóvis Airton de. **Limites jurídicos à terapia genética em células somáticas de seres humanos**: a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Biossegurança. Dissertação apresentada no Mestrado em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Orientadora Doutora Jussara Maria Leal Meirelles. Curitiba, 2003, p 144.

⁸² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v.1. Teoria Geral do Direito Civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 45-47.

⁸³ Neste sentido STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5ed. Rev. Atu. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004, p 110.

alojam na constituição. Mas BARROSO e BARCELLOS ensinam que os princípios e as regras⁸⁴ jurídicas, segundo doutrina moderna, desfrutam o mesmo “*status* de norma jurídica e integram, sem hierarquia, o sistema referencial do intérprete”, devendo ser aplicados com ponderação⁸⁵.

É bem de ver, que a função da Constituição é a de proteger e efetivar os direitos já conquistados, e apontar para o futuro como norte seguro da sociedade, tendo como melhor hermenêutica a aplicação da principiologia constitucional⁸⁶.

Em última análise, os princípios constitucionais, essência da Constituição, são o fio condutor de todas as interpretações tendentes a extrair do sistema jurídico pátrio a proteção dos direitos elementares da vida humana, dentre eles o da intimidade, para salvaguarda das informações mais basilares de sua própria existência: as psíquicas⁸⁷.

2.4.1

Constituição e dignidade da pessoa humana

Princípio fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o princípio da dignidade da pessoa humana. Para se obter uma melhor idéia sobre a noção de dignidade da pessoa humana, certo é olhar para o que se entende por pessoa⁸⁸.

⁸⁴ Preservados outros entendimentos, as regras jurídicas são tidas, normalmente como relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Enquanto que as leis são entendidas como atos normativos gerais advindas do Poder Legislativo.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história.** A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. In BARROSO, Luís Roberto (Org). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: 2003, p 338-343.

⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. Op. cit. p 55-63.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 3. ed. Ver. Atu. Amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p 387.

⁸⁸ Do latim *persona* ou *disfarce*. Em grego *prósopom* ou *rostro*, a pessoa é aquilo que representa. Em Descartes a pessoa é vista como ser pensante. Para Kant a pessoa é dotada de dignidade enquanto ser humano (agente moral dotado de razão própria), independentemente de sua representação. O homem é como é, reconhece dignidade em si e no outro. “A dignidade do homem reside no fato de ele ser indefinível. Segundo a professora ALVES. Gláucia Correa Retamozo Barcelos. **Sobre a dignidade da pessoa.** In MARTINS-COSTA, Judith (Org).. **A reconstrução**

No *Leviatã*, HOBBS define a pessoa pela sua função, seu papel social: “pessoa é aquele cujas palavras ou ações são consideradas quer como suas próprias quer como representando as palavras ou ações de outro homem, ou de qualquer outra coisa a que sejam atribuídas, seja com verdade ou por ficção”⁸⁹. Quando as ações ou palavras são próprias é vista como pessoa natural, quando de outrem é tida como pessoa fictícia ou artificial.

A pessoa, também foi vista como proprietária de bens, hodiernamente é o centro do mundo jurídico, apenas por existir. Esta existência humana só importa porque testemunhada e vivida por outros seres humanos⁹⁰.

A dignidade da pessoa humana possui dupla concepção. Nesse sentido são as palavras de MORAES: “Primeiramente prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever, configura-se pela existência do indivíduo respeitar a *dignidade* de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria”⁹¹.

Continua, o mesmo autor a lembrar que a idéia de dever fundamental “resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non ledere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (de a cada um o que lhe é devido)”⁹².

O conceito de dignidade da pessoa humana é fluído, a depender de aspectos individuais e coletivos, carga cultural, do exercício de liberdade

do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 213-229.

⁸⁹ Visão medieval de pessoa em HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p 96.

⁹⁰ ARENET, Hannah. **A condição humana**. 9 ed. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p 31.

⁹¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais e as Constituições Brasileiras**. In **Constitucionalismo Social**. Estudo em Homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello. Maria Aparecida Pellegrina, Jane Granzoto Torres da Silva. (COOR). São Paulo: LTr, 2003, p 229.

⁹² MORAES, Alexandre de. Op. cit, p 229-230.

experimentado pelo ser humano⁹³, verdadeiro *topoi*⁹⁴, esse conceito nunca será definitivo, mas SARLET, de forma ímpar, apresenta conceito jurídico ao princípio da dignidade da pessoa humana, como sendo:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de proporcionar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁹⁵.

O princípio da dignidade da pessoa humana é elevado à condição de fundamento da república. No particular, *expressis verbis*, o artigo 1º, inciso III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...) III - a dignidade da pessoa humana”⁹⁶.

O “super princípio”⁹⁷ consagrado pela Constituição Federal é também o último arcabouço da guarida dos direitos individuais⁹⁸.

2.4.2

Colisão de direitos fundamentais

⁹³ O ser humano não nasce pronto, se faz ser humano, se torna pessoa. SUNG, Jung Mo. SILVA, Josué Cândido da. **Conversando sobre ética e sociedade**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1995, p 15-16.

⁹⁴ Aplicação generalizada, conforme Aristóteles. Os *topoi* são pontos de vista empregáveis em diversas instâncias, com validade geral, lançados na ponderação de prós e contras das opiniões e podem inferir o que é verdadeiro. O método tópico foi desenvolvido na Alemanha por Theodor Viehweg. O primeiro trabalho acerca do tema, do primeiro jurista citado, intitulado "*Topik und Rechtsphilosophie*", foi publicado por volta de 1954. Síntese em GUERRA FILHO, Willis, Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003, p 74-76.

⁹⁵ SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p 59-60.

⁹⁶ Constituição Federal de 1988, disponível < <http://www.senado.gov.br>>. Último acesso 15 de junho de 2005.

⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p 388-389.

⁹⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p 45.

Como os princípios não existem isoladamente, mas convivem num universo de interatividade poderão ocorrer colisões. Autêntica colisão existe quando um direito fundamental afeta diretamente o exercício de outro direito fundamental⁹⁹. Também quando um direito fundamental, segundo FARIAS, “colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente”¹⁰⁰, no mais das vezes, a colisão se mostra, entre ditames constitucionais e outros localizados fora e abaixo do texto maior.

Através do mesmo autor, tem-se exemplo da colisão entre direitos fundamentais quando a liberdade artística ou de comunicação é afrontada pelo impedimento de agressão aos direitos da privacidade¹⁰¹. Sucede colisão, também, quando se encontram em situações opostas o bem jurídico saúde pública e o direito de livre locomoção¹⁰².

Lembra o professor GRAU que: "Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma até a Constituição. Uma norma jurídica isolada, destacada, desprendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum"¹⁰³.

Não é possível aceitar uma hierarquia de direitos fundamentais, porque haveria a quebra da Constituição como um complexo normativo unitário e harmônico. Imperioso verificar a existência de reserva de lei,¹⁰⁴ do contrário caberá ao julgador decidir da supremacia entre os direitos colidentes.

⁹⁹ Esta é a posição de CANOTILHO, J.J. Gomes, Op. cit. p 1253-1259.

¹⁰⁰ FARIAS, Edílson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2 ed. Atu. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p 116-117.

¹⁰¹ Embate entre garantias do artigo 5º inciso IX e inciso X da Constituição Federal de 1988.

¹⁰² Colisão entre as determinações do artigo 6º e inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Salienta o professor FARIAS que os interesses “comunitários relevantes não são todos e quaisquer bens jurídicos, são exclusivamente aqueles bens coletivos protegidos constituição”.

¹⁰³ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 3 ed. São Paulo : Malheiros, 1997, p.176.

¹⁰⁴ Onde o julgador observará se o texto constitucional remete à lei ordinária a possibilidade de restringir direitos. CANOTILHO, J.J. Gomes, Op. cit. p 1257.

Os ditames reguladores do conflito devem ser construídos com base na harmonização de direitos e mesmo na prevalência de um em relação ao outro, precedência esta, que só no caso concreto, poderá ser determinada¹⁰⁵.

Para GUERRA FILHO, a forma de solução vem da leitura, pelo julgador, dos perímetros do princípio da proporcionalidade¹⁰⁶, que em sentido estrito “determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja *juridicamente* a melhor possível”¹⁰⁷.

Os tribunais brasileiros têm caminhado nesse sentido. A título meramente exemplificativo é o julgado do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, acompanhando posição do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁸, em julgamento de 15 de outubro de 2004 determinou:

Indiscutível a garantia de o empregador, no exercício do poder de direção e mando, fiscalizar seus empregados (CF/88, art. 170, caput, incisos II e IV), na hora de saída do trabalho, de forma rigorosa, em se tratando de atividade industrial ou comercial de produtos de fácil subtração e guarda sob vestes, bolsa de mão, etc., tornando-se de difícil percepção ou detecção para quem fiscaliza, no momento de sair do trabalho, a pessoa que possa ter contato com tais produtos. A fiscalização deve dar-se, porém, mediante métodos razoáveis, de modo a não expor a pessoa do empregado a uma situação vexatória e humilhante, não submetendo o trabalhador ao ridículo, nem à violação de sua intimidade (CF/88, art. 5º, X). Exigir que o trabalhador adentre a um recinto com paredes espelhadas, dentro do qual deva ficar completamente nu, caminhar um pequeno percurso, submetendo-se à vistoria por vigilantes da empresa, a pretexto de que em uma cueca escura possa ocultar, com eficácia, um cartão de crédito ou uma pequena quantidade de vale transporte, caracteriza violência à sua intimidade, sua exposição ao ridículo ou ao vexame. Não importa que inexista contato direto entre vistoriador e vistoriado, ou que o empregado sequer saiba quem é o vistor: nem mesmo que o método seja impessoal, para evitar incômodo causado por revista sob apalpação, porque sempre haverá a exposição da imagem nua do empregado vistoriado, sofrendo o constrangimento desde o momento em que vai se dirigir ao local da vistoria. É

¹⁰⁵ Neste sentido, posição do Ministro do Supremo Tribunal Federal MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle, de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3 ed. Rev. Amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p 77-106.

¹⁰⁶ Tendo como origem as teorias dos jusfilósofos Ronald Dworkin e Robert Alexy. Para Dworkin, quando da análise dos *hard cases*, através do princípio da razoabilidade, registra que o direito não é apenas a norma escrita, mas aplicação de princípios. Enquanto que Alexy, através da universalidade dos direitos fundamentais, o homem teria garantias não escritas. Síntese em SANTOS, Adriana Timoteo dos. **O princípio da proporcionalidade e flexibilização das normas trabalhistas**. In HASSON, Roland (COORD). **Direito do Trabalho & Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003, p 115-128.

¹⁰⁷ Orienta que o princípio da proporcionalidade inserido na Constituição Portuguesa, não está literalmente previsto no texto constitucional brasileiro. Alcançável através do inciso II do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que pretende equalizar três ordens distintas de interesse: individuais, coletivos, gerais ou públicos. GUERRA FILHO, Willis, Santiago. Op. cit. p 63-70.

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p 95-97.

evidente a colisão de princípios constitucionais em que de um lado encontra-se a livre iniciativa (CF/88, art. 170) e de outro a tutela aos direitos fundamentais do cidadão (CF/88, art. 5º, X) que obriga o juiz do trabalho a sopesar os valores e interesses em jogo para fazer sobressair o respeito à dignidade da pessoa humana. (não há grifos no original)¹⁰⁹

Efetivamente, o Poder Judiciário aplica de forma razoável o princípio da proporcionalidade e resolve a colisão de direitos fundamentais de forma a preservar a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, alicerce de todo texto constitucional.

2.5

Os direitos fundamentais envolvidos na avaliação psicológica

Os direitos fundamentais concretizados nos textos constitucionais modernos, não guardam concorrência com os direitos da personalidade. MIRANDA, esclarece que “direitos fundamentais pressupõem relações de poder, enquanto direitos da personalidade relações de igualdade; os primeiros pertencem ao domínio do direito constitucional, já os últimos à órbita do direito civil”¹¹⁰.

Como será visto adiante, está no texto constitucional, especialmente no artigo 5º, inciso X, descrição do mínimo de proteção aos direitos da personalidade do trabalhador brasileiro.

Imperioso lembrar que até 1988, os direitos da personalidade não estavam constitucionalizados, restritos estavam ao direito privado¹¹¹, e, muitas vezes garantidos através da postura hermeneuta dos tribunais.

¹⁰⁹ Destaques inexistentes no texto original. TST – 4ª Turma. Relator Juiz Convocado José Antônio Pancotti. Processo 660481/2000 – Reclamante Sérgio Cerqueira Rente. Reclamada American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda.

¹¹⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p 58-59.

¹¹¹ Restritos ao Direito Civil, Direito Penal e Lei de Imprensa. CASTRO, Mônica, Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p 56-58. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p 63.

Se o tema sob investigação é direito individual, imprescindível observar o conteúdo dos Princípios Fundamentais, que representam o início da interpretação constitucional.

Conseqüentemente, examinado o fundamento do Estado brasileiro estabelecido no art. 1º, inciso III, tem-se que a dignidade da pessoa humana, valor-fonte de todo o sistema normativo, considerada como exclusiva das pessoas naturais, abrange, como não poderia deixar de ser, o trabalhador.

O pressuposto teleológico de todo o sistema normativo brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana, seria suficiente, por si só, para fazer eclodir uma rede de proteção dos direitos da personalidade no âmbito da relação de emprego, impedindo-se fossem perpetradas contra os empregados transgressões destinadas a limitar os direitos à intimidade, honra, vida privada, imagem. Por derradeiro, incolumidade física e psíquica.

No decorrer do presente estudo buscar-se-á respostas para as seguintes questões: a) se há necessidade de legislação ordinária para assegurar os direitos da personalidade inscritos na Carta Constitucional; b) se estariam previstas no Código Penal Brasileiro todas as condutas criminosas que afrontam os direitos da personalidade do trabalhador; c) se seria isenta de qualquer embargo a permissão dada pelo trabalhador diante da investigação psíquica; d) que direito de resistir possui o trabalhador, face investigação psíquica, diante do fator empregabilidade.

2.5.1

Direitos fundamentais e a personalidade

Os direitos da personalidade possuem caráter duplo, além de constituírem direitos fundamentais¹¹², são ao mesmo tempo direitos da

¹¹² CANOTILHO lembra bem que “nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade”. J. J. Gomes. Op. cit. p. 394.

personalidade ou da dignidade da pessoa humana. Forçoso é o trilhar da história¹¹³.

O Direito Romano não conheceu o direito da personalidade nos moldes atuais. “Concebeu apenas a *actio injuriarum*, a ação contra a injúria que no espírito prático dos romanos abrangia qualquer ‘atentado à pessoa física ou moral do cidadão’, hoje associado à tutela da personalidade humana”¹¹⁴⁻¹¹⁵.

Mas os romanos já conheciam o direito à imagem: o *jus imaginis*. Não possuía a atual configuração do direito¹¹⁶, notadamente porque se materializava apenas na garantia que tinham os familiares quanto a manterem bustos e retratos dos seus antepassados na entrada das casas, originando-se, daí, presumivelmente, o costume até hoje existente em muitas residências no Brasil no sentido de exposição de fotografias de ancestrais falecidos.¹¹⁷

Os direitos da personalidade como entendemos é fruto da doutrina germânica e francesa da “segunda metade do século XIX”¹¹⁸ e no Brasil, tomou o texto¹¹⁹ constitucional¹²⁰, porque o direito privado ocupou-se da patrimonialidade¹²¹ da personalidade¹²².

Quanto à natureza, já foram negados como direitos subjetivos¹²³, porque não seria possível existir um direito do homem sobre a própria

¹¹³ Neste particular a obra de REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 3. ed. Ver. Aum. São Paulo: Saraiva, 2000, p 75 passim.

¹¹⁴ Professor Tepedino com propriedade cita Ebert Chamoun. TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2.ed. Ver. At. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p 24.

¹¹⁵ Neste mesmo sentido SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p 1-34.

¹¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. Op. cit. p 24.

¹¹⁷ Melhor moldura se pode constatar em COULANGES, Fustel de. Tradução Aurélio Barroso Rebello e Laura Alves. São Paulo: Ediouro, 2004.

¹¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. Op. cit. p 24.

¹¹⁹ Também entendido como a constitucionalização do direito privado.

¹²⁰ Como a maioria das Cartas Democráticas Constitucionais do pós-Guerra.

¹²¹ Neste sentido é a fala da Professora Jussara Meirelles ao apresentar o “o ser conceitual”. MEIRELLES, Jussara. **O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial**. In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 90-91.

¹²² Ensina o professor italiano que toda lei deve ser interpretada em coerência com a constituição. O código civil perdeu sua centralidade e, a descodificação ou constitucionalização do direito foi inevitável. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: 1999, p 1-5.

¹²³ Como fizeram: Thon, Unger, Jellinek, Ennecerus, Crome, Oertman, Von Thur, Ravà, Simoncelli, Cabral de Moncada. Relação também encontrada em BITTAR, Carlos Alberto. **Os**

pessoa¹²⁴. Hodiernamente, é aceitável o reconhecimento como direitos afirmativos ou concretos¹²⁵⁻¹²⁶. São direitos inerentes à pessoa¹²⁷, compondo sua estrutura física, mental e moral¹²⁸.

No entanto, a conceituação do que sejam direitos da personalidade, permeou, por longas décadas, a mente dos mais comprometidos doutrinadores¹²⁹, para todos, a mesma preocupação, colocar o ser humano como valor e como centro das legislações modernas.

Juntamente com MIRANDA, pode-se dar início a esse raciocínio, porque na medula jurídica está a pessoa: “a) no suporte fático de qualquer fato jurídico, de que surge o direito, há, necessariamente, alguma pessoa, como elemento de suporte; b) no suporte fático do fato jurídico de que surge direito de personalidade, o elemento subjetivo é o *ser humano*, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico”¹³⁰.

Nas seguras mãos de CUPIS, seguido por muitos, entende que os direitos essenciais de existência da pessoa também são tidos como da personalidade, *in verbis*¹³¹:

existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto, direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o

Direitos da Personalidade. 5.ed. Atualizada e aumentada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p 4.

¹²⁴ Estaria justificado o suicídio.

¹²⁵ Neste prisma estão: De Cupis, Tobenàs, Raymond Lindon, Ravanàs, Puchta, Windsscheid, Chironi, Campogrande, Ruiz Thomas, Perlingieri, Limongi de França, Milton Fernandes, Orlando Gomes. BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p 4.

¹²⁶ No mesmo sentido CASTRO, Mônica, Neves Aguiar da Silva. Op. cit p 56-58. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1997, p 149.

¹²⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** 3.ed. Reim. v. VII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, 12-13.

¹²⁸ No mesmo sentido BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais das Atividades Empresariais.** 2. ed. Rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 18 passim.

¹²⁹ Dentre tantos, particularmente, TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 2.ed. Ver. At. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. FRANÇA, Limongi. **Direitos da Personalidade I.** Enciclopédia Saraiva. SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. LEWICKI, Bruno. **A Privacidade da Pessoa Humana no Ambiente de Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar. MIRANDA, José de. **Ciência Política.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996. NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Parte Geral.** 32 ed. vol 01. São Paulo: Saraiva, 2002. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil.** Campinas: Red Livros, 2001.

¹³⁰ MIRANDA, Pontes de. Op. cit. p 5.

¹³¹ CUPIS, Adriano de. **Direitos da Personalidade.** Tradutor Afonso Cels o Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p 24.

que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade.

O núcleo do texto constitucional e do direito infraconstitucional está centrado na pessoa humana (o ser)¹³², leitura feita para todos os sistemas democráticos vigentes¹³³.

Com PERLINGIERI a personalidade é vista como um “valor unitário” focada no ser, não somente num conjunto de direito puramente subjetivos ou objetivos. O valor tutelado “é o da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas”¹³⁴.

Sob este prisma, os direitos da personalidade podem ser entendidos conforme CORTIANO JUNIOR, citando Diogo Leite de Campos “(em sentido estrito) por visarem a proteção da pessoa em si mesma, como ser não-social; direitos de direito civil por se ocuparem da pessoa livre de constrangimentos sociais, autônoma. Da pessoa como autônoma criadora de si própria. Direitos contra os outros, contra os grupos, contra o Estado”¹³⁵.

NELSON NERY JÚNIOR, citando Joseph Kohler, dita que “personalidade é a aptidão para ser sujeito de direito”, e que direitos da personalidade são “parte do Direito Privado que cuida da proteção jurídica de objetos de direito que pertencem à natureza do homem”¹³⁶.

Como intenção classificatória dos direitos da personalidade é lícito apontar para existência de: a) direitos físicos, estampados no direito à vida, à integridade física, direito ao corpo, direito à imagem e direito à voz; b) direitos psíquicos, entendidos como direito à liberdade de pensamento, liberdade de expressão, opção de culto, direito à intimidade, direito de

¹³² Nas palavras do Professor Gediél, o corpo humano é ao mesmo tempo sujeito e objeto para o direito, “porque ambos representam o ser”. E, onde o “objeto de tutela é a pessoa, perspectiva deve mudar; tornar-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo de relação”. GEDIÉL, José Antônio Peres. **Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano**. In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 68.

¹³³ Nesse sentido CUPIS, Adriano de. Op. cit. p 29.

¹³⁴ PERLINGIERI, Pietro. Op. cit. p 155-157.

¹³⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroutths. Op. cit. p. 41.

¹³⁶ NERY JUNIOR. Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p 156-157.

privacidade, incolumidade da mente, direito ao sigilo; c) direitos morais, direito à identidade, à honra interna e externa, direito às criações intelectuais¹³⁷.

Entendendo que todos possuem personalidade, independe do que diga o Direito, os direitos da personalidade¹³⁸ se apresentam como guardiões, entre outros: da vida humana; da igualdade; da intimidade; da honra; da imagem e da liberdade. Esse é o ponto central deste trabalho em face da agressividade dos testes psicológicos.

2.5.2

Privacidade e intimidade

Tendo em mente que a Carta Constitucional Republicana traz consigo, catálogo de direitos fundamentais materialmente abertos,¹³⁹ que atingem o próprio Estado, o indivíduo, o coletivo, em especial os direitos sociais e dos trabalhadores. Implica que outros direitos fundamentais ou da dignidade da pessoa sejam incluídos além daqueles descritos, como se percebe no § 2º do artigo 5º da Carta de 1988¹⁴⁰.

Como o objetivo deste estudo é verificar os direitos da personalidade implicados nos testes psicológicos, o início do conjunto protetivo está inscrito no inciso X do artigo 5º da Carta Maior vigente, porque “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das

¹³⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p 65.

¹³⁸ No direito alemão é tido como concepção unitária, regime unitário de garantias. Enquanto que na França, Itália, é tido como feixe de direitos que em conjunto protegem a personalidade.

¹³⁹ Lembrando que sistema implica a idéia de unidade. Sistema fechado – se auto-referencia de modo absoluto (exclusivo e excludente). Sistema aberto – sistema completamente aberto não existe (não seria sistema), sistema que se auto-referencia de modo relativo. Sistema e ordenamento NÃO são sinônimos. Ainda, existir diferença entre ordenamento e sistema. Ordenamento é conjunto de normas que regulam a vida jurídica em certo espaço territorial (espécie de ecossistema). Sistema exprime relações nem sempre delimitada pelas normas contidas nos ordenamentos. MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p 40-93.

¹⁴⁰ A conclusão, através de SARLET que, não sendo *numerus clausus* os direitos fundamentais inscritos no texto constitucional, é possível que a os direitos do homem grafados no Direito Internacional ou na jurisprudência pátria possibilitariam a inserção de outros direitos até o presente inimaginados. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p 94.

peças”¹⁴¹. Estes, porém, devem ser lidos como conexos ao direito à vida, garantia escrita no caput do mesmo artigo.

No universo dos direitos da privacidade¹⁴² estão contidos os direitos, sem sinonímica: à vida privada; à intimidade; à honra e imagem das pessoas.

Antes, porém, compreendendo a concepção tipificadora e fracionária dos direitos da personalidade, a cultura, as tradições e os costumes de um povo podem, invariavelmente, trazer nuances, a minimizar ou a agravar os comportamentos humanos em relação à conceituação, e reconhecimento dos direitos da personalidade¹⁴³.

Cabe ao direito, a leitura dos comportamentos humanos a influenciar os “dogmas” jurídicos e ao culturalismo jurídico, filtro da aplicação da norma, a fazer do Estado o garantidor do respeito aos direitos da personalidade¹⁴⁴.

Nesse particular, para o pluralismo cultural contido na colonização das Américas, RIBEIRO ensina que, no Brasil, o que fomentou a formação multirracial do povo brasileiro foi o “velho uso indígena do *cunhadismo*, de incorporar estranhos à comunidade”¹⁴⁵.

¹⁴¹ Disponível em < <http://www.senado.gov.br>>. Último acesso 15 de junho de 2005.

¹⁴² Privacidade deve ser tomada como “conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ao comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isto poder ser legalmente sujeito”. A definição é utilizada por José Afonso da Silva citando Pereira Matos. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. Ver. Atu. São Paulo Malheiros, 2004, p 205.

¹⁴³ Devido à cultura de cada país, determinado comportamento pode ser reconhecido como agressivo à vida humana em um país, e, plenamente tolerado noutro.

¹⁴⁴ Nesse sentido ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p 62 passim. MARTINS-COSTA, Judith. **Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil**. In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 73.

¹⁴⁵ Professor mineiro Darcy Ribeiro (1922-1997), antropólogo, político, indianista por opção, registrou em suas obras o orgulho de ser o Brasil o melhor país mestiço do planeta. O cunhadismo era um uso indígena (desde o descobrimento) que consistia na oferta de uma moça índia como esposa em troca da recepção do estranho na família. “Sem a prática do cunhadismo, era impossível a criação do Brasil”. “Há amplo registro dessa prática entre os cronistas e também avaliações de sua importância devidas a Efraim Cardoso (1959), do Paraguai, e Jaime Cortesão (1964), para o Brasil”. RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2.ed. 16 reim. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p 81 passim.

Vida privada, consideradas as variantes levantadas, segundo os doutrinadores franceses, em sentido lato, consiste em “todas as regras jurídicas que têm por finalidade proteger a vida pessoal e familiar”¹⁴⁶⁻¹⁴⁷.

Muitos doutrinadores entendem vida privada e intimidade como sinônimos, mas como a própria Carta Maior preferiu distinguí-las, leciona DOTTI, apoiado no publicista Hebarre, para afirmar que a intimidade é algo diverso e menos amplo que a vida privada¹⁴⁸.

Apoiando a distinção, observa SZANIAWSKI que a Constituição, ao incluir em seu texto a proteção dos direitos à intimidade e à vida privada, como dois institutos distintos ou tipificações distintas, manteve corretamente as distinções doutrinárias entre proteção à vida privada e proteção à intimidade da vida privada, então, como dois conceitos diversos, com extensões de tutela diversas, permite-se a mais ampla proteção do indivíduo, diante dos seguintes atentados¹⁴⁹: ao segredo da vida privada; à liberdade da vida privada¹⁵⁰.

No centro do direito à vida privada está a independência do homem livre face ao poder estatal. Vida privada como autonomia, segundo MARTINS, além de solidarismo, “direito que contém, e defere aos titulares, um conjunto de poderes de autodeterminação, que reflete a idéia de dignidade humana”¹⁵¹.

Para o texto constitucional e os seguidores da hermenêutica exposta, a vida privada se constitui por dois aspectos: um voltado para o

¹⁴⁶ Entendida a família conforme texto constitucional contido no artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º. O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º. O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Último acesso 01 de junho de 2005.

¹⁴⁷ SZANIAWSKI, Elimar. Op. cit. p 119 passim.

¹⁴⁸ DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p 68.

¹⁴⁹ Quanto aos segredos da vida privada, necessário que o indivíduo desfrute de liberdade de realizar sua vida, sem perturbação de terceiros (limitação quanto a investigação e divulgação de fatos privativos do indivíduo). Direito cada vez mais ameaçado, dentre tantos quando o indivíduo se utiliza de conta bancária, cartão de crédito.

¹⁵⁰ SZANIAWSKI, Elimar. Op. cit. p 123.

¹⁵¹ MARTINS, Luciana Mabilia. **O Direito Civil à privacidade e à intimidade**. In MARTINS-COSTA, Judith (ORG). **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 344.

externo, “envolve as pessoas nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque pública”. Já, o aspecto interno da vida privada, incide sobre a própria pessoa e a entidade familiar a que pertence, esta é a “inviolabilidade” contida neste estudo¹⁵².

A *honra*, entendida como direito de ter um nome, sentimento pessoal de estima e reputação¹⁵³, é um bem jurídico imaterial e recebe garantia de inviolabilidade. A honra pode ser vista como: a) subjetiva ou imanente, vista como estima que cada pessoa tem de si mesmo; b) objetiva ou transcendente, consistiria no juízo de valor que as outras pessoas fazem do indivíduo.

Para FERRAZ JÚNIOR, o direito à honra é entendido “como modo pelo qual cada um dispõe, e deseja, ser visto pela sociedade”, combinação entre auto-respeito e respeito pelos outros¹⁵⁴.

Na mesma seara da defesa ao direito à honra, está o direito ao respeito, onde se procura preservar a higidez moral e o decoro, brio ou pudor do indivíduo¹⁵⁵.

A *imagem* é a representação física do indivíduo, sua aparência, que pode ser vista através de fotografia, televisão, cinema, Internet, para afirmar que cada pessoa detém o controle sobre seu signo físico, bem como sua projeção ao exterior: as atitudes; traços de fisionomia; a voz; gestos¹⁵⁶.

A imagem, envolve terceiros, porque a imagem do indivíduo é projetada e sofre repercussão.

Intimidade, do latim *intimimus*, quer significar íntimo, interior. Todavia, não há um conceito absoluto de intimidade. É tida como circunstâncias da vida familiar, como nascimento, matrimônio, divórcio,

¹⁵² SILVA, José Afonso da, Op. cit. p 207.

¹⁵³ Ver crimes dos crimes contra a honra inscritos no Código Penal vigente.

¹⁵⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados:** direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, v 88, p 438.

¹⁵⁵ Busca-se preservar o indivíduo de ataques verbais (“canalha”, “burro”, “animal”, “morfético”), ataques por mímica, gestos, sons. BTTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p 135.

¹⁵⁶ Entendidos como imagem-retrato e imagem-atributo. Através desta última é que se fala da imagem do Poder Judiciário, imagem do Presidente da República. Visto através de CHAVES, Antônio. **Direito à própria imagem.** In Revista da Faculdade de Direito da USP., n. 67. p. 45.

falecimento¹⁵⁷, vida amorosa. Outros exemplos são oferecidos por FERRAZ JÚNIOR: o diário íntimo, o segredo¹⁵⁸ sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange¹⁵⁹.

Trata-se da preocupação de resguardar informações do íntimo do indivíduo, que através de BITTAR¹⁶⁰, é todo o direito da “pessoa de não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros”. Do mesmo modo que se guarda da curiosidade de terceiros conteúdo das de correspondências¹⁶¹, também as informações psíquicas e psicológicas merecem tutela do Estado. Aliás,

¹⁵⁷ Código Penal Brasileiro - Art. 209. Impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária: Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa. Parágrafo único. Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência. Art. 210. Violar ou profanar sepultura ou urna funerária: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Art. 211. Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Art. 212. Vilipendiar cadáver ou suas cinzas: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

¹⁵⁸ Código Penal Brasileiro - Art. 153. Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. § 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º. Somente se procede mediante representação. § 2º Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada. Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

¹⁵⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Op. cit. p 439. Nesse sentido PEDROSO, Eliane. FAVA, Marcos. **Direito da personalidade. Novo Código Civil e repercussões no Direito do Trabalho**. In Gênese – Revista de Direito do Trabalho, n. 130, p. 515-526.

¹⁶⁰ BITTAR, Carlos Alberto, Op. cit. p 107.

¹⁶¹ Código Penal Brasileiro - Art. 151. Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. § 1º. Na mesma pena incorre: I - quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada e, no todo ou em parte, a sonega ou destrói; Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica; II - quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas; III - quem impede a comunicação ou a conversação referidas no número anterior; IV - quem instala ou utiliza estação ou aparelho radioelétrico, sem observância de disposição legal. § 2º. As penas aumentam-se de metade, se há dano para outrem. § 3º. Se o agente comete o crime, com abuso de função em serviço postal, telegráfico, radioelétrico ou telefônico: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos. § 4º. Somente se procede mediante representação, salvo nos casos do § 1º, IV, e do § 3º. Art. 152. Abusar da condição de sócio ou empregado de estabelecimento comercial ou industrial para, no todo ou em parte, desviar, sonegar, subtrair ou suprimir correspondência, ou revelar a estranho seu conteúdo: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

é dever do Estado carrear a mesma preocupação destinada aos crimes contra a honra.

O mesmo autor, com raciocínio claro, registra que no direito à intimidade são protegidos, “os seguintes bens: confidências; informes de ordem pessoal (dados pessoais); recordações pessoais; memórias; relações familiares; lembranças de família; sepultura; vida amorosa ou conjugal; saúde (física ou mental); afeições; entretenimentos; costumes domésticos e atividades negociais, reservados pela pessoa para si e para seus familiares (ou pequeno circuito de amizade) e, portanto, afastados da curiosidade pública”.

Diante das regras constitucionais, como condição de direito negativo, o que se busca é impedir que terceiro tenha acesso às informações íntimas. “Mas é possível sua disposição, devendo o consentimento para a divulgação ser explicitado em documento hábil, com as delimitações próprias, e, em caso de grupo (como o familiar), envolver todos os interessados”¹⁶².

Na mesma trilha está MORAES, para quem a intimidade¹⁶³ está ligada “às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa”¹⁶⁴.

Como especialidade do direito de intimidade é possível detectar a existência do direito à integridade psíquica, que se destina a preservar o “conjunto pensante da estrutura humana”. As agressões podem vir por ações diretas, indiretas, no trato da vida quotidiana ou em tratamentos psíquicos¹⁶⁵.

¹⁶² Os mestres paulistanos, entendem existir tolerância quanto a particularidades de pessoas públicas, que pela profissão, automaticamente, fatos particulares são utilizados, muitas vezes em seu próprio benefício. Mesmo assim, fatos íntimos relacionados à família, reserva domiciliar e correspondência devem receber autorização do interessado. ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998, p 84.

¹⁶³ Da mesma sorte que no Brasil, o direito à intimidade, como esfera recôndita do indivíduo recebe vários verbetes: EUA (right of privacy ou righth to be let alone); França (droit a la vie privée e droit a l'intimité; Itália (diritto allá riseratezza); Alemanha (direito à esfera secreta da própria pessoa), Espanha (direito de estar só) Conforme bibliografia consultada, contida nas notas precentes.

¹⁶⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p 80.

¹⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p 115-116. O saudoso professor lembra, que se pretende preservar as “convicções pessoais, políticas, filosóficas, religiosas e sociais do ser” cujos instrumentos de violência podem estar nos expedientes investigação, psicológica ou psiquiátrica: psicoterapia, testes grafotécnicos, narcoanálise, técnicas subliminares de indução de comportamento.

Se é poder/dever¹⁶⁶ do Estado conceder segurança ao cidadão, e, por isso possibilita delimitações aos direitos da personalidade¹⁶⁷, em especial os apontados anteriores, também caberá ao Estado realizar um mínimo de controle sobre terceiros invasores da privacidade alheia.

2.6

Direitos da personalidade e aspectos da legislação europeia e americana

2.6.1

Visão europeia e norte-americana

O Direito do Trabalho é fruto da reação dos trabalhadores do século XIX¹⁶⁸ face a exploração dos assalariados por empresários, facilitada pela Revolução Industrial, onde o Estado como espectador, apenas observou a luta de todos contra todos.

A Revolução Francesa em 1789, que adotou as idéias de Adam Smith¹⁶⁹ e a liberdade contratual, outra vez, manteve distante o Estado. Acirrando-se a exploração do trabalhador.

¹⁶⁶ Para fomentar o raciocínio, valiosa a postura de Kelsen, quando afirma ser “usual contrapor aos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos, constitucionalmente garantidos, deveres correspondentes por parte do Estado de não violar, através das leis, a igualdade ou liberdade que forma o conteúdo destes direitos ou, em outras palavras, de não interferir na esfera individual assim protegida”. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6 ed. 4 tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p 335.

¹⁶⁷ Os limitadores, muitos legitimados pelo sistema jurídico, podem ser vistos quando permitidas câmeras de segurança, rastreamento via satélite, aparelhos de sondagem, interceptação telefônica, banco de dados. Evidente que, também na esfera civil, o Poder Judiciário oferece remédios jurídicos de defesa, entre outras medidas, através de tutelas inibitórias, indenizações. Mas, efetivamente, ao trabalhador, com relação aos testes psicológicos qual o remédio aplicado?

¹⁶⁸ Exemplo desta exploração se vê em BERRI, Claude. **Germinal**. Renn Productions. Gerard Depardieu, Miou-Miou e Reanud. 1994. I videocassete (155min.): VHS. Cenário da França do século XIX, depressão econômica francesa, retrata o trabalho de 10.000 trabalhadores em minas de carvão (Vereux, Madalena e Jean-Bart), experimentando condições desumanas de trabalho. O filme é inspirado na obra do mesmo nome do escritor francês ZOLA, Émile. **Germinal**. Tradução Eduardo Nunes Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996.

¹⁶⁹ Adam Smith (1723-1790), pai da política econômica. Acreditava que a natureza é o melhor guia do homem. Deus a "Providência", dispôs as coisas de tal forma que, se os homens e as mulheres forem deixados livres para buscar seus próprios e legítimos

O início da proteção do trabalhador surge, paradoxalmente, através do empregador americano Robert Owen¹⁷⁰, lutou contra o trabalho do menor de 9 anos, jornada de trabalho de 12 horas para o menor de 16 anos e criação de sindicatos¹⁷¹.

Antes, porém, necessário relembrar que muitas constituições, e a partir delas, leis infraconstitucionais, foram alteradas, ou tiveram releitura, após a nova Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁷²⁻¹⁷³.

Somente no início do século XXI é que a doutrina brasileira ousou admitir¹⁷⁴, ainda que de forma tímida, a existência de efetiva tutela dos direitos humanos econômicos, culturais e sociais¹⁷⁵ e sua realização

interesses, eles vão naturalmente agir favorecendo o melhor para a sociedade. Quer tenham ou não intenção, a maioria não tem, as pessoas se ajudam umas às outras, buscando ajudar a si mesmas. Mesmo o mais ganancioso dos motivos leva freqüentemente aos mais favoráveis resultados para todos. Esse é o trabalho da "mão invisível" da Providência. Como a mão invisível cumpre sua tarefa tão bem, concluiu Smith, é uma tolice os governos se intrometerem na produção e no comércio. Além do mais, "os próprios reis e ministros são sempre, os maiores perdulários da sociedade." Em resumo, "*laissez faire*". Disponível em <http://www.geocities.com/cobra_pages/index.html?200529>. Último acesso em 20 de junho de 2005.

¹⁷⁰ OWEN, Robert, (1771-1858), considerado socialista utópico e ao mesmo tempo, principal representante do socialismo inglês da primeira metade do século XIX. Nos Estados Unidos fundou a cidade de "New Harmony". Em 1848, por ocasião das revoluções burguesas que eclodiram em quase toda Europa, Owen deslocou-se para Paris a fim de acompanhar os acontecimentos políticos. Obras: "Nova Visão da Sociedade" (1813-1814), "Relatório do Condado de Lanark" (1815-1821), "Livro do Novo Mundo Moral" (1836), "Autobiografia" (1857). Disponível em <<http://www.moreira.pro.br/robertowen.htm>>. Último acesso em 20 de junho de 2005.

¹⁷¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3 ed. Amp. Atu. Rio de Janeiro:Renovar, 2004, p 9.

¹⁷² Antes de 1945, não havia preocupação internacional, quanto ao indivíduo e seu tratamento no limite territorial dos Estados. Cada Estado tratava dos direitos fundamentais dos indivíduos trabalhadores conforme lei local. Após a Segunda Guerra Mundial, através do renovado Direito Internacional, procurou-se uma nova ordem mundial no tratamento dos direitos atinentes às pessoas. LIMA JÚNIOR. Jayme Benvenuto. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p 24-25.

¹⁷³ Texto interessante neste sentido é o da Professora curitibana CHIAMULERA, Iglair Terezinha Marqueto. **Os direitos humanos como autonomia privada e projeção pública dos direitos subjetivos na condição política pós-moderna**. In ANNONI, Danielle. **Os novos conceitos do novo Direito Internacional: cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p 211-218

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Proteção internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p 215-232.

¹⁷⁵ Visto que os direitos econômicos, sociais e culturais (segunda geração) surgidos após a movimentação dos trabalhadores europeus e ideais socialistas do final do século XIX, contrastam com os direitos civis e políticos (primeira geração) e direito ao desenvolvimento (terceira geração). Mas não são menos importantes ou deslocados do centro de interesse dos direitos humanos como um todo. LIMA JÚNIOR. Jayme Benvenuto. Op. cit. p 27 passim.

prática. É neste contexto, registra LIMA JÚNIOR, que estão contidos os direitos dos trabalhadores¹⁷⁶.

Mesmo diante da tendência mundial de formação de super-Estados ou blocos econômicos¹⁷⁷, por conseguinte, modernização e alinhamento das normas jurídicas, muitos são os países que desconhecem a efetivação dos direitos da personalidade do trabalhador.

A União Européia, firmada em Maastricht no inverno de 1992, marcou uma integração progressiva de interesses¹⁷⁸ e têm como obstáculo unificador a inexistência de sintonia nos direitos sociais¹⁷⁹.

Em outubro de 2004 foi assinado tratado que busca implementar a Constituição européia¹⁸⁰⁻¹⁸¹, não traz em seu texto um catálogo de direitos fundamentais, ao contrário, é pontual ao destacar a liberdade, a dignidade da pessoa humana, cabendo para cada Estado membro a jurisdicização dos ditames¹⁸².

Como o cerne desta pesquisa, não é exaurir o entendimento do direito comparado sobre os direitos da personalidade e sua imbricação com o Direito do Trabalho, a visita se dará em alguns dos sistemas jurídicos mais promissores diante do tema.

Diante dessa moldura inicial, na Itália, por sua histórica postura na defesa dos direitos trabalhistas¹⁸³, desde 1948 o texto constitucional, fez

¹⁷⁶ LIMA JÚNIOR. Jayme Benvenuto. Op. cit. 95-148.

¹⁷⁷ Leitura interessante sobre o assunto. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, p 118-122.

¹⁷⁸ A partir de 1º maio de 2004 (quinta ampliação), conta com 25 países membros. Interesses comuns: universo constitucional, área econômica, social e trabalho. VIEIRA, José Ribas (Org).. **A Constituição Européia: o projeto de uma nova teoria constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p 95.

¹⁷⁹ Protocolo de política social, anexo ao Tratado de Masstrich, onde cada país poderá, por maioria dos Estados membros, aplicar normas de: condições de emprego; tutela e representação de direitos coletivos; seguridade social; trabalho extracomunitário. VILLATORE. Marco Antônio César. **Breve estudo sobre o Direito Comunitário Europeu**. Disponível em <portaltrabalhista.com.br>. Último acesso em 23 de junho de 2005.

¹⁸⁰ L'inclusione nel testo della Carta dei diritti fondamentali e la chiara affermazione dei valori e degli obiettivi dell'Unione e dei principi di base che disciplinano le relazioni tra l'Unione e gli Stati membri ci permettono di chiamare questo testo di base la nostra "Costituzione". La Costituzione enuncia inoltre più chiaramente la ripartizione delle competenze e procede ad una semplificazione degli strumenti e delle procedure. D'ora. Disponível <<http://europa.eu.int/constitution>>. Último acesso em 23 de junho de 2005.

¹⁸¹ Recusada por referendo pela França e Holanda.

¹⁸² Existem estudos de um grupo internacional de cientistas (Accademia dei giusprivatisti europei) para a elaboração de um Código Europeu dos Contratos de Trabalho, coordenado por Giuseppe Gandolfi, tendo como um dos filiados o professor Claus-Wilhelm Canaris.

¹⁸³ Ao menos nos direitos sindicais, através da Carta del Lavoro – Mussolini em 1927.

constar que a república é fundada no trabalho¹⁸⁴ e garante o respeito à dignidade da pessoa humana¹⁸⁵. Ainda, é indicado como o primeiro país a sintetizar no Código Civil os direitos da personalidade.

Na tutela dos direitos da personalidade do trabalhador italiano, o ordenamento jurídico traz uma série de instrumentos protetivos¹⁸⁶, tendo como pontos o poder diretivo do empregador e o dever de obediência do trabalhador¹⁸⁷.

No Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores da Itália¹⁸⁸, a preocupação é clara, no sentido de vedar a presença permanente de guardas de segurança no estrito local de cumprimento das atividades laborais obreiras (art. 2º); veda, como regra, o "uso de instalações audiovisuais de outros aparelhos com fins de controle à distância das atividades dos trabalhadores", além de submeter à utilização de instalações eventualmente necessárias em face de outros objetivos ao "prévio acordo das comissões de representantes sindicais na empresa, ou então, na falta destas, a comissão interna" (art. 4º); veda, também, como regra, as inspeções pessoais de controle sobre o trabalhador, admitindo-as, com restrições, em certos casos, sempre mediante acordo entre o empregador e as comissões de representantes sindicais na empresa ou, na falta destas, com a comissão interna (art. 6º).

Através de PERONE¹⁸⁹, entende-se que a "sujeição do trabalhador implica em uma restrição a liberdade", que quando agredir o patrimônio

¹⁸⁴ Constituição italiana, artigo 1º. In FERRARI, Santo. FERRARI, Roberto. **Codici e leggi d'Itália**. Milão: Ulrico Hoepli, 2003, p 12.

¹⁸⁵ Constituição italiana, artigo 32 (direito à saúde). Os tribunais, através da jurisprudência utilizaram desta determinação constitucional para preservar dos direitos da personalidade determinar indenizações. In FERRARI, Santo. FERRARI, Roberto. Op. cit. p 14.

¹⁸⁶ Constituição italiana artigo 4º (liberdade de trabalhar), artigo 39º (organização sindical). Código Civil, artigo 2087 (dever do empregador de resguardar os direitos da personalidade). Poder Judiciário sobre os deveres dos sindicatos em efetivar guarda dos direitos da personalidade do trabalhador. FERRARI, Santo. FERRARI, Roberto. Op. cit. p 289.

¹⁸⁷ Diante ao direito de greve para trabalhadores do serviço público, o poder diretivo do empregador é limitado pela lei. VENTURA, Luciano. **Lo sciopero nei servizi essenziali: alcune considerazioni sulle prime applicazioni giurisprudenziali**. In Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura. Anno 10. N. 77. Gennaio de 1995, p 453.

¹⁸⁸ Lei nº 300, de 20.05.1970. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, 563.

¹⁸⁹ Professor de Direito do Trabalho em Roma. PERONE, Giancarlo. **Os direitos sociais do trabalhador no ordenamento italiano**. Tradução Rilma A. Hemetério. In PELLEGRINA, Maria Aparecida. SILVA, Jane Granzoto Torres da. (Coord). **Constitucionalismo Social. Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello**. São Paulo: LTr, 2003, p 263-269.

íntimo do trabalhador merecerá intervenção, primeiro da entidade sindical, depois do Estado.

Em síntese, a doutrina italiana, desde muito, é preocupada com as avaliações de cunho psicológico para a contratação ou manutenção do trabalhador na empresa, tanto pelo fato da subjetividade de tais testes, quanto pela quase ausência de comunicação ao empregado dos fundamentos e objetivos de tais práticas que fazem com que os doutrinadores recebam tais práticas com muita cautela, conforme lecionam ICHINO, CASTELVETRI, DOUGLAS SCOTTI E FANCHI¹⁹⁰:

Ciò che appare problematico è l'impiego, per ottenere informazioni di per sé lecite, di alcuni strumenti mutuati dalle tecniche di indagine psicologica, capaci di "sondare" la personalità del lavoratore forse anche più in profondità di quanto sarebbe necessario ai fini dichiarati. In dottrina si è manifestata una certa perplessità sulla liceità della pratica degli esami psicotecnici, in considerazione della "opinabilità intrinseca di certi accertamenti", avanzandosi la proposta, sulla quale torneremo in seguito, che la utizzazione di questo genere di strumenti di analisi sia controllata da esperti di designazione sindacale, come garanzia di tutela dei diritti dei lavoratori.

Na Alemanha, desde 1949 através da "Lei Fundamental", mesmo reunificada, assegura os direitos da personalidade,¹⁹¹ para todos os indivíduos.

Lugar comum é reafirmar a importância histórica do constitucionalismo alemão, desde Weimar, para os Estados modernos. Entrementes, o professor Moreira relembra que "a Constituição alemã, juntamente com a Constituição francesa de 1958, noutra registro ainda

¹⁹⁰ ICHINO P. CASTELVETRI, L. DOUGLAS SCOTTI, F. FRANCHI, C. **Strategie di comunicazione e statuto dei lavoratori: i limiti del dialogo tra impresa e dipendenti**. Giufré: Milano, 1992, p 223. Na tradução livre: parece problemático o emprego, para obter informações de per si lícitas, de alguns instrumentos provenientes das técnicas de pesquisa psicológica, capazes de "sondar" a personalidade do trabalhador indo além do necessário para a finalidade declarada. A doutrina tem manifestado uma certa perplexidade sobre a licitude dessas práticas de exame psicotécnico, em consideração da "oponibilidade intrínseca de certas afirmações", surgindo a proposta, sobre a qual tornaremos em seguida, de que a utilização desse gênero de instrumento de análise seja controlada por especialistas por designação sindical, como garantia da tutela dos direitos dos trabalhadores.

¹⁹¹ A Lei Fundamental (*Grundgesetz*) surge a partir dos "Documentos de Frankfurt" de julho de 1948. Com 53 votos a favor e 12 contra foi aprovada pela constituinte e anunciada por Adenauer a 23 de maio de 1949. Manteve-se após a unificação dos dois Estados alemães, em 1990. E, em maio de 2002 deu-se nova redação ao parágrafo 20 da Lei Fundamental: "O Estado protege os fundamentos naturais da vida e os *animais*".

assim menos influente, tem sido o principal modelo daquilo a que podemos chamar uma matriz constitucional européia, baseada nos princípios da liberdade política, da democracia parlamentar, do Estado de direito e do Estado social”¹⁹².

Hodiernamente, todo cidadão alemão que entender violado qualquer um dos seus direitos fundamentais, inscritos também no BGB, pode acionar, segundo CANARIS, o Tribunal Constitucional Federal para ver respeitados, por exemplo, os direitos da personalidade¹⁹³.

O mesmo autor explica como restabelecido, pelo Tribunal Constitucional Federal, quanto ao direito de liberdade de opinião, num conflito entre direitos fundamentais constitucionais e os ditames do BGB, no caso “Lüth”¹⁹⁴ em 1950.

Especialmente sobre os direitos humanos sociais, entendidos como resposta jurídica ao fenômeno globalizatório, NEUNER indica a preocupação do Estado Alemão na aplicação dos direitos que assegurem o assalariado ao seu entorno existencial, diante das dificuldades de resistência face as forças diretivas empregadoras¹⁹⁵.

Por outro lado, na Espanha, a preocupação com os direitos da personalidade são garantias constitucionais¹⁹⁶, bem como os direitos sociais dos trabalhadores¹⁹⁷. O resultado da preocupação constitucional é percebida através do artigo 18 do Estatuto dos Empregados, quando

¹⁹² Professor da Universidade de Coimbra MOREIRA, Vital. **50 Anos da Lei Fundamental Alemã**. Disponível <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_02/Conti_alema.htm>. Último acesso 26 de junho de 2005.

¹⁹³ Lei Fundamental alemã – artigo 93, incisos I a IV. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha**. In SARLET, Ingo Wolfgang (ORG). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p 223-243.

¹⁹⁴ Boicote de um filme em hipótese, anti-semita, rodado no período nacional-socialista.

¹⁹⁵ NEUNER, Jörg. **O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental**. Tradução Peter Neumann. In SARLET, Ingo Wolfgang (ORG). Op. cit. 245-269.

¹⁹⁶ A Espanha, mesmo se dizendo Estado social e democrático de direito, vive condição política singular na Europa, porque existem vários “países” dentro de seu território, é o caso do grupo basco insurgista ETA. Todavia a Carta Constitucional desde 1978 descreve a proteção dos direitos da personalidade. Especialmente no artigo 10 que contém o respeito à dignidade da pessoa humana. Disponível: <<http://www.direito.adv.br/constitu.htm>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

¹⁹⁷ Ainda na Carta Constitucional Espanhola se percebe, com relação ao trabalho: artigo 28 (sindicalização e greve); artigo 35 (remuneração digna); artigo 37 (conflitos coletivos); artigos 40 e 129 (seguridade social).

dispõe sobre as limitações do empregador ao direito de revistas físicas do empregado¹⁹⁸.

Equilibrar as forças jurídicas entre trabalhadores e empregadores espanhóis é preocupação antiga tanto dos tribunais quanto da doutrina. Como indicador, a preocupação das forças existentes entre o direito de greve e o *lock-out* dos empresários.

O professor espanhol FERNÁNDEZ, em primoroso estudo, comenta da importância da intervenção do Judiciário no restabelecimento do equilíbrio de forças, delimitando o poder patronal de paralisar o oferecimento de serviços aos trabalhadores. Denunciou o precário equilíbrio existente entre as forças envolvidas¹⁹⁹⁻²⁰⁰:

La teoría de la paridad de armas en la lucha acaba por mostrar su verdadera dimensión, lograr bajo una apariencia de igualdad formal, una acumulación adicional de poder en provecho de la clase empresarial²⁰¹.

Já, a vinculação dos particulares, aos direitos fundamentais constitucionais da Espanha é estudado por UBILLOS²⁰², que denuncia a eficácia imediata dos mesmos, a inscrição constitucional se basta, porque a idéia de direito fundamental é a indisponibilidade para o legislador ordinário. E, os particulares podem recorrer através do recurso de amparo para a Corte Constitucional na defesa dos direitos fundamentais.

Em Portugal, a constituição portuguesa de 1976,²⁰³ bem como o microssistema civil (artigo 70), garantem a tutela dos direitos

¹⁹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. 564.

¹⁹⁹ Professor de Direito do Trabalho e Seguridad Social da Universidade Barcelona FERNÁNDEZ, Manuel García. **El cierre patronal**. Barcelona: Ariel: 1990, p 44-45.

²⁰⁰ Com a mesma preocupação o professor da Universidade de Deusto. ISA, Felipe Gómez. **Las empresas transaccionales y los derechos humanos**. In RUBIO, David Sánchez. FLORES, Joaquín Herrera. CARVALHO, Salo de. **Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002)**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p 99-115.

²⁰¹ Na tradução livre: A teoria da paridade de armas na luta acaba por mostrar sua verdadeira dimensão, lograr uma aparência de igualdade formal, uma acumulação adicional de poder em proveito da classe empresarial.

²⁰² Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito Valladolid UBILLOS, Juan Maria Bilbao. **Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?** In SARLET, Ingo Wolfgang (ORG). Op. cit. 299-338.

²⁰³ Do texto constitucional português textual se vê: “**Artigo 24.º - 1.** A vida humana é inviolável. **2.** Em caso algum haverá pena de morte. **Artigo 25.º - 1.** A integridade moral e física das pessoas é inviolável. **2.** Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos. **Artigo 26.º - 1.** A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva

fundamentais da personalidade para todos os indivíduos, inclusive o trabalhador²⁰⁴.

Nos Estados Unidos, berço da defesa da vida privada²⁰⁵, alçada pela Corte Suprema para o nível constitucional, através do julgamento do caso *Griswold V. Cosmetiant*, a partir de então, viu o direito de privacidade como o “direito de estar só” ou “o direito de se deixar só”.

O citado direito é visto pela jurisprudência predominante como um direito natural do homem, conforme conteúdo do *Bill of Rights*²⁰⁶. Já, para a Corte Suprema, “consiste no dever de respeito ao segredo e à liberdade que todo o indivíduo possui nas relações com outros indivíduos”²⁰⁷. O mesmo pensamento é utilizado quando da defesa dos trabalhadores.

Após o episódio das Torres Gêmeas de 11 de setembro de 2001 ocorreu uma retração no discurso guardião dos direitos fundamentais, especialmente em relação ao direito de privacidade.

Acresce LEITÃO²⁰⁸ que esta retração foi vista através das condutas de busca de simpatizantes do terror, tanto para cidadãos como para estrangeiros, reflexo disso ocorreu na conduta americana com presos da Baía de Guantánamo em Cuba.

2.6.2

Aspectos do direito latino-americano

da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. **2.** A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. **3.** A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”. Disponível <<http://www.direito.adv.br/constitu.htm>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

²⁰⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p 249.

²⁰⁵ Nos Estados Unidos a noção de intimidade é ligada à evolução da jurisprudência. A partir de Samuel Dennis Warren e Louis Bembitz Brandies com o artigo *The right to privacy*, publicada em 1890, pela *Harvard Law Review*. O direito à intimidade desliga-se da ideia de jus privatista, deixa de ser um bem para transformar-se em atributo da personalidade. conforme trabalho de BARROS, Alice Monteiro de. **Protecção à intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 1997, p 21.

²⁰⁶ Constituiu-se nas 12 emendas à Constituição Americana. LEITÃO, Ricardo Azevedo. **Restrições aos Direitos Fundamentais como mecanismo de controle da ordem republicana**. São Paulo: Fiúza, 2003, 110-112.

²⁰⁷ SZANIAWSKI, Elimar. Op. cit. p 155-156.

²⁰⁸ LEITÃO, Ricardo Azevedo Leitão. Op. cit. p 119-123.

Na América Latina a visita será feita para os sistemas jurídicos do México, Uruguai e Argentina, devido ao *status* paradigmáticos que possuem, tanto na economia quanto na defesa dos direitos dos trabalhadores.

No México²⁰⁹, sua carta constitucional, modificada em 2001, prevê no artigo 5º a específica garantia quanto aos direitos da personalidade do trabalhador. É de se notar o detalhamento das determinações, *in verbis*:

Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los terminos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinara en cada estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones I y II del Artículo 123. El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. El contrato de trabajo solo obligara a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligara a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona. Correlaciones con los criterios de interpretación.²¹⁰

²⁰⁹ A Constituição Política, de 1917, com última modificação em 14 de agosto de 2001. Disponível em <<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Mexico/mexico2001.html>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

²¹⁰ Na tradução livre: artigo 2.- Nenhuma pessoa será impedida de dedicar-se a profissão, indústria, comércio ou trabalho que lhe interesse, desde que lícito. O exercício dessa liberdade somente poderá ser proibido por determinação judicial, quando ocorra em prejuízo de terceiro, ou por decisão governamental, nos termos da lei, quando sejam ofendidos os direitos da sociedade. Ninguém pode ser privado do produto de seu trabalho, senão por decisão judicial. A lei determinará em cada estado quais são as profissões que necessitam de título para o seu exercício, as condições para obtê-lo. Ninguém poderá ser obrigado a prestar trabalhos pessoais sem a justa remuneração e sem seu pleno consentimento, salvo o trabalho imposto como pena pela autoridade judicial o qual se adaptarão ao disposto nos incisos I e II do artigo 123. O estado não pode permitir que se leve a efeito nenhum contrato, pacto ou convenção que tenha por objeto a diminuição, perda ou a irrevogável sacrifício da liberdade da pessoa por qualquer causa. Tampouco pode ser admitido contrato onde a pessoa pactue sua proscrição ou desterro, ou no qual renuncie temporária ou permanentemente ao exercício de determinada profissão, indústria ou comércio. O contrato de trabalho somente obriga à prestação do serviço pelo tempo determinado em lei, sem poder exceder de um ano em prejuízo do trabalhador, e não poderá estender-se, em nenhum caso, a renúncia,

Mesmo diante de todo o histórico mexicano em apresentar normas na defesa dos trabalhadores, como na maioria dos Estados modernos, é da constituição que emana todas as principais determinações na defesa dos direitos dos trabalhadores.

A República Oriental do Uruguai, nas orientações constitucionais de 1996²¹¹, prevê o respeito à intimidade do trabalhador. A defesa da intimidade se inicia com o aspirante ao emprego, porque mais indefeso, mais necessitado de ser incluído no mercado do trabalho. Do texto da constituição se lê:

Artículo 7º.- Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general. **Artículo 8º.**- Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes. **Artículo 10.** - Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados²¹².

Adverte PLÁ RODRIGUEZ,²¹³ que em muitas entrevistas, provas grafotécnicas, testes psicológicos, os candidatos a emprego são submetidos a responder sobre a forma como desfruta do tempo livre, sobre suas fontes de diversão, fatos que nem de longe implicam diretamente na execução do trabalho. Técnicas que desnudam a personalidade do trabalhador. Sem lei específica sobre o tema, os conflitos são vistos através das normas constitucionais.

Na Argentina, não é diferente, reconhecido o desnivelamento entre o poder do trabalhador e do empregador. É na Constituição da Nação

perda ou diminuição de qualquer dos direitos civis ou políticos. A falta de cumprimento do contrato, no que diz respeito ao trabalhador, só obriga-o à correspondente obrigação civil, sem que em nenhum caso possa ser feita coação sobre sua pessoa.

²¹¹ Constituição de 1967, modificada em 1989 e 1996. Disponível em <<http://www.direito.adv.br/constitu.htm>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

²¹² Na tradução livre: artigo 7- Os habitantes da República têm direito de serem protegidos ao gozo de sua vida, honra, liberdade, segurança, trabalho e propriedade. Nada pode ser retirado desses direitos senão conforme as leis criadas por razões de interesse geral. artigo 8. Todas as pessoas são iguais perante a lei, não se reconhecendo outra distinção entre senão a de seus talentos e virtudes. Artigo 10- As ações privadas das pessoas, de nenhuma maneira prejudicarem a ordem pública ou a terceiros, estão fora da autoridade dos magistrados.

²¹³ Professor da Faculdade de Direito de Montevideu PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Nuevos aportes sobre la protección a la intimidad del trabajador**. In RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Luiz de Pinho Pereira da Silva**. São Paulo: LTr, 1998, p 195-213.

Argentina²¹⁴ que se observa, na inscrição dos direitos fundamentais, a defesa dos direitos da privacidade do trabalhador. Assim, está escrito:

Artículo 14 bis - El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial (...)²¹⁵.

Observa-se que, no artigo 14, estão inscritas as garantias aos direitos sociais dos trabalhadores como a jornada de trabalho, descansos e férias remunerados; garantia contra o despedimento arbitrário; direito à sindicalização, seguridade social, acesso a uma vida digna. Ainda, contido está o direito à intimidade no artigo 19. A essas garantias se somam todas as determinações na defesa dos direitos humanos.

Mesmo que na legislação ordinária como o código civil²¹⁶, lei do contrato de trabalho²¹⁷ e lei do emprego²¹⁸, estejam descritas as formas de garantias e determinações complementares, é da carta maior a irradiação dos determinantes relativos ao equilíbrio de forças entre trabalhador e empregador, e irradiação quanto aos direitos fundamentais. Tanto, que as leis ordinárias não podem suprimir, nem abrandar a existência deles, apenas apontar ferramentas para sua efetividade.²¹⁹

²¹⁴ Constituição de 22 de agosto de 1994. Disponível em <<http://www.legalmania.com.ar>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

²¹⁵ Na tradução livre: artigo 14- O trabalho em suas diversas formas gozará da proteção da lei, as quais assegurarão ao trabalhador: condições dignas e equitativas de trabalho; jornada limitada; descanso e férias remuneradas; pagamento justo; salário mínimo; remuneração isonômica; participação nos ganhos da empresa, com controle da produção e colaboração na direção; proteção contra a despedida arbitrária; estabilidade do emprego público; organização sindical livre e reconhecida pela simples inscrição em um registro especial. Fica garantido aos sindicatos: realizar convenções coletivas de trabalho; recorrer à conciliação e à arbitragem (...)

²¹⁶ Código Civil Argentino - proteção e possibilidade indenizatória nos artigos 1044-1083. <<http://www.legalmania.com.ar>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

²¹⁷ Lei nº 23592 que delimita o contrato de trabalho, artigos 17 (proíbe discriminações no contrato de trabalho), 81 (prevê a igualdade jurídica de forças entre trabalhadores e empregadores). <<http://www.legalmania.com.ar>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

²¹⁸ Lei 23551 estabelece condições e incentivos para a empregabilidade, especialmente artigo 7º.

²¹⁹ FERREIROS, Estela M. **El juego de los derechos y garantías constitucionales sena de la relacion juridica de estirpe laboral**. In Revista Doctrina Laboral ERREPAR, Tomo XIV, julho. 2000. Disponível também em <http://www.legalmania.com.ar>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

2.7

Tratamento legal. Postura da doutrina trabalhista

2.7.1

Microssistemas Jurídicos

Além do sistema constitucional de garantias e concretização dos direitos fundamentais, dentro deles a tutela aos direitos da personalidade, os microssistemas se apresentam em complementaridade do centro irradiador.

Nesse sentido, a Constituição é tida como o pano de fundo para todo o sistema jurídico vigente, nenhum dos direitos fundamentais inscritos pode ser visto como mera recomendação. Ao contrário, é o fundamento para a aplicação das leis ordinárias.

Entrementes, os microssistemas, deixaram de ser vistos como sistemas auto-suficientes e passaram a contribuir para a efetivação do texto constitucional²²⁰. Desse modo é a inserção do Código Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho no sistema constitucional.

O Código Civil Brasileiro²²¹ não pode ser lido sozinho, porque não é um sistema fechado, a luz constitucional atrai mais importância, mais credibilidade e mais justiça. O sujeito de direito não pode ser visto apenas como mero elemento da relação jurídica²²², nem mesmo sobrevive à decantada separação entre Direito Público e Privado²²³, pouca é a resistência doutrinária para uma nova leitura entre sistema constitucional e microssistema jurídicos.

²²⁰ CARVALHO, Amilton Bueno de. **Lei, Para Que(m)?**. In Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002). RÚBIO, David Sánchez. FLORES, Joaquim Herera. CARVALHO, Salo de. Rio de Janeiro: 2002, 131-146.

²²¹ Lei nº 10406 de 2002.

²²² FACHIN, Luiz Edson. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica**. RUZYK, Carlos Eduardo Pianosvski. In SARLET, Ingo Wolfgang (ORG). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2003, 87-104.

²²³ NALIM, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 5 tir. Curitiba: Juruá, 2001, 170 passim.

A dignidade da pessoa humana como princípio maior para todos os demais princípios e normas, a partir da constituição, está a povoar toda a ordem jurídica, inclusive o Direito Privado.

Dessa sorte, a contribuição do Código Civil, para a efetivação dos direitos fundamentais é imensurável, na medida em que o atual código adotou como sistema os norteios de um o sistema aberto. E, como sistema aberto beberá, primeiramente, da fonte constitucional.

Na parte geral, artigos 11 até 21 do Código Civil vigente, estão inscritos os direitos da personalidade²²⁴. Em especial, a proteção à vida privada inscrita no artigo 21.

Ressaltando o caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade, a leitura dos artigos citados deve considerar o homem como centro de todo o interesse jurídico que buscam tutelar.

Ainda, como um microssistema, a Consolidação das Leis do Trabalho²²⁵, em passo de reforma, necessita de uma releitura, tanto para adaptar-se ao mercado do novo século, quanto para entrelaçar os direitos nela contidos com as garantias constitucionais descritas no inciso X do artigo 5º da Constituição.

É através da leitura dos artigos 2º e 3º²²⁶ do texto consolidado que se percebe o desequilíbrio de poder existente entre trabalhador e empregador, *in verbis*:

²²⁴ Para o fim deste estudo importante observar o conteúdo: **Artigo 11.** Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação. **Artigo 12.** Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. **Artigo 20.** Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. **Artigo 21.** A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

²²⁵ CLT surge através do Dec-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, pelas mãos de Getúlio Vargas, como mecanismo de povoar as cidades, as fábricas, bem como o exército de reserva. ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada**. São Paulo: Saraiva, 2003, p 31.

²²⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. Op. cit. p 33-39.

Artigo 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. **Artigo 3º.** Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

O império do poder do empregador sobre o trabalhador é tema do Terceiro Capítulo deste estudo, todavia, desde já se pontua da superioridade daquele como administrador do exército de reserva. Este é o pensamento do mestre italiano CUPIS, ao apontar a exploração de forças humanas no contrato de trabalho, merece destaque²²⁷:

seja o contrato de trabalho concebido como atribuindo ao credor um poder de uso da pessoa do devedor – trabalhador; seja como uma transferência de energias, exteriorizadas pelo mesmo devedor, o certo é que os seus efeitos se refletem sobre a pessoa do trabalhador; tais efeitos tornam-se mais evidentes quando se considere o já referido aspecto penoso (sensação de dor) que pode ser provocado pelo trabalho, e também o desgaste do organismo do trabalhador.

Em especial quanto à lesão aos direitos da personalidade do trabalhador, a consolidação não apresenta ditames expressos, indiretamente, através do artigo 483 prevê os casos de rescisão indireta do contrato de trabalho, relatando, com destaque para a alínea “e”,²²⁸ a rescisão do contrato de trabalho pela prática, por parte do empregador ou de seus prepostos, de atos lesivos à honra ou à boa fama do empregado ou de seus familiares²²⁹⁻²³⁰.

²²⁷ CUPIS, Adriano de. Op. cit., p. 135.

²²⁸ “**Artigo 483.** O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”. CARRION, Valentin. **Comentário à Consolidação das Leis do Trabalho.** 30 ed. Atu. Amp. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 382-384.

²²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho.** 16 ed. Rev. Atu. São Paulo: Saraiva, 1999, p 596.

²³⁰ Nesse sentido SALEM, Diná Aparecida Rossignolli. **Direitos rescisórios trabalhistas.** 4 ed. Rev. Amp. Atu. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p 18 passim. GIGLIO, Wagner D. **Justa causa.** 6 ed. Rev. Atu. São Paulo: Saraiva, 1996, 421-425.

O professor CARRION refere-se aos crimes de calúnia, injúria ou difamação, como sendo os justificadores dessa norma protetiva.²³¹

Mesmo tendo que existe, juridicamente, um limite ao poder de comando, tal norma afigura-se extremamente limitada para o efeito de segurança do trabalhador no momento da avaliação para sua contratação ou mesmo durante o contrato de trabalho, merecendo reflexão ante os modernos conceitos de liberdade, exercício dos poderes punitivo e diretivo pelo empregador e dos limites ante os direitos fundamentais do empregado.

A contratualidade existente entre trabalhador e empregador vai além do ter, invariavelmente possui atributo social. COUTINHO²³² escreveu que: “O trabalho é salário, mas salário não é tudo; trabalho sempre será um processo de identificação dos momentos da reprodução social, reinventada a cada momento e a conquista de condições dignas de vida expressas em direitos”.

Entretanto, sozinha, a Consolidação²³³ não responde aos clamores da nova contratualidade laboral²³⁴, necessita dos olhos atentos dos aplicadores dos direitos fundamentais inscritos na Constituição vigente, em comunhão com os princípios norteadores do Direito do Trabalho²³⁵, respeito aos direitos humanos e aplicação das convenções da OIT ratificadas.

²³¹ CARRION, Valentin. Op. cit. p. 382.

²³² COUTINHO, Aldacy Rachid. **A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores.** In SARLET, Ingo Wolfgang (Org).. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Ponto Alegre: Livraria do Advogado: 2003, p, 165-183.

²³³ Lembrando o Direito do Trabalho vai além da CLT.

²³⁴ Mesmo que o parágrafo único do artigo 8º permita que o direito comum seja fonte subsidiária. CLT, parágrafo único do artigo 8º: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

²³⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3 ed. Atu. Tradução Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

2.7.2

Importância da doutrina na defesa dos direitos fundamentais – aprimoramento do raciocínio jurídico

Os direitos da personalidade buscam proteger não apenas o corpo físico, a incolumidade psíquica e a privacidade da pessoa. Conforme pensamento do professor CUPIS, em sua obra referencial, registra que todos os direitos, na medida que conferem conteúdo à personalidade devem ser reconhecidos como direito da personalidade.²³⁶

Como características principais dos direitos da personalidade, os doutrinadores tradicionais²³⁷ ensinam que não podem ser relativizados, extinguíveis, exceto pela morte, transmissíveis²³⁸ ou renunciáveis²³⁹, conseqüentemente, um bem fora do comércio.

Em que pese este enraizado entendimento, como será visto nos capítulos seguintes, existem doutrinadores na defesa da disponibilidade dos direitos da personalidade pelo trabalhador.

De outra banda, a aplicação dos direitos fundamentais constitucionais, seus corolários lógicos no Código Civil e na CLT, são matéria a povoar os escritos dos melhores doutrinadores nacionais que, a partir de suas reflexões, influenciarão a jurisprudência dos tribunais²⁴⁰.

A doutrina é o berço da renovação paradigmática, o olho do furacão, na releitura dos sistemas jurídicos, para o fim de incluir a pessoa humana como centro de todos os argumentos do mundo jurídico pós-moderno.

²³⁶ CUPIS, Adriano de. Op. cit. p 19.

²³⁷ MIRANDA, Pontes de. Op. cit. p 7.

²³⁸ Nas palavras de BITTAR detêm “posição singular no cenário dos direitos privado, de que avultam, desde logo, as seguintes características: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que se antepõem, inclusive como limites à própria ação do titular (que não pode eliminá-los por ato de vontade, mas, de outro lado, deles, sob certos aspectos, pode dispor, como por exemplo, a licença para uso de imagem, dentre outras hipóteses)”. BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p 5.

²³⁹ MIRANDA, Pontes de. Op. cit. 6-7.

²⁴⁰ Como exemplo GUNTHER, Luiz Eduardo. ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **O Direito da Personalidade do Novo Código Civil e o Direito do Trabalho**. In DALLEGRAVE NETO, José Afonso. GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord). **O impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p 124-135.

3

Gestão de pessoas e a avaliação psicológica do trabalhador

3.1

Administração das empresas e o contrato psicológico de trabalho.

Como foi visto no Capítulo anterior, o dimensionamento dos poderes do empregador passa pela afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana na relação de trabalho, em todos os seus matizes, mas, especificamente, nos procedimentos de gestão de pessoas, no que concerne aos processos de recrutamento e gerência das atividades dos obreiros.

Nesse contexto despontam, dentre os muitos instrumentos de afirmação dos poderes do empregador, os testes psicológicos aplicados ao trabalhador, objeto deste Capítulo, bem como suas implicações jurídicas, conforme adiante será visto.

3.1.1

Empresas e a gestão de pessoas

As empresas diante da intensa competitividade mercantil encontram-se diante de imensos desafios para poder gerar riquezas.

Segundo a Teoria Geral da Administração, o moderno mundo dos negócios é marcado pela complexidade e por particularismos²⁴¹. O desenvolvimento de tecnologias e a necessidade de mudanças rápidas e

²⁴¹ MOTTA, Fernando Prestes. **Teoria Geral de Administração: uma introdução**. São Paulo: Pioneiras, 1996, p 20 passim.

profundas na organização da empresa e no desenvolvimento do trabalho produtivo exigem posturas agressivas.

A Teoria Geral da Administração, através da obra de MOTTA, apresenta o pensamento das escolas da administração através de dois enfoques²⁴²:

a) prescritivo - característica da Escola Clássica e da Escola de relações Humanas. O comportamento das organizações, das pessoas e da produção são definidas em normas formais pré-existentes. O papel do administrador é o de estudar e determinar o comportamento humano e a forma de produção a fim de atingir a maior eficiência possível, considerando como molas propulsoras a capacidade das máquinas e dos trabalhadores;

b) explicativo - característica da Escola Comportamental, Estruturalistas e Sistêmica. Aqui o comportamento das pessoas e o modelo de produção necessitam ser observados, analisados e entendidos para permitir a decisão. A decisão poderá vir após a realização de intensas negociações internas. O papel do administrador é decidir, comandar o poder e dirimir conflitos. O ambiente externo e suas variáveis determinam o comportamento dos indivíduos e da organização.

Para vencer os desafios quotidianos do mercado é necessário implementar programas de excelência em todos os ramos da administração: planejamento estratégico; produção; vendas; finanças; logística; comportamento organizacional e gestão de pessoas^{243,244}.

Para a maximização do lucro, as organizações empresariais destinam foco no comportamento do cliente (mercado), comportamento da própria empresa²⁴⁵ e comportamento dos empregados.

A forma de estruturar a arquitetura das organizações e distribuir o poder se modificou ao longo dos anos. Para MICKLETHWAIT e WOOLDRIDGE, “as empresas foram forçadas a repensar praticamente todos os princípios da sabedoria gerencial. As empresas costumavam se orgulhar do tamanho de sua sede e de sua folha de pagamento. Hoje

²⁴² MOTTA, Fernando Prestes. Op. cit. p 55 passim.

²⁴³ COGO, Sandra Negri. **Pequeno varejo: marketing para enfrentar os grandes**. Monografia apresentada como requisito a conclusão do Curso de Pós-Graduação MBA – Master Business Administration em Administração de Empresas e Negócios pela Fundação Getúlio Vargas. Ponta Grossa: 2003.

²⁴⁴ Na mesma linha é o artigo que apresenta uma nova maneira na gestão de pessoas, que privilegia a busca do bem-estar. COMEAU-KIRSCHNER, Cheryl. WAH, Louisa. **A questão holística**. In Revista HSM Management n 22. São Paulo: setembro-outubro de 2000.

²⁴⁵ A palavra empresa é empregada muitas vezes como organização. Para a administração possuiu mesmo significado.

estão alugando os espaços em suas sedes e reduzindo à pele e osso o quadro de funcionários”²⁴⁶.

A organização já foi vista como um sistema fechado, onde a distribuição de autoridade e responsabilidade era verticalizada através de estruturas rígidas. Existe a especialização do trabalho e distribuição do poder através da firmeza da hierarquia linear. O fundamento do sistema fechado, a partir da imposição hierárquica, é o total controle do comportamento administrativo.

Modernamente, a organização passou a ser vista como um sistema onde existe interação entre os ambientes de trabalho. A informação e o conhecimento são entendidos como recursos para a tomada de decisões. A participação de todos os colaboradores no processo decisório faz com que os participantes se comprometam com o resultado desejado. Para o trabalhador é transferida parte da responsabilidade do sucesso ou fracasso da empregadora. Fundamento dessa linha da administração, a partir da redução dos níveis hierárquicos e da terceirização do trabalho, é a aceitação de uma visão menos estática da estrutura organizacional²⁴⁷.

Hoje, a organização é tida como um sistema aberto, onde os fatores externos são molas propulsoras da mudança no comportamento interno. O controle dos comportamentos administrativos é atingido através da tecnologia, da informação e da comunicação. A estrutura é um recurso dinâmico, muda a partir das estratégias estabelecidas e da influência do ambiente externo²⁴⁸.

Através das metáforas de MORGAN é possível formular imagens e buscar explicações para a postura adotada pelas organizações. O autor entende que as organizações podem ser vistas como: máquinas²⁴⁹; organismos, cérebros; culturas; sistemas políticos; prisões psíquicas; fluxo

²⁴⁶ MICKLETHWAIT, Jonh. WOOLDRIDGE, Adrian. **Repensando a Empresa**. In Os bruxos da administração. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p 15-16.

²⁴⁷ MOTTA, Paulo Roberto. **Transformação organizacional: tória e a prática de inovar**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1997, p 58-100.

²⁴⁸ PETERS. Tom. **Tempos loucos exigem organizações malucas**. São Paulo: Harbra, 1995, p 46 passim.

²⁴⁹ A organização como máquina nasceu depois da Segunda Guerra Mundial. NADLER, David A. TUSHMAN, Michel L. **A organização do futuro**. In Revista HSM Management, n 18, janeiro-fevereiro de 2000, p 36 passim.

e transformação; instrumentos de dominação. Em síntese, assim é o pensamento do tratadista²⁵⁰:

a) organizações como máquinas – a operação deve ser precisa como um relógio, as pessoas devem obedecer a horários e desempenhar um conjunto predeterminado de atividades. As pessoas são planejadas como máquinas e devem se comportar como tal. A melhor imagem dessa metáfora é vista através do filme “Tempos Modernos”²⁵¹, onde se vê uma deliciosa crítica à visão homem-máquina;

b) organizações como organismos - empresas são vistas como seres vivos, onde algumas estão melhor adaptadas ao meio do que outras. É uma visão orgânica inspirada na biologia, em que a empresa é vista como participante de um ambiente e sujeita a influências deste. Desta sorte, conforme os organismos biológicos, as empresas atuam mais eficazmente quando suas necessidades são satisfeitas;

c) organizações como cérebros – o núcleo da empresa está localizado nos processos de informação, aprendizado e inteligência. Em situações instáveis, é importante que os elementos das organizações sejam capazes de questionar o que fazem e modificar sua ação diante de novas situações;

d) organizações como culturas – o cotidiano empresarial é recheado por crenças, rotinas, rituais que estabelecem a forma de ser e próprio comportamento no mercado. Na cultura de uma empresa, as pessoas partilham costumes, idéias, regras e tabus que se cristalizam a partir do mito do seu fundador²⁵².

²⁵⁰ MORGAN, Gareth. **Imagens da organização**. Tradução Cecília Whitaker Bergamini. São Paulo: Atlas, 1996, p 38-387.

²⁵¹ CHAPLIN, Charles. **Tempos Modernos**. Continental Home Vídeo. 1936. DVD Vídeo (88min.).

²⁵² SENGE, Peter. **A quinta disciplina**. São Paulo: Bet Seller, 1990, p 26 passim.

e) organizações como sistema político – a metáfora busca explicar a organização segundo os interesses de seus agentes, conflitos e disputas de poder. Segundo suas bases, o poder pode vir através da forma de recompensa (troca pelo cumprimento de ordens), coerção (capacidade de punir), legítimo (legalidade), competência (conhecimento especial), referência (desejo de imitação);

f) organizações como prisões psíquicas – processo de dominação social levado a termo pelas empresas. Paralelo à obtenção de realizações e riquezas, existe a exploração do universo moral do trabalhador;

g) organizações como fluxo e transformação – as empresas se esforçam para manter sua identidade e seu conjunto de relações como se o ambiente fosse parte de seu próprio sistema. As mudanças instigadas pelo ambiente externo oferecem às empresas oportunidade para adaptação de posturas;

h) organizações como instrumento de dominação – para o autor, embora se busque considerar as organizações como entes ‘racionalis’ buscando atingir objetivos e satisfazer a todos, há evidências de que esta visão é mais ideológica do que real, porque freqüentemente se apresentam como instrumento de dominação. Dessa forma maximizados estariam os interesses de uma elite às custas dos interesses dos empregados e afins.

Através da aplicação de testes é possível fazer um diagnóstico psicológico da organização. O diagnóstico organizacional, conforme KRAUSZ, “é um instrumento criado para levantar as condições gerais de uma empresa”, busca através das informações retiradas dos comandados

(Forma ou teste II) e comandantes (Forma ou teste I) montar o perfil da empresa²⁵³.

A mesma autora sugere testes onde se percebe questionamento a cerca de: relações interpessoais; padrões de relacionamento; relações intergrupais; canais e padrões de comunicação; estilo de liderança; clima organizacional e motivação²⁵⁴.

A administração das empresas busca baixar os custos e maximizar os lucros, a partir do entendimento de suas posturas é possível compreender como se dá a gestão de pessoas dentro de cada organização moderna.

Considerando que as pessoas passam a maior parte de suas vidas dentro das organizações, segundo CHIAVENATO, “separar o trabalho da existência das pessoas é muito difícil, quase impossível, em face da importância e impacto que nelas provoca”. Conclui seu pensamento reafirmado que as “organizações são constituídas de pessoas e dependem delas para atingir e cumprir suas missões”²⁵⁵.

Conceitualmente, a gestão do capital humano pode ser entendida, pelas mãos de GIL, como “a função gerencial que visa à cooperação das pessoas que atuam nas organizações para o alcance dos objetivos tanto organizacionais quanto individuais”²⁵⁶. Assim, gerir pessoas é administrar conflitos, jogos de poder e diferentes necessidades.

O sentido da gestão de pessoas está ligado ao fato de que o proprietário dos bens de produção não podia, sozinho, controlar as atividades de vários subalternos. Diante disso, criou-se a figura do gerente, segundo GOULART, como garantia de que “cada operário contribuísse com todo o seu potencial, aumentando a produtividade a níveis cada vez mais elevados (...) que determinou a segmentação entre

²⁵³ KRAUSZ, Rosa R. **Diagnóstico organizacional: manual de aplicação e interpretação**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1994, p 1-6.

²⁵⁴ Material de apoio, exemplo de testes. KRAUSZ, Rosa R. Op cit. p 7-17.

²⁵⁵ CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas. O novo papel da gestão de pessoas nas organizações**. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p 4-5.

²⁵⁶ GIL, Antônio Carlos. **Gestão de pessoas: enfoque nos papéis profissionais**. São Paulo: Atlas, 2001, p 17.

o pensar (do gerente) e o fazer (do operário), entre planejamento e execução”²⁵⁷.

A gestão de pessoas, conforme CHIAVENATO, “é uma área muito sensível à mentalidade que predomina nas organizações. Ela é contingencial e situacional, pois depende de vários aspectos como a cultura que existe em cada organização, a estrutura organizacional adotada, as características do contexto ambiental, o negócio da organização, tecnologia utilizada, os processos internos e uma infinidade de outras variáveis importantes”²⁵⁸.

O principal objetivo da gestão de pessoas é retirar delas, através do retorno, todo o investimento alocado para melhorar a competitividade da empresa diante do mercado.

Para o mesmo autor, dentre os principais objetivos na gestão de pessoas devem estar: auxílio eficiente para que a empresa alcance seus objetivos e realize sua missão; proporcionar competitividade; proporcionar empregados bem treinados e bem motivados; fomentar a auto-atualização e a satisfação dos empregados no trabalho; manter políticas éticas e comportamento social responsável. Esses objetivos são atingidos através de vários meios, inclusive pela monitoração de comportamentos dos empregados ²⁵⁹.

Investir em treinamento e na melhoria do conhecimento dos colaboradores é a melhor forma de se obter colaboração e eficácia dos subordinados.

Através da gestão de pessoas, os empregados podem ser considerados como um recurso da produção ou como parceiro da empresa. A idéia de valorizar as relações humanas no trabalho surge com MAYO, que desenvolveu estudos sobre a relevância dos fatores psicológicos e sociais na produtividade das empresas²⁶⁰.

²⁵⁷ GOULART, Iris Barbosa. **Gerenciamento de pessoas: conceito, evolução e perspectivas atuais**. In GOULART, Iris Barbosa (ORG). **Psicologia Organizacional e do trabalho: teoria, pesquisa e temas correlatos**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002, p 187-207.

²⁵⁸ CHIAVENATO, Idalberto. Op. cit. p 6.

²⁵⁹ CHIAVENATO, Idalberto. Op. cit. p 7-8.

²⁶⁰ George Elton Mayo (1890-1949), psicólogo industrial australiano. Professor de filosofia e ética nos Estados Unidos. Pontos de vista: O trabalho é uma atitude grupal. O operário reage como um membro de um grupo social. A formação de uma elite capaz de

Em que pese a sutil distinção, nas duas formas descortina-se um vasto campo para a ingerência do empregador sobre o corpo e o espírito dos trabalhadores.

3.1.2

Contrato psicológico de trabalho

O contrato psicológico de trabalho é o operador do bom relacionamento entre empregados e empregadores. Por evidência, não se trata de um contrato escrito ou verbalizado, até porque antes que ocorra o desforço do empregado e a materialização do comando do empregador todo o contrato é fruto de mera expectativa.

As expectativas dos contratantes podem ser resumidas como: a) pelo empregado; a expectativa de pagamento de salários, reconhecimento pelo trabalho desempenhado, segurança através dos benefícios atinentes ao vínculo empregatício, tratamento justo; b) pela organização; expectativa sobre a lealdade do trabalhador; pronta iniciativa para solução de problemas; eficácia no trabalho; trabalhador com postura flexível, desejoso em apreender novos conhecimentos.

Ao ingressar em uma organização, através do contrato psicológico de trabalho, o empregado toma duas decisões: a de ingressar e a de participar.

Ao contrário a visão racional-econômica do final do século XIX que supunha que os homens fariam qualquer coisa que resultasse em maior ganho econômico, a partir da metade do século XX, outras necessidades passaram a ser consideradas. O homem é um ser complexo com uma gama variável de necessidades que podem, entretanto, ser semelhantes em determinados setores da organização (chão de fábrica, escritório).

Através do contrato psicológico de trabalho, é criado o clima laboral. BRESCANCINI, relembra Roosevelt Thomas e indica que “clima

organizacional pode ser entendido como a atmosfera do ambiente de trabalho. Refere-se a uma complexa rede de expectativas e percepções individuais e de grupo, permeada por referências estratégicas, organizacionais e por componentes estruturais do contexto do trabalho, que orienta e determina o comportamento de seus integrantes, criando um ambiente com características próprias”²⁶¹.

Para o fim de perceber se o contrato psicológico de trabalho terá êxito, faz-se necessário perquirir sobre o perfil psicológico dos envolvidos. Os doutrinadores ou gurus da gestão de pessoas, apresentam, por óbvio, especial preocupação com o perfil do empregado.

O perfil psicológico do empregado denuncia atributos que irão interferir do desenvolvimento das tarefas quotidianas. Atributos como negociação, comunicação, empatia, motivação, conforme GOLEMAN, estão visíveis, exteriorizados através do comportamento corporal e poder de raciocínio do empregado²⁶².

O mesmo autor afirma que duas aptidões, dentre as aptidões do empregado, devem sobrepôr às outras: “formas inteiramente novas de capacidade começaram a aparecer como típicas dos profissionais de primeira grandeza, especialmente a atuação como catalisador de mudança e o alavancamento da diversidade”²⁶³.

Além do acúmulo de conhecimentos técnicos ou do quanto se é inteligente (QI), igualmente interessa ao empregador o quando pode usufruir da inteligência emocional (IE) do empregado²⁶⁴.

A inteligência, em GARDNER, é vista como a capacidade de resolver problemas. Para o professor de neurologia é possível listar oito tipos de inteligência: a) musical (capacidade de interpretar sons); b) corporal-

²⁶¹ BRESCANCINI, Ana Maria. **Insatisfeito, satisfeito, motivado.** Disponível em <<http://www.revista.fundap.sp.gov.br/revista2/paginas/ferramentas.htm>>. Último acesso em 05 de julho de 2005.

²⁶² GOLEMAN, Daniel. **Trabalhando com inteligência emocional.** Rio de Janeiro: Objetiva, 1999, p 21 passim.

²⁶³ GOLEMAN, Daniel. Op.cit. p 22.

²⁶⁴ Inteligência emocional trata da capacidade de perceber os próprios sentimentos e emoções, manipulá-los de forma positiva, motivar a si próprio para melhor executar as tarefas laborativas. Da mesma sorte, implica em saber entender o outro mesmo em seus sentimentos não verbalizados e lidar com reações emocionais dos outros. Em síntese, para Goleman significa: autoconhecimento; administração das emoções; automotivação; empatia e aptidões sociais. GOLEMAN, Daniel, Op. Cit. p 45 passim.

cinestésica (usar o corpo para expressar emoção); c) lógico-matemática (capacidade em raciocínio lógico); d) lingüística (facilidade em idiomas e oratória); e) espacial (percepção de espaço); f) interpessoal (fácil relacionamento); g) intrapessoal (controle sobre os humores); naturalista (interação com meio ambiente).²⁶⁵

Muitos são os estudos acadêmicos envolvendo as teorias comportamentais. Todavia, todas as pesquisas trazem as reflexões dos progenitores que, segundo COELHO, é oportuno destacar²⁶⁶:

- a) Abraham Maslow²⁶⁷ e a Teoria da Hierarquia das Necessidades (necessidades fisiológicas, de segurança, de pertencimento, de estima e de auto-realização);
- b) Frederick Herzberg²⁶⁸ e Teoria dos Dois Fatores (fatores higiênicos e motivacionais);
- c) Douglas McGregor²⁶⁹ e a Teoria X e Y (subserviência e controle x potencialidades e desenvolvimento pessoal);
- c) Skinner²⁷⁰ e o Behaviorismo (o comportamento humano pode ser orientado).

²⁶⁵ Educador e professor de neurologia na Boston University School of Medicine. GARDNER, Howard. **Inteligências Múltiplas**. Disponível em <<http://www.infed.org>>. Último acesso em 05 de julho de 2005.

²⁶⁶ COELHO. Tom. **Conheça sua base motivacional**. <<http://carreiras.empregos.com.br>>. Último acesso 05 de julho de 2005.

²⁶⁷ Abraham Harold Maslow (1908-1970), americano. Foi um dos fundadores da Psicologia Humanística nos anos 60. Para esse psicólogo é possível que o existencialismo não tenha apenas enriquecido a psicologia, mas também tenha sido um impulso adicional rumo ao estabelecimento de um outro ramo da psicologia, a psicologia do envolvimento total e do autêntico "eu" e suas maneiras de ser.

²⁶⁸ Frederick Herzberg (1923-), psicólogo clínico americano, foi um dos primeiros investigadores a tomar em consideração as opiniões dos trabalhadores nas pesquisas acerca das condições de trabalho, tendo resumido as suas conclusões no livro *The Motivation to Work*. Ele provou que a motivação dos trabalhadores não tem origem apenas em fatores monetários, mas no desenvolvimento e satisfação pessoais e no reconhecimento da sua *performance*. Disponível em <<http://www.centroatl.pt>>. Último acesso em 06 de julho de 2005.

²⁶⁹ Douglas MacGregor (1906-1964), psicólogo social americano. Disponível em <<http://www.globoadm.com.br>>. Último acesso em 05 de julho de 2005.

²⁷⁰ Burrhus Frederic Skinner (1904-1990), psicólogo americano. Ferrenho seguidor do behaviorismo, entendia que o comportamento humano se assemelhava ao dos animais. Disponível em <<http://www.cobra.pages.nom.br/ecp-skinner.html>>. Último acesso em 05 de julho de 2005.

Ainda, no ambiente de trabalho, o empregado necessita saciar três necessidades sociais. Estudos nesse sentido foram elaborados por MACCLELLAND²⁷¹, de forma conclusiva: a) necessidade de realização (busca de desafios e resolução de problemas); b) necessidade de poder (influenciar os outros); necessidade de afiliação (estabelecer e manter amizades).

A vantagem de conhecer as necessidades e o perfil do trabalhador parece óbvia, informação é poder, quem consegue reconhecer e entender as necessidades dos outros, está habilitado a perceber o que está além das questões declaradas, por conseqüência, poderá prever mais acertadamente quais serão as ações e reações dos subordinados.

O empregador, ao reconhecer e dominar o perfil do empregado torna-se favorecido para a manipulação psicológica do subalterno.

3.2

Recursos humanos: técnicas de seleção e controle dos trabalhadores

3.2.1

Recursos humanos e atuação do psicólogo

A reengenharia e o *downsizing*²⁷² reescreveram a velha forma de administração. Hodiernamente, indica-se a redução de cargos, funções e departamentos. A forma cartesiana de segmentar foi substituída por agregação de funções, redução da máquina burocrática empresarial, conforme CHIAVENATO “a ênfase agora está em juntar e não mais em separar. O foco não está mais nas tarefas, mas nos processos. Não mais

²⁷¹ David MacClelland, psicólogo americano, realizou em 1982 uma pesquisa mundial sobre o que havia em comum entre as pessoas de sucesso. Confirmou sua teoria. Disponível em <<http://www.empreendedores.net>> Último acesso em 05 de julho de 2005.

²⁷² Diminuição das instâncias hierárquicas, conseqüentemente, a extinção de postos de trabalho. Ainda quer, textualmente, significar: reduzir; encolher; diminuir. Disponível em <<http://www.guiarh.com.br/dicionario.htm>>. Último acesso em 06 de julho de 2005.

nos meios, mas nos fins e resultados. Não mais em cargos individualizados, separados e confinados, mas no trabalho conjunto feito por equipes autônomas e multidisciplinares”²⁷³.

A mesma postura é mantida em relação à gestão de pessoas, especificamente a administração do departamento de recursos humanos de uma empresa possui hierarquia, é a administração geral, juntamente com o conteúdo do planejamento estratégico, que determina, por exemplo, processo de recrutamento e seleção de novos colaboradores, treinamento e avaliação de desempenho será ou não terceirizados. O número e a qualificação dos profissionais de recursos humanos também são definidos pela administração²⁷⁴.

Entretanto, o departamento ou setor de recursos humanos é a porta de entrada para o cumprimento das determinações constitucionais, celetárias e convencionais no respeito da dignidade da pessoa humana e respeito aos direitos fundamentais do trabalhador²⁷⁵.

O setor de recursos humanos pode ser utilizado estrategicamente para o fim de localizar, contratar e manter empregados talentosos²⁷⁶, porque a “ferramenta humana” requer muito treinamento para que se apresente “ideal” para o cumprimento das metas impostas pelos empregadores.

Nesse caminho são as reflexões de ALBUQUERQUE, o qual acompanhou estudos comparativos entre empresas européias e americanas em relação às brasileiras, no aspecto tecnológico, econômico e sociais. A pesquisa foi realizada nos anos 90 do século XX, época em que os recursos humanos foram vistos como polivalentes ou multifuncionais. “Preferência pelo trabalho em grupo e formas

²⁷³ CHIAVENATO, Idalberto. Op. cit. p 14.

²⁷⁴ ROBBINS, Stephen Paul. **Administração: mudanças e perspectivas**. Tradução Cid Knipel Moreira. São Paulo: Saraiva, 2000, p 229-234.

²⁷⁵ Em regras gerais o ordenamento jurídico trata da formalização do vínculo de emprego, jornada de trabalho, da condição do menor, nacionalidade do trabalhador, segurança e medicina do trabalho, remuneração, desligamento.

²⁷⁶ CRAINER, Stuart. DEARLOVE, Des. **A guerra pelo talento**. In Revista HSM Management n 20. São Paulo: maio-junho de 2000.

organizacionais conducentes à criação de clima favorável à inovação e à competitividade empresarial”²⁷⁷.

Ao contrário das empresas estrangeiras, nas grandes organizações inexistente fomento ao trabalho em grupo, porque a base do trabalho em grupo é a longevidade dos contratos de trabalho, bem como permanente revisão da qualificação técnica.

Os indicadores apontaram para uma melhor rentabilidade do trabalho em grupo, melhora a afetividade e compromisso moral²⁷⁸ dos subalternos com o empregador. “O empregado sentir-se-á engajado com as metas da empresa ao se perceber valorizado enquanto que participante de um grupo, enfrentando desafios comuns, e não um número, ou mais uma peça da engrenagem, substituível a qualquer momento”²⁷⁹.

A tendência mundial é oferecer longevidade às relações de emprego que mereçam maior investimento em treinamento e capacitação. Paradoxalmente, os trabalhadores, especialmente os americanos, sentem-se mais seguros nas organizações que fomentam a sedimentação de direitos sociais, bem como na possibilidade de participação nos lucros e no poder acionário das empresas²⁸⁰. Muitas empresas, habilmente, utilizam-se da estrutura do departamento de recursos humanos como vetor de aproximação dos interesses da empresa e dos trabalhadores^{281_282}.

²⁷⁷ ALBUQUERQUE, Lindolfo Galvão de. **Estratégias de Recursos Humanos e a competitividade**. In FALCÃO, Marcelo Milano. OLIVEIRA, Lúcia Maria B. (ORG). São Paulo: Atlas, 1999, p 215 passim.

²⁷⁸ McCUNE, Jenny. **Aprender a confiar**. In Revista HSM Management n 14. São Paulo: maio-junho de 1999.

²⁷⁹ ALBUQUERQUE, Lindolfo Galvão de. Op. cit. p 229.

²⁸⁰ Neste sentido artigo do ex-secretário do Trabalho dos Estados Unidos e professor de Harvard. REICH, Robert B. **O cimento do êxito**. In Revista HSM Management n 16. São Paulo: setembro-outubro de 1999.

²⁸¹ Neste sentido DINIZ, Maria Auxiliadora. LEMOINE, Claude. **Cultura de empregado como estratégia de empresa**. In Anais do 24º Encontro da ANPAD – Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Administração. Florianópolis: setembro de 2000.

²⁸² Sobre a relativização do vínculo de emprego. TONELLI, Maria José. **Feitos para não durar: emprego e casamento no final do século**. In Anais do 24º Encontro da ANPAD – Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Administração. Florianópolis: setembro de 2000.

Outras empresas, terceirizam²⁸³ totalmente o serviço de gestão de pessoas e recursos humanos²⁸⁴, fazendo aparecer uma verdadeira indústria neste setor²⁸⁵. Aquelas empresas que decidem manter o setor de gestão de pessoas, de maneira gradual extinguem a comunicação direta entre empregado e empregador. Através da comunicação 0800, nenhum empregado dispensará tempo da jornada para aplainar dúvidas ou saber dos seus direitos pessoalmente, tudo é realizado pelo telefone²⁸⁶.

Para o recrutamento, seleção, motivação e ascensão na hierarquia da empresa, os empregadores contam com a eficiente participação dos psicólogos do trabalho, especializados em comportamento humano, para melhor direcionar a postura produtiva dos subordinados. Isso fica bem claro através de FIGUEIREDO e SANTI quando indicam que um, dentre os fronts de trabalho do psicólogo é a de aplicar testes para “selecionar o funcionário certo para o lugar certo” para treinar o “operário”²⁸⁷.

Para melhor visualizar o universo de trabalho do psicólogo, é necessário repisar a trilha histórica vencida pela psicologia para ser entendida como ciência.

A psicologia é uma ciência nova e em construção. Todavia, segundo HEIDEBREDER, remonta das preocupações filosóficas epistemológicas, inicia com a substância concreta de Tales (640-548 a.C), passa por Demócrito (460-370 a.C) para quem o homem era composto com átomos

²⁸³ Para a economia de custos e aumento de produtividade para a empresa a terceirização é vista como solução. “Terceirizar tudo aquilo que não pertence ao foco de negócios da empresa é uma solução reconhecida como prática eficiente (...) representa a promessa de livrar-se do pesado encargo de gerenciar a folha de pagamento”. GIL, Antônio Carlos. Op. cit. p 43.

²⁸⁴ Auditorias no setor de recursos humanos buscam respostas para as seguintes indagações: qual a real função do RH para a empresa? Qual o volume de custo? Como as funções de RH são desempenhadas? CHIAVENATO, Idalberto. Op. cit. p 431-432.

²⁸⁵ Exemplo: Empresa de treinamento e avaliação psicológica Integração Consultoria e Treinamento (<http://www.integracao.com.br>) que dentre seus clientes registra a Spaipa Coca Cola; Caliper (<http://www.caliper.com.br>) atende aos interesses, por exemplo, da empresa paranaense O Boticário.

²⁸⁶ “RH só pelo 0800, essa era a manchete da Folha Uol de fevereiro de 2005. As empresas Unilever e Nestlé “resolveram substituir o atendimento ao vivo por um telefone grátis”. A “Unilever assume que terceirizou o setor de RH... os funcionários reclamam que o atendimento é demorado”. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Último acesso em 10 de fevereiro de 2005.

²⁸⁷ FIGUEIREDO, Luis Cláudio Mendonça. SANTI, Pedro Luiz Ribeiro de. **Psicologia, uma (nova) introdução; uma visão histórica da psicologia como ciência**. 2 ed. São Paulo: EDUC, 2003, p 85.

da alma e átomos do corpo. Como ciência, proveio da fisiologia, principalmente da fisiologia dos órgãos dos sentidos, tidos como comunicadores do íntimo humano. Permeia com estudos do comportamento social, distribuição do poder, da ética e bom senso nas relações humanas²⁸⁸.

O pioneiro na luta para o reconhecimento da psicologia²⁸⁹ como ciência reporta ao trabalho de W. Wunt que entendia a psicologia “como uma ciência intermediária entre as ciências da natureza e as ciências da cultura”²⁹⁰.

Depois, com Titchener, aluno de Wunt, existe uma redefinição no objeto da psicologia, entende que a psicologia é subordinada às ciências naturais. Como reação, nasce nos Estados Unidos o movimento da psicologia funcional, que entendia a psicologia “como uma ciência biológica interessada em estudar os processos, operações e atos psíquicos (mentais) como formas de interação adaptativa”²⁹¹.

No início do século XX, a psicologia como ciência provou a fase comportamental, em que a mente humana deixa lugar para o estudo do comportamento humano e suas integrações com o ambiente. Ao mesmo tempo, experimenta a “psicologia de gestalt” que procura explicar a subjetividade humana com a teoria do condicionamento de Skinner²⁹².

²⁸⁸ HEIDBREder, Edna. **Psicologias do século XX**. Tradução Lauro S. Blandy. 5 ed. São Paulo: Mestre Jou, 1981, p 26-67.

²⁸⁹ Porque não existia em psicologia, uma estrutura definitiva. Os estudos eram realizados por escolas, grupos ou sistemas de estudos. Nos grupos, os estudos mais relevantes estão nos estudos dos psicólogos experimentais (exame da consciência), os psicometristas (mental-testers, modo matemático de mediar a inteligência), os psicólogos aplicados (seleção de pessoal na empresas, métodos subliminares em publicidade), os psicólogos clínico-aplicados (escolas, Poder Judiciário, consultórios, hospitais). HEIDBREder, Edna. Op. cit. p 13-24.

²⁹⁰ W. Wunt (1832-1920), psicólogo alemão. FIGUEIREDO, Luis Cláudio Mendonça. SANTI, Pedro Luiz Ribeiro de. Op cit p 58-67.

²⁹¹ W. Wunt (1832-1920), psicólogo alemão. Titchener (1867-1927) psicólogo alemão. A psicologia funcional contou com representantes como: J. Dewey (1859-1952), J. Angel (1869-2949) e H. A. Carr (1873-1954). FIGUEIREDO, Luis Cláudio Mendonça. SANTI, Pedro Luiz Ribeiro de. Op cit p 58-67.

²⁹² O comportamentalismo é a busca pela ciência através dos métodos de aplicação e repetição (busca por uma ciência positivista). Como precursor o americano J.B. Waston (1878-1958). A psicologia de “gestalt” nasceu na Alemanha, tendo como representantes: M. Wetheimer (1880-1943); K. Kafka (1886-1941) e W. Koler (1887-1967). FIGUEIREDO, Luis Cláudio Mendonça. SANTI, Pedro Luiz Ribeiro de. Op cit p 58-67.

Com a proposta de Piaget e Freud²⁹³, buscou-se estudar a gênese do sujeito, “levando em consideração a experiência imediata, mas não se restringindo a essa experiência na busca de compreensões e explicações mais profundas”²⁹⁴.

Mas, com o psicólogo americano Skinner, ocorreu uma radicalização no entendimento da postura humana, afastado do pensamento de Watson, explica que o comportamento humano ou behavioridade humana pode ser condicionado através dos estímulos externos e relações sociais. Para Skinner, lembrado por FIORELLI e MALHADAS JÚNIOR, “não existe a mente como tal, apenas um cérebro que aprende, afetado por estímulos no ambiente externo”²⁹⁵.

Os mesmos autores indicam que devemos a Skinner o conceito de *reforço*, entendidos os estímulos como reforçadores da probabilidade de resposta. Exemplo disso é o sinal sonoro de uma sineta a fazer salivar o cão que aguarda, ansiosamente, pela ração.

As empresas também empregam técnicas de reforço para modelar o comportamento dos empregados. Os estímulos podem vir antes ou depois da execução do comportamento humano. É o caso: da participação nos resultados; quadro de horas; almoços com dirigentes; prêmio por assiduidade; bônus por desempenho; diplomas e placas comemorativas; ritualização de procedimentos; grêmios da empresa²⁹⁶.

O psicólogo, a serviço do empregador, desempenha importante papel no controle do comportamento do trabalhador²⁹⁷. Mas não é

²⁹³ Sigmund Freud (1856-1939) médico, fisiólogo e psicólogo, pai da psicanálise. A psicanálise, ao contrário dos outros sistemas de estudo “não era acadêmica, nem pura”. Surge da prática clínica, iniciando com o interesse sobre as desordens mentais e origem sexual das neuroses. Adotou como método de trabalho a hipnose e processo de catarse, com olhos para o desejo sexual e o recalque (resultado do conflito entre o ego e os desejos inconscientes). Como traços característicos da teoria psicanalítica pode ser vista como “a concepção do inconsciente como ativo e lutador, e da guerra entre o eu consciente ou ego e o desejo inconsciente”. Estudou os sonhos dos pacientes, porque entendia que o sonho era “essencialmente uma satisfação disfarçada dos desejos que foram recalcados durante um estado de vigília”. HEIDBREDE, Edna. Op. cit. 327-361.

²⁹⁴ Jean Piaget (1896-1980), psicólogo e biólogo suíço. FIGUEIREDO, Luis Cláudio Mendonça. SANTI, Pedro Luiz Ribeiro de. Op cit p 76-84..

²⁹⁵ Burrhus Frederic Skinner (1904-1990), psicólogo americano. FIORELLI, José Osmir. MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivie. **Psicologia nas relações de trabalho: uma nova visão para advogados, juízes do trabalho, administradores e psicólogos**. São Paulo: LTr, 2003, 144 passim.

²⁹⁶ FIORELLI, José Osmir. MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivie. Op. cit. 145.

²⁹⁷ Estudos psicológicos podem ter o objetivo de: a) promover mudanças de personalidade e avaliação de comportamento; b) promover o crescimento e controle do ego; c) controlar condutas

somente isso, através do resultado da aplicação dos testes psicológicos desnuda o íntimo do subordinado.

Os saberes do psicólogo e da psicologia são utilizados pelas organizações, conforme reforçam GUARESCHI e GRISEI como ferramentas de dirigismo e controle, quando do “uso de instrumentos psicológicos para avaliar o potencial de ajustamento do indivíduo às tarefas que deveria executar”²⁹⁸. O empregador sabe mais do “eu” do subordinado ou candidato ao emprego do que o próprio trabalhador, sabe o “porquê” das reações, sabe como e quando motivar. Possui todas as informações necessárias para explorar o universo moral do trabalhador.

3.2.2

Comportamento do trabalhador: técnicas de seleção e controle

As organizações, diante da dinâmica do mercado, necessitam, cada vez mais, de empregados ou colaboradores comprometidos com a filosofia da empresa, além do compromisso moral que esteja disponível ao trabalho em qualquer hora do dia ou da noite.

Muitas vezes, a busca de candidatos capacitados para preencher as vagas é tarefa das difíceis²⁹⁹. Tendo delimitado o perfil do candidato³⁰⁰, o início da busca se dá com o recrutamento, por ROBBINS é entendido como “processo de localizar, identificar e atrair candidatos para preencher as vagas”. O recrutamento pode ocorrer através de contato com os atuais funcionários da empresa, ex-funcionários, anúncios, agências de

como membro de um quadro de pessoal. GOULART, Íris Barbosa. **Estudos exploratórios em psicologia organizacional e do trabalho**. In GOULART, Íris Barbosa (ORG). **Psicologia organizacional e do trabalho: teoria, pesquisa e temas correlatos**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002, p 159-183.

²⁹⁸ GUARESCHI, Pedrinho. GRISEI, Carmem Ligia. **A fala do trabalhador**. Petrópolis: Vozes, 1993, p 92 passim.

²⁹⁹ A este respeito ver STEWART, Thomas A. **O capital humano**. In Capital Intelectual. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p 71-95.

³⁰⁰ Importante para contornar o perfil do candidato é definição de critérios como: especificidade na descrição do cargo; atributos físicos e mentais para melhor desempenho das tarefas. GIL, Antônio Carlos. Op. cit. 92-93.

emprego, associações profissionais, headhunter, internet³⁰¹, clientes e fornecedores³⁰².

Encontrados os interessados ao posto de trabalho, inicia-se o processo de seleção. A seleção, em CHIAVENATO é vista como um “processo pelo qual uma organização escolhe, de uma lista de candidatos, a pessoa que melhor alcança os critérios de seleção para a posição disponível”³⁰³.

As técnicas ou dispositivos de seleção, normalmente aplicadas sob a supervisão de um psicólogo, a fim de evitar erros de aceitação e rejeição, são materializadas através de: preenchimento de uma ficha pelo candidato; simulação de desempenho; entrevista; análise de currículos; dinâmica de grupo; teste grafológico; testes psicológicos.

Nesse momento, far-se-á análise das técnicas sob a ótica da administração da empresa, adiante, análise sob o aspecto psicológico e jurídico.

O preenchimento de uma ficha contendo os dados biográficos, culturais e familiares do candidato é capaz de revelar o seu perfil histórico. Pode ser usado como forma inicial de eliminação dos interessados³⁰⁴.

A análise de currículos possui melhor valia do que aquelas contidas nas fichas. Todavia, ainda é muito utilizada. Uma leitura atenta pode apresentar sinais como: indicadores de competência profissional; experiência prática; adequação ao futuro grupo de trabalho; desejo de permanência no emprego; vontade de trabalhar e de aceitar novos desafios e disponibilidade em melhorar desempenho profissional. Normalmente, da análise curricular advirá a separação dos perfís em três constantes de interesse: sem possibilidade de contratação; com possibilidade de contratação e possibilidade provável³⁰⁵.

A técnica da entrevista, para o interior do Brasil é muito utilizada, possibilita contato direto com o candidato ao posto de trabalho. Pode ser

³⁰¹ Exemplo de angariador de empregos é a empresa Caliper Estratégias Humanas, com escritório no Brasil. Disponível em < <http://www.caliper.com.br/>>. Último acesso em 06 de julho de 2005.

³⁰² ROBBINS, Stephen P. Op. cit. p 234.

³⁰³ CHIAVENATO, Idalberto. Op. cit. p 107.

³⁰⁴ ROBBINS, Stephen P. Op. cit. p 237.

³⁰⁵ GIL, Antônio Carlos. Op. cit. 98-99.

aplicada em conjunto com outras técnicas. Do contato direto com o candidato, pode-se recolher informações corporais e subliminares. Mesmo diante de suas vantagens, pode apresentar algumas limitações como: muito tempo para aplicação; custo elevado; dificulta o registro integral das informações colhidas.

O sucesso da entrevista está diretamente ligado ao preparo técnico do entrevistador e perspicácia para identificar traços da personalidade do entrevistado. Entrevistar, segundo GIL não é “uma simples conversa” é uma coleta de dados objetiva e subjetiva³⁰⁶. JACOBINO também colabora essa idéia afirmando: “por ser uma via de mão dupla, uma boa entrevista não depende somente de sua alta performance. Depende também da atuação do entrevistador”³⁰⁷.

As mensagens verbais e corporais emitidas pelo candidato são muito importantes. Do candidato se espera que tenha uma boa comunicação, tanto objetiva quanto inconsciente. A linguagem é o meio utilizado para exprimir idéias, desejos e sentimentos. Estas informações podem vir da verbalização ou grafia de palavras, bem como através das expressões corporais³⁰⁸⁻³⁰⁹.

A técnica de dinâmica de grupo busca reunir os candidatos, confrontá-los entre si e, com situações hipotéticas (jogos psicológicos), deles retirar informações, a título de exemplo: capacidade de liderança; sociabilidade; iniciativa; criatividade; espontaneidade; capacidade de análise³¹⁰.

³⁰⁶ GIL, Antônio Carlos. Op. cit. 100.

³⁰⁷ JACOMINO, Dalen. **O terror da entrevista (e como vencê-lo)**. In Revista Você S/a, edição 34. São Paulo: Abril, 2001, p 30-39.

³⁰⁸ Os professores WEIL e TOMPAKOW registraram as linguagens corporais. Em relação à cabeça: “Criação de réplica em miniatura de um cargo para avaliar a capacidade de desempenho dos candidatos”. Quanto ao movimentos dos olhos: “A região ocular é de imensa importância”. Sobrancelhas abaixadas (concentração), levantadas (surpresa, alegria). WEIL, Pierre. TOMPAKOW, Roland. **O corpo fala. A linguagem silenciosa da comunicação não-verbal**. 44 ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p 35-47.

³⁰⁹ MELO, Ana de. **A programação neurolinguística e a psicoterapia corporal**. Disponível em <<http://www.revistapsicologia.com.br>>. Último acesso em 06 de junho de 2005.

³¹⁰ GIL, Antônio Carlos. Op. cit. 109.

A simulação de desempenho³¹¹ é ferramenta eficaz para se avaliar o desempenho do candidato, que submetido à forte pressão no cumprimento de ordens e aplicação de técnicas de negociação.

O teste grafológico consegue reunir informações a cerca da personalidade, capacidade, aptidões, interesse e integridade moral do candidato. É possível a verificação do quociente de inteligência, bem como das competências em relação a inteligência emocional³¹².

Os testes psicológicos ou psicodiagnósticos se prestam a indicar as aptidões dos candidatos, também descortinam os traços da intimidade do candidato: emoções; frustrações; interesses; motivações. Para um bom resultado é necessário que o aplicador seja um psicólogo especialista na área trabalhista³¹³.

Há quem advogue que o empregador, detentor do poder diretivo e disciplinar, pode explorar de ampla o perfil (físico e mental) do trabalhador, seja para admissão ou promoção hierárquica do empregado. Em sentido contrário, dentre os opositores, BARROS entende que o empregador “deveria limitar-se a obter dados sobre a capacidade profissional do empregado”, sem macular os direitos fundamentais inscritos no texto constitucional e preservando o respeito a dignidade da pessoa³¹⁴.

De banda, as técnicas para seleção de ascensão profissional, podem ser utilizadas em programas de controle do comportamento psicológico do empregado no desempenho de suas tarefas. É certo que o controle ou monitoração das atividades físicas do empregado, é levado a termo, entre outras, através de câmeras de vídeo, revistas pessoais, privação quanto ao uso de banheiros, privação no uso de roupas e perfumes.

Na gestão de pessoas, a monitoração dos empregados no ambiente de trabalho, quer significar, em CHIAVENATO “acompanhar, seguir, orientar e manter o comportamento das pessoas dentro de determinados limites de variação”. Isso porque, as organizações não se aventuram em

³¹¹ ROBBINS, Stephen P. Op. cit. p 238.

³¹² ROBBINS, Stephen P. Op. cit. p 237.

³¹³ CHIAVENATO, Idalberto. Op. cit. p 123-124.

³¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. Op. cit. p 54-56.

improvisações, “mas de acordo com determinados planos no sentido de alcançar objetivos”³¹⁵.

Através de um sistema moderno de informação, a empresa comunica aos empregados suas necessidades, bem como a melhor forma de atendimentos ao pleito hierárquico.

As informações colhidas a partir do cumprimento de metas e ordens, inclusive a postura psicológica do empregado, são armazenadas, e com a coleta de informações são alimentados bancos de dados a fim de que possam servir de substrato para futuras decisões³¹⁶.

Diante do ataque formalizado e aberto ao patrimônio moral dos trabalhadores, inúmeras são as publicações no sentido de aconselhar³¹⁷ e direcionar postura destes diante da prática de testes seletivos ou de ascensão profissional³¹⁸.

Neste caminho a obra de SHINYASHIKI indica que manter bons relacionamentos promove estabilidade emocional e capacita o indivíduo para os relacionamentos sociais, “cada vez mais as pessoas descobrem que precisam adotar uma nova maneira de se relacionar, na qual o contato signifique não só o crescimento mas um laço de união profunda entre elas”^{319_320}.

Estar envolvido emocionalmente com os objetivos da organização tornou-se a pedra de toque para os candidatos a empregos³²¹. Para os americanos, o envolvimento dos empregados é ensinado como condição

³¹⁵ CHIAVENATO, Idalberto. Op. cit. p 400-401.

³¹⁶ KANTER, Rosabeth Mass. **A nova força de trabalho encontra o novo local de trabalho:** oportunidade e sobrecarga. In Quando os Gigantes Aprendem a Dançar. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p 50 passim.

³¹⁷ Forma interessante de lidar com as inseguranças vividas no vínculo laboral. SPENCER, Johnson. **Quem mexeu no meu queijo?** Tradução Maria Clara de Biase. 33 ed. Rio de Janeiro: Record, 2002, p 23 passim.

³¹⁸ Esse artigo apresenta as dificuldades encontradas por executivos quando necessitam tomar decisões. COHEN, David. **Você sabe tomar decisão?** In Revista Exame, ed 746, ano 35 n 16. São Paulo: Abril, 2001, p 41-50.

³¹⁹ Médico-psiquiatra com pós-graduação em Administração de Empresas pela USP. SHINYASHIKI, Roberto T. **Os donos do futuro.** 36 ed. São Paulo: Infinito, 2000, p 73 passim. Disponível em <<http://www.shinyashiki.com.br>>. Último acesso em 07 de julho de 2005.

³²⁰ BEATTIE, Melody. **Co-dependência nunca mais.** Tradução Marília Braga. 1 ed. 3 tir. Rio de Janeiro: Record, 1999, p 23 passim.

³²¹ COVEY, Stephen R. **Os 7 hábitos das pessoas muito eficazes.** 32 ed. Tradução Celso Nogueira. São Paulo: Best Seller, 2000, p 67 passim.

sine qua non na empregabilidade. Para LEADFORD Jr, o envolvimento empregatício é visto como “uma extensão do poder dado ao empregado em qualquer nível da organização para a tomada de decisões e do acesso às informações da empresa, inclui recompensas pelo desempenho”^{322_323}.

Na mesma intensidade das publicações dirigidas aos “trabalhadores modernos” estão os escritos de CEO³²⁴ e COACH³²⁵, para o fim de orientar empresários sobre o poder de dirigir e disciplinar seus colaboradores. Este é o pensamento de CHARAN³²⁶, importante é a transcrição:

Todo presidente de empresa já sabe que no mundo dos negócios não existe linha de chegada. Os líderes devem apresentar bons resultados dia após dia, de forma incansável, ao longo de um grande período. A apresentação de resultados é o que dá energia a uma empresa, enche as pessoas de confiança e gera e atrai os recursos para se ir além. (...) Um líder de negócio sabe o que fazer, um líder de pessoas sabe o que fazer para que as coisas aconteçam: estimular os esforços de outras pessoas, expandir a capacidade delas e sincronizar para que esses esforços atinjam os resultados. (...) Ao longo dos anos tenho perguntado a um grande número deles qual foi o maior erro que eles cometeram com pessoas. A resposta mais freqüente? ‘Demorar muito’ para remover um subordinado que não se encaixa nas suas funções.

³²² LEDFORD JUNIOR, Gerald E. **Envolvimento empregatício: lições e prognósticos**. In GALBRAITH, Jay R. LAWLER, Edward E. **Organizando para competir no futuro**. 5 ed. Tradução James F. Sunderland Cook. São Paulo: Makron Books, 1995, p 120-146.

³²³ Texto do professor da Harvard Business School. KOTTER, Jonh P. **Liderando mudanças**. Tradução Follwow-up. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p 7 passim.

³²⁴ Chief Executive Officer, principal executivo, presidente, superintendente, diretor-geral. Hierarquicamente vem logo abaixo do *chairman* (presidente do conselho) a menos que ele seja poderosíssimo e acumule as duas funções. Disponível em < <http://www.guiarh.com.br>>. Último acesso em 06 de julho de 2005.

³²⁵ Termo de origem desportiva a designar o papel do técnico. Aquele que transforma atletas em campeões. Em Administração COACH é designação que se dá ao “profissional que se compromete, no âmbito de uma organização, a apoiar as pessoas para alcançar determinado resultado”.GIL. Antônio Carlos. Op. cit. p 282-284.

³²⁶ Doutor em Administração com MBA pela Harvard Business School. Conselheiro de empresas como a GE, Ford, Universal Studios. CHARAN, Ram. **O que o presidente da sua empresa quer que você saiba: como sua empresa funciona na prática**. Tradução Marcelo Cândido de Melo. São Paulo: Negócio, 2001, p 122-130

O mesmo objetivo se percebe em WELCH³²⁷, que é uma unanimidade em eficiência no mundo da administração. Sobre a emoção de estar empregado registra: “em 1º de abril de 1981, EU ERA COMO O CACHORRO QUE UM dia correu e alcançou o ônibus. Finalmente, eu tinha o emprego”. Com relação ao controle dos empregados ditou que “na GE, as pessoas são avaliadas todos os dias, de maneira tácita e informal - nos refeitórios, nos corredores, e em todas as reuniões”^{328 329}.

Especialmente quanto ao papel dos treinadores nas organizações, importante é a colaboração de WORK, porque indica cinco desafios a serem cumpridos pelos seus líderes, textualmente³³⁰:

1. Estar disposto a se tornar mais sensível e compreensivo quanto às diferenças étnicas, culturais e de sexo no local de trabalho e de demonstrar essa sensibilidade e compreensão.
2. Ter uma visão do local de trabalho que definitivamente resulte em uma expansão significativa da cultura empresarial e do ambiente de trabalho.
3. Estar disposto a elaborar e implementar novos e diferentes processos de trabalho e comunicação para melhorar e promover as percepções de justiça e equidade.
4. Estar disposto a trazer o compromisso pleno e inquestionável à utilização efetiva da força de trabalho diversificada.
5. Funcionar como um elo entre sua organização e a comunidade maior, para estabelecer a organização como um lugar onde as pessoas queiram trabalhar de modo produtivo; desenvolver novos mercados e manter os existentes.

As empresas renovaram a forma tradicional de impor a hierarquia, o poder de direção do empregador está camuflado, na bem elaborada sedução dos trabalhadores³³¹. A manipulação da intimidade³³² dos

³²⁷ John Frances Welch Jr. (Jack Welch), nasceu em 1935. Entrou na General Electric (GE) após fazer doutorado em engenharia química (1960), presidente e CEO da GE em 1981. Considerado como um mestre do planejamento estratégico, fez com que a GE se tornasse a número 1 ou 2 em tudo o que produzia. As empresas que saíram da órbita estratégica ou faliram foram vendidas. Transformou-se num dos mais respeitados e mais influentes líderes de negócios do mundo. Disponível em <<http://www.e-biografias.net>>. Último acesso em 07 de julho de 2005.

³²⁸ WELCH, Jack. **Jack definitivo: segredos do executivo do século**. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p 171-174.

³²⁹ KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: a edição do novo milênio**. 10 ed. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Prentice Hall, 2000, p 637 passim.

³³⁰ WORK, John W. **Dirigindo uma força de trabalho diversificada**. In DRUCKER. Peter F. Foundation. **O líder do futuro: visões, estratégias e práticas para uma nova era**. Tradução Cynthia Azevedo. São Paulo: Futura, 2000, p 91-98

³³¹ Interessante reportagem de CUNHA, Rodrigo Vieira da. FONTANA Alessandra. **Seu trabalho sob nova direção**. In Revista Você S/a, edição 55. São Paulo: Abril, 2003, p 16-21.

empregados é melhor das ferramentas para o efetivo controle dos indivíduos³³³.

3.3

Testes psicológicos: histórico, conceito, classificação, validade, precisão. Formas de resposta. Uso do computador

3.3.1

Caminho histórico. Conceito e classificação dos testes psicológicos

Antes do histórico dos testes psicológicos é necessário estabelecer a diferença existente entre estes e a avaliação psicológica. Os testes psicológicos fazem parte da avaliação psicológica. Segundo o professor PASQUALI, os testes psicológicos são reconhecidos através dos estudiosos em psicologia como *Técnicas de Exame Psicológico* (TEP)³³⁴.

A avaliação do comportamento humano é realizada de forma empírica por todos os seres humanos, como mecanismo de sobrevivência, onde se percebem os comportamentos diante de um sistema de expectativas pré-elaboradas pelos sujeitos. Enquanto que a avaliação profissional, nos passos da ciência, responde a questionamentos específicos e de forma mais profunda.

Na China, a avaliação psicológica era praticada há 3.000 a.C utilizado para seleção de funcionários públicos civis. Entretanto, as

³³² Para reflexão é o artigo de LIMA, João Gabriel de. **O equilíbrio do cérebro e da alma**. In Revista Veja, edição 1882. São Paulo: Abril, 2004, p 117-122.

³³³ Nessa linha a obra do professor de marketing da Fundação Getúlio Vargas. COBRA. Marcos. **Estratégias de marketing de serviços**. 2 ed. São Paulo: Cobra, 2001, p 55-68.

³³⁴ PASQUALI, Luiz. **Testes psicológicos: conceito, história, tipos e usos**. In PASQUALI, Luiz (ORG). **Técnicas de Exames Psicológicos –TEP**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2001, p 13 passim.

técnicas avaliativas aparecem, com Spearman³³⁵ e Binet³³⁶, somente no início do século XX. Acontece, a partir de então, uma redução da avaliação psicológica, passa de um processo integrado, para uma sumarizada aplicação de testes.

Em 1905, o psicólogo Binet, publicou em conjunto com Simon, um teste contendo trinta itens com o fim de avaliar o nível de inteligência de crianças e adultos. Inaugurou-se a era dos testes, inclusive o do quociente intelectual (QI), idealizado por Stern³³⁷.

A partir de 1940 até nossos dias, foi reescrita a base da psicometria³³⁸ (Teoria de Resposta ao Item -TRI), modernamente entendida como “um ramo da Psicologia e que se caracteriza por expressar (observar) o fenômeno psicológico através do número, em vez de pura descrição verbal”³³⁹.

Teste psicológico, conforme PASQUALI, pode ser entendido como “um conjunto de tarefas predefinidas, que o sujeito precisa executar numa situação geralmente artificializada ou sistematizada, em que o seu comportamento na situação vai ser observado, descrito e julgado, e essa descrição é geralmente feita utilizando-se números”³⁴⁰.

Os testes se prestam como fonte de informação sobre a intimidade dos indivíduos, pretendem oferecer dados confiáveis para futuras intervenções no “psique” do investigado. São utilizados para cinco

³³⁵ Charles Spearman, psicólogo e estatístico britânico. Em 1904 publicou entendimento de que as pessoas inteligentes “são as que têm a capacidade de desempenhar bem numerosas tarefas”. Essa diferença ele chamou de fator G. Contribuiu para o nascimento da Psicometria. Disponível em <<http://www1.unimed.com.br>>. Último acesso 07 de julho de 2005.

³³⁶ Alfred Binet (1857-1911), psicólogo francês, criador da Psicometria. <<http://www.elosvitais.com>>. Último acesso 07 de julho de 2005.

³³⁷ Willian Stern, através da seguinte equação $QI = 100 (IM/IC)$, tendo em postos a seguinte significação: a) acima 140 – indivíduo genial; b) de 120 até 140 – inteligência muito superior; c) de 110 até 120 - inteligência superior; d) de 90 até 110 – inteligência normal; e) de 70 até 90 – debilidade mental fronteira; f) de 50 até 70 – debilidade mental; g) de 25 até 50 – imbecilidade; h) abaixo de 25, idiotia. Disponível em <<http://www.psiquiatriageral.com.br>>. Último acesso 07 de julho de 2005.

³³⁸ Entrevista do neurologista Cláudio Guimarães dos Santos para o cancerologista Dráuzio Varella <<http://www.drauziovarella.com.br>>. Último acesso 07 de julho de 2005.

³³⁹ PASQUALI, Luiz. **Psicometria: teoria dos testes na Psicologia e na Educação**. São Paulo: Vozes, 2003, p 11.

³⁴⁰ PASQUALI, Luiz. Op. cit. p 18.

finalidades: a) classificatório (psicotécnico); b) promoção do autodesenvolvimento; c) intervenção psicoterápica; d) avaliação de programas; e) pesquisa científica.

A doutrina também os classifica através da: a) objetividade e padronização (testes psicométricos e impressionistas); b) preferência (personalidade, atitudes e valores, interesses)³⁴¹.

Os testes psicoterápicos ou psicopedagógicos são indicados para definir problemas mentais com vistas ao planejamento para futuro tratamento adequado e eficaz. Os testes, na avaliação de programas, não buscam avaliar pessoas, ao revés pretendem averiguar instituições e seus projetos. Enquanto que a pesquisa científica busca informações para alimentar a própria ciência psicológica³⁴².

Os testes impressionistas ou projetivos, também conhecidos por testes de autoconhecimento (*self*) ou de preferência, possuem como base de estudos a descrição lingüística, buscam respostas livres para dimensionar a personalidade do investigado³⁴³.

Os testes projetivos, especialmente, o “Teste de Apercepção Temática de Henry Murray (TAT)”³⁴⁴ faz parte, conforme SILVA de um “conjunto de técnicas. Através do uso de figuras que representam diversas situações frente às quais o sujeito deve criar uma história (daí ser um teste temático), procede-se à exploração da personalidade do testado”. A mesma autora conclui com um alerta, a aplicação desses testes: “possibilitam uma apreensão profunda de conteúdos dos quais nem sempre o sujeito tem consciência”³⁴⁵.

Neste tipo de testagem, em relação ao testado, são observados no protocolo de aplicação³⁴⁶: a) aspectos intelectuais através da qualidade do vocabulário e riqueza do conteúdo das histórias apresentadas; b)

³⁴¹ PASQUALI, Luiz. Op. cit. p 25.

³⁴² PASQUALI, Luiz. Op. cit. p 36.

³⁴³ Exemplos de testes projetivos ou de personalidade: “desenho de uma casa ou figura humana; dizer o que se vê num borrão de tinta; desenhar uma árvore”. PASQUALI, Luiz. Op. cit. p 26.

³⁴⁴ Henry Murray (1893-1988), psiquiatra. Entendia a personalidade como um compromisso entre impulsos e as demandas do ambiente. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org.br>>. Último acesso 07 de julho de 2005.

³⁴⁵ SILVA, Maria Cecília de Vilhena Moraes. **TAT: aplicação e interpretação do Teste de Apercepção Temática**. São Paulo: EPU, 1989, p 1-4.

³⁴⁶ SILVA, Maria Cecília de Vilhena Moraes. Op cit. 49-50.

como o indivíduo se percebe (auto-imagem), caminho trilhado entre o ego real e o ego ideal; c) como o indivíduo percebe o ambiente externo, que tipo de relações procura estabelecer e como reage às pressões externas; d) principais ansiedades, necessidades e conflitos; e) quais as perspectivas em relação à vida. Em quais situações se percebe mais gratificado ou deprimido?

Por isso, a apuração das informações resta ambígua, depende sobremaneira da interferência e especialização do examinador. Confirma PASQUALI, que o psicólogo impressionista trabalha basicamente com a subjetividade: “suas tarefas são pouco ou nada estruturadas, a apuração das respostas deixa margem para interpretações subjetivas do próprio avaliador e a interpretação dos resultados está quase totalmente dependente do avaliador”³⁴⁷.

De outro lado, os testes psicométricos trazem como base a teoria da medida usando números e escalas para descrever o fenômeno psicológico. São padronizados³⁴⁸ com apuração mecânica³⁴⁹, mais utilizados na averiguação do quociente de inteligência (QI).

Os números usados nos testes psicométricos não são os números matemáticos propriamente ditos, “o número utilizado na medida já não é mais um ponto; ele é um intervalo, o que significa que ele pode ser mais ou menos ele mesmo, isto é, ele admite variabilidade, o que é uma maneira elegante de dizer que ele admite erro”³⁵⁰.

Assim, pode-se observar que os testes psicológicos existentes no mercado são todos invasivos, mesmo observados todos os cuidados protocolares estão suscetíveis a erros de diagnósticos.

3.3.2

³⁴⁷ PASQUALI, Luiz. Op. cit. p 27.

³⁴⁸ “Os testes psicométricos preferem utilizar técnicas de resposta do tipo escolha forçada, escalas de resposta enunciadas com números (estilo escala de Likert de 5, 7 ou outro número de pontos) que o sujeito deve simplesmente marcar, tornando, assim, a sua resposta sem ambigüidade para o aplicador apurar”. PASQUALI, Luiz. Op. cit. p 26.

³⁴⁹ SILVA, Tomaz Tadeu da. VEIGA NETO, Alfredo José da. **Tecnologia dos testes objetivos**. Cricúma: Fundação Educacional, 1977, p 9-77.

³⁵⁰ . PASQUALI, Luiz. Op. cit. p 46-47.

Testes psicológicos: formas de resposta, validade e precisão

Para o fim de se recolher informações necessárias do investigado, são utilizadas as seguintes formas de resposta: verbal; escrita; motora ou corporal; uso do computador.

Dentre as formas de recolhimento de dados, a escrita é a mais utilizada. SANTOS, ao discorrer sobre o assunto, esclarece que “a grafologia é a ciência que se ocupa em estudar o comportamento através da letra (...) estudo das características da caligrafia”³⁵¹.

O procurador do Ministério Público do Trabalho SILVA NETO, exemplifica a dinâmica para coleta de dados grafológicos: “nesta folha em branco que recebeu, você deverá escolher um assunto qualquer do seu interesse, afim de que desenvolva uma redação sobre o mesmo”. Conclui observando a preocupação da maioria dos investigados: “todos nós, ingenuamente, quando iniciamos a redação, seguimos firmes com a idéia de que devemos nos esmerar na qualidade do texto produzido, pois será ‘decisivo’ para a nossa admissão na empresa”³⁵².

A testagem, através da grafologia³⁵³, remonta aos gregos do ano 300 a.C. Demétrio dizia “estar seguro de que a escrita refletia a alma do indivíduo”, passa pelos conselhos do rabino Samuel Hangid na Espanha do século XIV, que estudava a forma com que os fiéis escreviam bilhetes no confessionário. O primeiro livro sobre a matéria foi publicado em 1622 por Camilo Balbi, médico em Bolonha, Itália.³⁵⁴

Através da grafia é possível identificar a personalidade do indivíduo³⁵⁵, acresce PROPATO que a letra “a’ em forma de triângulo indica um temperamento agressivo e autoritário. Um ‘c’ enrolado é sinal de egoísmo. O ‘j’ com a perna sinuosa mostra uma pessoa traumatizada e

³⁵¹ SANTOS, Alexandre. **História da grafologia**. Disponível em <<http://www.viaterapias.com.br>>. Último acesso em 10 de julho de 2005.

³⁵² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Dignidade do trabalhador e exame grafológico**. In Revista GENESIS, n 138. Curitiba, junho de 2004, p 861.

³⁵³ Consultoria virtual disponível em <<http://www.mzccoelho.com.br>>. Último acesso 06 de junho de 2005.

³⁵⁴ Disponível em <<http://www.grafologia-sp.com.br>>. Último acesso 07 de junho de 2005.

³⁵⁵ A Organização Internacional do Trabalho através da Recomendação nº 150 discorre sobre o desenvolvimento de recursos humanos e a utilização de provas de capacidade e aptidão. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Último acesso 07 de julho de 2005.

rancorosa”. Completa com o posicionamento de Alberto Swartzman³⁵⁶ “a grafia dos gays apresenta sinais inconfundíveis, como floreios, coqueterias e excesso de curvas. Já as lésbicas exigem ângulos pontiagudos nas letras”.³⁵⁷.

O laudo grafológico é tido como ferramenta complementar, não se presta sozinho a definir a personalidade do investigado, todavia, consegue trazer à tona aspectos não detectados no momento da entrevista.

Em pesquisa realizada e concluída pela Deloitte Touche Tohmatsu, consultoria internacional, revelou conforme OLIVEIRA que a “análise gráfica já é adotada como critério de seleção de pessoal por uma entre cada três companhias instaladas no Brasil”³⁵⁸.

Além da grafologia, vem ganhando importância como forma de recolhimento de dados, a técnica da dinâmica de grupo, muitas vezes, com aplicação de situações simuladas para o investigado. As dinâmicas procuram identificar posicionamentos diante de situações adversas como: retraimento; racionalidade nas decisões; agressividade; verborragia; obsessividade; viscosidade³⁵⁹.

A complexidade da personalidade humana, especialmente as reações diante do grupo, é estudada através da “Janela de Johari” identificada em 1961 por Josef Luft e Harry Ingham, conhecida ferramenta, por MOSCOVICI, observado “formato e proporções de suas áreas, evidencia o predomínio da área desconhecida como seu potencial inexplorado, criatividade reprimida e psicodinâmica pessoal predominante”³⁶⁰.

³⁵⁶ SWARTZMAN, Alberto. **Grafologia: manual prático**. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1996, p 14 passim.

³⁵⁷ PROPATO, Valéria. **As letras não mentem**. Disponível em <<http://www.grafologia-sp.com.br>>.Último acesso em 10 de julho de 2005.

³⁵⁸ OLIVEIRA, Maurício. **Vale o que está escrito**. In Revista Veja, edição 1725. São Paulo: Abril, 2001, p 128-129.

³⁵⁹ MINICUCCI, Agostinho. **Administração de Recursos Humanos: dinâmica de grupo em seleção de pessoal**. Caderno Vetur. Série Branca. São Paulo: Psico-Pedagógica, 1987, p 10-64.

³⁶⁰ MOSCOVICI, Fela. **Desenvolvimento interpessoal: treinamento em grupo**. 13 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, p 40-45.

O computador, como forma de recolhimento de informações do investigado, especialmente na psicometria, aplica e executa os testes psicológicos.

Com o auxílio do computador ficou mais fácil a realização dos cálculos estatísticos necessários nos testes de inteligência, ANCONA-LOPEZ, lembra de Wertheimer e registra³⁶¹:

o fato de se dispor do moderno computador de alta velocidade deu origem a um campo de pesquisa inteiramente novo: a simulação, pelo computador, de processos mentais elevados do ser humano (...) Os computadores contribuíram também para a aplicabilidade da metodologia da análise fatorial pois esse trabalho, que exigia dias ou semanas com uma calculadora de mesa, passou a realizar-se em questão de minutos pelo computador.

O computador, como ferramenta de aplicação dos testes, substitui o folheto do teste e a folha de resposta. Em relação a um aplicador humano de testes psicológico, o computador apresenta, segundo PASQUALI, as seguintes vantagens: maior uso de gráficos; medida exata do tempo de resposta e uso de multimídia (uso de vídeos, sons e realidade virtual)³⁶².

No uso do computador como executor de testes psicológicos, tem-se a possibilidade de otimizar e adaptar a testagem para cada indivíduo em específico.

Empresas especializaram-se nesse tipo de serviços³⁶³, e, através da rede mundial de computadores, é possível levar os testes psicológicos até a casa dos investigados. Empresas armazenam dados dos investigados e através do perfil procuram, mediante pagamento, colocação dos clientes testados no mercado de trabalho³⁶⁴.

³⁶¹ ANCONA-LOPEZ, Marília. **O uso dos testes de inteligência**. In ANCONA-LOPEZ, Marília (ORG.) **Avaliação da Inteligência I**. São Paulo: EPU, 1987, p 41-67.

³⁶² PASQUALI, Luiz. Op. cit. p 279-280.

³⁶³ Livro do fundador do Grupo Catho. CASE, Thomas A. **Como conseguir empregos no Brasil do século XXI**. São Paulo: Catho, 2004, p 23 passim.

³⁶⁴ FONTANA, Alessandra. **Seu currículo online**. In Revista Você S/a. edição 33. São Paulo: Abril, 2001, p 22-23

À disposição dos interessados, online, estão inúmeros testes a fim de avaliar: inteligência emocional; habilidades numéricas e verbais; perfil de competências; alinhamento de competências³⁶⁵ e feedback³⁶⁵.

A validade de um teste psicológico é entendida, conforme PASQUALI, quando “de fato mede o que supostamente deve medir”. A validação dos testes, mesmo na psicometria, encontra dificuldades importantes em três momentos do processo de elaboração do instrumento: na teoria; na coleta dos dados e na análise estatísticas.

Especialmente em relação à precisão ou fidedignidade dos instrumentos aplicadores dos testes psicológicos está intimamente ligada a possibilidade de erro de diagnóstico.

Preocupado com a precisão e validade dos testes psicológicos existentes no mercado, o Conselho Federal de Psicologia, através da resolução nº 02/2003, indica a necessidade de validação, revalidação dos mesmos. Importante transcrever o conteúdo da referida resolução³⁶⁶:

art. 4º - Para efeito do disposto no artigo anterior, são requisitos mínimos e obrigatórios para os instrumentos de avaliação psicológica que utilizam questões de múltipla escolha e outros similares, tais como "acerto e erro", "inventários" e "escalas":

I - apresentação da fundamentação teórica do instrumento, com especial ênfase na definição do construto, sendo o instrumento descrito em seu aspecto constitutivo e operacional, incluindo a definição dos seus possíveis propósitos e os contextos principais para os quais ele foi desenvolvido;

II - apresentação de evidências empíricas de validade e precisão das interpretações propostas para os escores do teste, justificando os procedimentos específicos adotados na investigação;

III - apresentação de dados empíricos sobre as propriedades psicométricas dos itens do instrumento; (...)

V - apresentação clara dos procedimentos de aplicação e correção, bem como as condições nas quais o teste deve ser aplicado, para que haja a garantia da uniformidade dos procedimentos envolvidos na sua aplicação; (...)

Art. 5º - São requisitos mínimos obrigatórios para os instrumentos de avaliação psicológica classificados como "testes projetivos":

I - apresentação da fundamentação teórica do instrumento com especial ênfase na definição do construto a ser avaliado e dos possíveis propósitos do instrumento e os contextos principais para os quais ele foi desenvolvido;

II - apresentação de evidências empíricas de validade e precisão das interpretações propostas para os escores do teste, com justificativas para os procedimentos específicos adotados na investigação, com especial ênfase na precisão de avaliadores, quando o processo de correção for complexo; (...)

³⁶⁵ É o caso da empresa CATHO, escritório localizado na Avenida Paulista – São Paulo. Online disponível em <<http://www3catho.com.br>>. Último acesso em 5 de janeiro de 2005.

³⁶⁶ Disponível em <<http://www.pol.org.br>>. Último acesso em 09 de julho de 2005.

IV - apresentação clara dos procedimentos de aplicação e correção e das condições nas quais o teste deve ser aplicado para garantir a uniformidade dos procedimentos envolvidos na sua aplicação; (...)

art. 14 - Os dados empíricos das propriedades de um teste psicológico devem ser revisados periodicamente, não podendo o intervalo entre um estudo e outro ultrapassar: 10 (dez) anos, para os dados referentes à padronização, e 20 (vinte) anos, para os dados referentes à validade e precisão. Grifo nosso.

Como visto, os dados empíricos dos testes psicológicos devem ser revisados quanto à validade e precisão, pelo Conselho Federal de Psicologia a cada vinte anos.

Ainda, dos mais de 100 testes psicológicos que circulam no mercado, apenas 52,4% foram validados pelo conselho. Isso quer dizer que muitos dos testes aplicados pelas empresas não se prestam para o fim a que se destinam, apresentam problemas de validade e precisão dos diagnósticos³⁶⁷.

Esse é o motivo da preocupação de Ana Bock, Presidente do Conselho Federal de Psicologia, quando registra que o conselho atraiu para si “a responsabilidade de verificar a qualidade dos instrumentos que são utilizados pelos psicólogos na prestação de serviços à sociedade brasileira”³⁶⁸.

3.4

Testes psicológicos e os direitos dos investigados. Postura legislativa

3.4.1

Poder de recusa e o consentimento esclarecido

Antes de investigar, se é possível que o trabalhador recuse a aplicação de testes psicológicos ou, sem qualquer vício, venha a

³⁶⁷ Folha de São Paulo matéria vinculada em 07 de novembro de 2003. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Último acesso em 09 de julho de 2005.

³⁶⁸ Ana Bock, presidente cuja gestão iniciou em 2004 com encerramento marcado para 2007. Disponível em <<http://www.pol.org.br>>. Último acesso em 09 de julho de 2005.

consentir a aplicação dos mesmos, é necessário tecer considerações sobre os termos: racionalidade, conflito, estímulo e implicância na tomada de decisões pelo trabalhador.

Conflito³⁶⁹ é uma palavra com várias possibilidades de emprego, usualmente, para os administradores, indica um “colapso nos mecanismos decisórios normais, em virtude do qual um indivíduo ou grupo experimenta dificuldades na escolha de uma alternativa de ação”³⁷⁰. O conflito, para ter relevância para o empregador, pode ser de ordem: a) individual, conflito íntimo para tomada de decisão; b) organizacional, conflitos entre indivíduos ou grupos; c) interorgacional, conflitos entre grupos ou organizações.

O conflito individual pode surgir sob três formas: inaceitabilidade, incomparabilidade e incerteza.

Quando o caso é de inaceitabilidade, o indivíduo é capaz de perceber as probabilidades postas e o possível resultado para cada uma das alternativas de ação. Na incomparabilidade o indivíduo, diante das probabilidades postas, não é capaz de escolher a alternativa mais favorável. No caso de incerteza, o indivíduo não conhece as probabilidades, diante disso, resta tolhida a oportunidade de escolher e analisar os possíveis resultados.³⁷¹

Nas relações de trabalho, especialmente quando da aplicação dos testes psicológicos, dentre os tipos de conflito, a maior ocorrência é do conflito individual, com origem na incerteza, conseqüentemente impossibilita tomada de decisão sem vícios³⁷². Como fator preponderante, nesse tipo de conflito está o comportamento organizacional diante do exército de reserva que possui a sua disposição.

³⁶⁹ Profunda falta de entendimento entre duas ou mais partes, choque, enfrentamento, discussão acalorada, altercação, choque, embate, encontro, combate, luta, desinteligência e rebelião. Na psicologia (teorias behavioristas), estado provocado pela coexistência de dois estímulos que disparam reações mutuamente excludentes. Disponível em < <http://houaiss.uol.com.br>>. Último acesso 04 de julho de 2005.

³⁷⁰ MARCH, James G. SIMON Herbert A. **Teoria das organizações**. 4 ed. Tradução Hugo Wahrlich. Rio de Janeiro: FGV, 1979, p 160.

³⁷¹ MARCH, James G. SIMON Herbert A. Op. cit. 167.

³⁷² O tempo para a tomada de decisão dependerá dos fatores: experiência anterior e complexidade da situação. MARCH, James G. SIMON Herbert A. Op. cit. p 169.

A racionalidade³⁷³ é vetor para a tomada de decisões, ela é quem oferece os meios para identificar as alternativas existentes, bem como influencia na tomada de decisão.

Uma escolha objetivamente racional pressupõe a existência de uma realidade objetiva. Necessária a ocorrência dos seguintes fatores: ambiente de certezas, poder de escolha diante das alternativas postas; discernimento para observar todos os possíveis conjuntos de conseqüências.

Assim, como realidade objetiva, entender-se-ia a execução, pelo trabalhador, dos testes psicológicos³⁷⁴, através daquela realidade adviria uma escolha objetiva resguardada de qualquer vício. Caberia ao empregador, romper qualquer barreira relativa ao conhecimento para esclarecer o trabalhador sobre a ingerência dos testes psicológicos em seu patrimônio moral. A partir daí, é possível conceber a existência de um consentimento esclarecido por parte do examinado.

Diante disso, é crível afirmar que as decisões tomadas num ambiente de incertezas e de riscos³⁷⁵ não podem ser entendidas como racionais.³⁷⁶

A atividade individual, normalmente tem sua origem em algum estímulo³⁷⁷ vindo do meio ambiente, por exemplo, alarme de incêndio. O estímulo, como visto por Skinner e Pavlov, condiciona o comportamento ou funciona como prêmio pelo comportamento realizado.

³⁷³ Qualidade ou caráter do que é racional, lógico. Capacidade de exercer a própria razão. Faculdade de raciocinar. Disponível em < <http://houaiss.uol.com.br>>. Último acesso 04 de julho de 2005.

³⁷⁴ Testes admissionais ou para ascensão na hierarquia da empresa.

³⁷⁵ Riscos podem ser vistos como: retorno ao desemprego; manutenção do estado de desempregado.

³⁷⁶ MARCH, James G. SIMON Herbert A. Op. cit. 195.

³⁷⁷ Qualquer agente externo ou interno, ou ato, que provoque uma reação motriz, glandular, funcional ou metabólica. Na psicologia significa todo processo, hipotético ou observado no organismo, que provoca um comportamento preciso. Ainda, parte do mundo exterior de complexidade variável, cuja mudança qualitativa e/ou quantitativa gera reações correspondentes, proporcionais aos graus e tipos dessa mudança, e capazes de serem distinguidas quanto à qualidade e quantidade. Aquilo que originalmente era neutro e ineficaz para uma dada resposta, e que, através de procedimento experimental de condicionamento, tornou-se capaz de gerar aquela resposta. Disponível em < <http://houaiss.uol.com.br>>. Último acesso 04 de julho de 2005.

O desemprego e o medo de perder o emprego geram inúmeros conflitos para o trabalhador. O medo é um poderoso estímulo, capaz de viciar qualquer tomada de decisão.

Entretanto, na doutrina jurídica, percebe-se recomendações para que o trabalhador deixe de responder a perguntas “indiscretas, como até mesmo ocultar fatos que não apresentem relevância para a tarefa que for executar”³⁷⁸.

A recusa seria legitimada pelo ordenamento jurídico e apresentada ao mundo real que fará do trabalhador, seguramente, mais um desempregado na multidão. Na prática, não existe o exercício do direito de recusar. O trabalhador se submete às leis do mercado³⁷⁹. A sobrevivência resta condicionada na submissão da dignidade da pessoa humana³⁸⁰.

Nos trabalhadores, o sofrimento gerado pelas estratégias de defesa face ao poder de mando e desmando do empregador está espelhado em MAGNÓLIA, sofrimento que gera a negação e a racionalização, *in verbis*³⁸¹:

a negação representa a negação de seu próprio sofrimento (...) caracteriza-se pela naturalização do sofrimento e das injustiças que os trabalhadores padecem (...). A racionalização representa a evitação e eufemização da angústia, do medo e da insegurança vivenciados no trabalho. Caracteriza-se por invocar justificativas ‘mágicas’, socialmente valorizadas, e causas externas para explicar situações de trabalho desconfortáveis.

De outra banda, parte da doutrina entende que o consentimento esclarecido do trabalhador é a chave de entrada para a realização válida e legal dos testes psicológicos.

³⁷⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p 153

³⁷⁹ Interessante é o artigo de GARCEZ, Maximiliano Nagl. **O empregador deve respeitar as convicções do trabalhador**. Disponível <<http://cartamaior.com.br>>. Último acesso em 05 de janeiro de 2005.

³⁸⁰ Artigo do Juiz do Trabalho do Paraná. COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Testes psicológicos e o Direito. Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade**. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Último acesso 09 de julho de 2005.

³⁸¹ Doutora em Psicologia pela Universidade de Brasília. MAGNÓLIA, Ana. **Quando as estratégias de defesa utilizadas no ambiente de trabalho se tornam patológicas?** Disponível em <<http://pol.org.br>>. Último acesso em 15 de junho de 2005.

O princípio do consentimento livre e esclarecido remonta ao período que se seguiu ao final da Segunda Guerra Mundial, quando o Tribunal Internacional de Nuremberg definiu as condutas dos crimes contra a humanidade. Especial atenção foi reservada para o respeito à dignidade da pessoa humana que viesse a participar de experimentos médicos ou científicos, inclusive os testes psicológicos, enquanto agressores dos direitos da personalidade³⁸².

Somente a partir da Segunda Grande Guerra é que o Estado passou a se preocupar com o desrespeito aos direitos humanos, esse fato é relatado por TIDBALL-BINZ³⁸³:

antes dos campos de concentração nazistas, o sofrimento físico e mental causado pelas violações maciças dos direitos humanos (...) era assunto de competência e jurisdição exclusiva das vítimas, seus próximos e o estado repressor, o que tornava impossível o acesso das vítimas à justiça, à verdade, à reparação do sofrimento. A consciência internacional despertada pelo horror dos campos de extermínio e pelas atrocidades cometidas nos mesmos constituiu, sem dúvida, um catalisador para a emergência e consolidação de uma nova sensibilidade e de um comportamento global contra as violações de direitos humanos e seus efeitos.

O texto constitucional prevê, entre seus princípios fundamentais, o respeito à dignidade da pessoa humana³⁸⁴, desta sorte, a pessoa humana é o valor primordial que cabe ao direito proteger, especialmente nas relações de trabalho.

Através do Código Civil³⁸⁵, a pessoa é considerada como sujeito de direitos e obrigações. A postura contratual é debatida também no Direito do Trabalho. Conforme SANTOS, a preocupação com as regras contratuais “perpassa o âmbito do Direito Civil e atinge um expressivo número de contratos de Direito Público, constituindo-se em instrumento de circulação de bens, produtos e serviços de virtualmente todas as naturezas no mundo capitalista de produção”. Continua o mesmo autor

³⁸² Código de Nuremberg disponível em < <http://chagas.redefiocruz.fiocruz.br>>. Último acesso em 09 de julho de 2005.

³⁸³ Chefe do Programa de Prevenção da Tortura do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, texto apresentado no I Seminário de Psicologia e Direitos Humanos realizado em Brasília de 17 até 19 de setembro de 1998. TIDBALL-BINZ, Morris. **Direitos Humanos e sofrimento mental**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p 11-22.

³⁸⁴ Constituição Federal artigos 1º, 4º e 5º.

³⁸⁵ Código Civil vigente – **art. 1º** “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, **art. 104** “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

lembrando que os fundamentos do contrato, mesmo no contrato de trabalho ou pré-contrato³⁸⁶ de trabalho, estão estampados no princípio da “autonomia da vontade, da supremacia da ordem pública, do consensualismo, da relatividade dos contratos, da obrigatoriedade dos contratos, da revisão dos contratos (ou da onerosidade excessiva) e da boa-fé”³⁸⁷.

A autonomia da vontade pode ser entendida como manifestação esclarecida de vontade, vista através das palavras de LIMONGI FRANÇA como “anuência válida do sujeito a respeito do entabulamento de uma relação jurídica”³⁸⁸. Manifestação pode vir na forma expressa ou tácita, todavia, ausente de vício.

Os vícios de consentimento alteram a estrutura do negócio jurídico, acarretando a nulidade do mesmo, esta é a posição de DINIZ: “se a vontade for inexistente, o negócio jurídico existe apenas de fato na aparência, mas não no mundo jurídico, pois será nulo”³⁸⁹.

Nos contratos ou pré-contratos de trabalho nem sempre o trabalhador é informado sobre a finalidade da realização de testes psicológicos. O ato agressor é notadamente ilícito, na medida em que o universo moral do laborista é tomado de assalto pelo empregador.

Muitos advogam que não haveria qualquer ilicitude se o trabalhador consentisse de forma expressa na aplicação dos testes psicológicos. Mas reforçam que a proteção à intimidade em se tratando de direitos constitucionalmente garantidos deve merecer um consentimento especial o consentimento esclarecido³⁹⁰.

³⁸⁶ O pré-contrato de trabalho pode ser entendido a partir do momento da seleção de pessoal. Assim, qualquer ilicitude causada ao trabalhador deve ser ressarcida, especialmente na aplicação dos testes psicológicos. PEREIRA, Regis Fichter. **A responsabilidade pré-contratual**. Rio de Janeiro: renovar, 2001, p 102.

³⁸⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro. **Função Social do Contrato e o Direito do Trabalho**. In Revista Júris Síntese n 40. Mar/abril de 2003.

³⁸⁸ LIMONGI FRANÇA, R. **Manual de Direito Civil**. V1. São Paulo: Saraiva, 1998, p 45.

³⁸⁹ DINIZ. Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil**. v 1, 18 ed São Paulo: Saraiva, 2002, p 381.

³⁹⁰ Em que pese a defesa dos direitos da personalidade o professor Gediel entende ser possível que o trabalhador vença a coação psicológica e expresse consentimento livre de vício. “A imagem, a vida privada e o trabalho são elementos ou aspectos indissociáveis do trabalhador (...) Na vida privada, está incluída a intimidade (...) e só mediante consentimento esclarecido e expresso pode-se admitir a intromissão justificada e não-abusiva do empregador”. GEDIEL, José Antônio Peres, **A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador**. In SARLERT, Ingo

A coação é um dos elementos que nulificam a manifestação de vontade. Segundo a professora DINIZ coação é “qualquer pressão física ou moral exercida sobre a pessoa, os bens ou a honra de um contratante para obrigá-lo ou induzi-lo a efetuar um negócio jurídico”³⁹¹.

Com o devido respeito, não há como admitir que um trabalhador possa vencer as barreiras da coação moral e da necessidade física e emitir consentimento esclarecido autorizador da devassa de sua intimidade.

O empregador saberá mais sobre os registros contidos no universo moral (intimidade) do trabalhador do que ele próprio. Além do que, ocorre ataque ao princípio da dignidade da pessoa humana, esta não pode ser negociada, diminuída ou segregada. Essa indisponibilidade foi lembrada por SARLET: “se partirmos da premissa de que a dignidade, sendo qualidade inerente à essência do ser humano, se constitui em bem jurídico absoluto, e, portanto, inalienável, irrenunciável e intangível”³⁹².

Ademais, é de se trazer à tona, de forma ilustrativa, porque é matéria contida no próximo capítulo, a questão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Acresce COUTINHO que “são indisponíveis os direitos subjetivos não passíveis de atos de disposição translativos ou extintivos pelo titular, com vistas à salvaguarda de direitos. A noção conceitual aloca a indisponibilidade, antes de tudo, em uma relação com direitos e não com bens. Os atos jurídicos a que se refere, por conseguinte, dizem respeito tão-somente a atos de disposição de direitos, adquiridos ou com expectativa de aquisição no ambiente de uma relação de emprego, que determinem uma diminuição patrimonial”³⁹³.

Não haverá, para o trabalhador, esclarecimento capaz de retirá-lo do manto da coação moral, toda a manifestação de vontade será turbada, conseqüentemente, nulo será o negócio jurídico a partir dessa manifestação.

Wolfgang (ORG). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p 162.

³⁹¹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p 395.

³⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p 125

³⁹³ COUTINHO, Aldacy Rachid. **A indisponibilidade de direitos trabalhistas** In Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 33, Curitiba, 2000.

O bem-estar dos investigados que sofrem o ataque dos testes psicológicos é resguardado como direito fundamental pelo texto constitucional a depender de um intérprete capacitado e comprometido na defesa da dignidade humana.

No mais, o referido bem-estar restará nas mãos dos aplicadores dos testes, nem sempre profissional da ciência da psicologia. Quando contratados, nas mãos dos psicólogos e sua consciência ética³⁹⁴.

3.4.2

Tratamento jurídico através de lei ordinária

No Brasil, conforme explorado no capítulo I e III, a sustentação jurídica da dignidade da pessoa humana e garantia do direito à privacidade e aos direitos da personalidade estão contidos, primeiramente na Constituição, permitida leitura do microsistema civil e celetário a auxiliar sua efetividade.

Legislação específica a se preocupar com a aplicação dos testes psicológicos, até o momento, não existe. No ano de 2001, o então Deputado Federal Paulo Paim apresentou à Câmara dos deputados o projeto de lei nº 5.566 que visava proibir o uso de métodos de recrutamento de pessoal capazes de causar dano à honra e à dignidade do trabalhador.

Quando da justificativa do projeto, alegou que “os modernos métodos de recrutamento de pessoal têm sido aplicados de forma distorcida, causando danos morais aos candidatos que são obrigados a realizar atividades vexatórias e atentatórias de sua honra e dignidade”³⁹⁵.

³⁹⁴ Psicólogo e mestre em filosofia SANTOS, Ernesto. SILVA NETO, Norberto Abreu. **A ética no uso dos testes psicológicos, na informação e na pesquisa**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p 21-69.

³⁹⁵ Disponível em <<http://www3.camara.gov.br>>. Último acesso em 11 de julho de 2005.

Como relatora do projeto, foi designada a Deputada Federal Vanessa Grazziotin que em parecer favorável inscreveu que todo o universo moral do trabalhador, iniciando pelas habilidades³⁹⁶:

são averiguadas por meio das chamadas dinâmicas de grupo (encenação de psicodramas), que objetivam também analisar se o candidato deve estar harmonizado com os valores da empresa. São intermináveis entrevistas e tarefas que, muitas vezes, abalam psicologicamente o candidato, principalmente se são realizadas em grupo, expondo-o ao ridículo perante os demais participantes da dinâmica. Ou seja, um verdadeiro exagero.

A seleção de pessoal, em alguns casos, é tão apurada que se chega ao absurdo de a empresa ficar com vagas ociosas, como aconteceu com a Natura, em 2000. Segundo reportagem da Revista Isto É, do dia 23 de maio de 2001, a referida empresa dispunha de 21 vagas, mas somente 14 foram preenchidas, apesar dos 8.088 candidatos.

Dessa forma, entendemos que o trabalhador, já humilhado pela falta de emprego, obrigado a aceitar as mais variadas ofensas aos seus direitos trabalhistas para conseguir uma colocação no mercado de trabalho, não precisa ainda passar por mais atos atentatórios de sua dignidade ao realizar atividades vexatórias, constantes dos processos de seleção de pessoal das grandes empresas.

Entretanto, com o final da legislatura do Deputado Paulo Paim, conforme Regimento Interno da Câmara Federal, o projeto de lei foi retirado de pauta para arquivamento em 04 de dezembro de 2002³⁹⁷.

Entretanto, agora, como Senador da República, apresentou novamente o projeto com a finalidade de alterar o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e proibir o uso do polígrafo pelo empregador. Da justificção ao projeto de nº 85 de 2003 se percebe:

Considerando inadmissível, em qualquer circunstância, a submissão do obreiro a teste utilizado polígrafo ('detector de mentiras'). Seu uso configura grosseira violação à liberdade, à dignidade e à privacidade do homem (...) A prática de testes através de polígrafo nas relações de trabalho – obviamente inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

O projeto de lei recebeu do Senador Fernando Bezerra voto pela sua aprovação e se encontra na Comissão de Constituição e Justiça do Senado aguardando pauta desde 17 de julho de 2003³⁹⁸.

³⁹⁶ Disponível em <<http://www3.camara.gov.br>>. Último acesso em 11 de julho de 2005.

³⁹⁷ Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara Federal e determinação de arquivamento disponível em Disponível em <<http://www3.camara.gov.br>>. Último acesso em 11 de julho de 2005.

³⁹⁸ Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Último acesso em 11 de julho de 2005.

Em que pese a preocupação do nobre senador, disse menos do que poderia dizer, vez que o projeto de lei faz alusão apenas a uma das ferramentas (polígrafos) de investigação do patrimônio moral do empregador.

Deveria, o projeto do nobre Senador, além das situações contratuais, seguindo a melhor doutrina, ter previsto também as situações pré-contratuais capazes de agredir os direitos da personalidade e intimidade do trabalhador. Bem como, ter abraçado toda e qualquer forma de investigação, toda e qualquer técnica investigativa da personalidade, intimidade ou habilidade do trabalhador.

No mesmo caminho, poderia ter previsto mecanismos neutralizadores da coação moral sofrida pelo trabalhador a fim de possibilitar a manifestação de vontade sem qualquer vício. Prever sanções tributárias e comerciais para empresas³⁹⁹ que violasse o sigilo dos resultados obtidos a partir da aplicação da testagem psicológica.

Também deveria ter previsto que a regulamentação e fiscalização dos testes psicológicos coubessem ao Ministério da Saúde contando com a colaboração do Conselho Federal de Psicologia, segundo a postura adotada pelo Ministério da Saúde atinente a regras sobre medicina e segurança do trabalho.

Desta sorte, continua o ordenamento jurídico sem emitir lei ordinária capaz de prever situações de agressão ao patrimônio moral do trabalhador.

3.5

Gestão de mudanças e comportamento ético nas organizações.

Reflexo na patologia do trabalho

3.5.1

Ambiente de trabalho e o doente psicológico

³⁹⁹ Empresa prestadora de serviço em recursos humanos, armazenadoras de informações, empresas de recrutamento e avaliação online e a empregadora direta.

Necessário, antes de observar o comportamento do doente psicológico por causa do trabalho, considerar a doença emocional do trabalhador desempregado⁴⁰⁰.

A precarização do emprego e aumento do exército de reserva, considerada a inserção do trabalhador numa economia de mercado, repercute numa considerável diminuição de sua saúde psíquica.

A saúde mental do desempregado é matéria de estudo para a psicologia, especialmente numa abordagem psicossocial. O tratamento psicológico e físico das patologias decorrentes dessa instabilidade é obrigação do Estado. Aliás, a saúde é uma das garantias constitucionais do indivíduo.

A pesquisadora BORGES, relata a existência de uma epidemia, e problemas “endêmicos exigem intervenções de natureza preventiva, as quais focalizem medidas coletivas e reflitam-se nas políticas públicas e organizacionais”⁴⁰¹.

Ironicamente, o candidato a emprego que consegue colocação no competitivo mercado de trabalho, deixa de ser um doente fruto do desemprego e passa a figurar nas estatísticas dos doentes psicológicos por causa do trabalho⁴⁰².

As psicopatologias relacionadas ao ambiente de trabalho são sentidas, segundo FIORELLI e MALHADAS JUNIOR, quando as atividades “da vida diária, rotineiras, usualmente necessárias, sofrem comprometimento em algum grau”. Para melhor imagem indicam alguns exemplos comportamentais⁴⁰³:

- o indivíduo apresenta-se extremamente agressivo, a ponto de não conseguir atuar corretamente, por motivos fúteis, de modo recorrente;

⁴⁰⁰ Sobre a vitimologia do desempregado. SIQUEIRA, Mirlene Maria Matias. **Estratégias cognitivas à perda do emprego**. In MENDES, Ana Maria. BORGES, Livia de Oliveira. FERREIRA, Mário César (ORGs). **Trabalho em transição, saúde em risco**. Brasília: Universidade de Brasília, 2002, p 135-1158.

⁴⁰¹ BORGES, Livia de Oliveira. **Efeitos psicossociais da precarização do emprego: um breve balanço de estudos desenvolvidos em Natal**. In MENDES, Ana Maria. BORGES, Livia de Oliveira. FERREIRA, Mário César (ORGs). **Trabalho em transição, saúde em risco**. Brasília: Universidade de Brasília, 2002, p 91-109.

⁴⁰² CAMARGO, Duílio Antero de. NEVES, Sérgio Nolasco Hora das. **Transtornos mentais, saúde mental e trabalho**. In GUIMARÃES, Líliliana Andolpho Magalhães. GRUBITS, Sônia (ORG). **Série saúde mental e trabalho**, v III. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p 23-61.

⁴⁰³ FIORELLI, José Osmir. MALHADAS JUNIOR, Marcos Júlio Olivé. Op cit. p 266.

- o profissional cria um ambiente insuportável em torno dele, porque passa a enxergar inimigos e pessoas dispostas a prejudicá-lo a todo momento;
- a pessoa recusa-se a realizar atividades externas por receio de se expor em ambientes públicos;
- o indivíduo passa a atrasar com frequência, porque não consegue acordar em tempo, não existindo razões aparentes para isso, chegando a comprometer seriamente suas metas de produção e prejudicando os colegas.

Dentre as doenças relacionadas à fadiga psicológica do trabalho é possível indicar aquelas causadas por: transtorno relacionado ao estresse e ansiedade⁴⁰⁴, transtornos depressivos⁴⁰⁵, transtornos não-orgânicos de sono, transtorno obsessivo-compulsivo e transtornos de personalidade⁴⁰⁶.

Todavia, nestes tempos, o que povoa a jurisprudência trabalhista nacional é o recorrente ataque ao patrimônio moral através do assédio moral, também identificado como *mobbing*.

Segundo GUEDES⁴⁰⁷, o primeiro a empregar o termo *mobbing* foi o etologista Heinz Lorenz ao “definir o comportamento de certos animais que, circundando ameaçadoramente outro membro do grupo, provocam sua fuga por medo de um ataque”. Termo que provém do verbo inglês *to mob* que significa “assediar, atacar, agredir”⁴⁰⁸.

Completa a mesma autora afirmando que o terror psicológico tem origem na família⁴⁰⁹, passa para a sociedade, conseqüentemente contamina o ambiente de trabalho. Todavia, para o trabalhador, a raiz está na violência vertical ou horizontal do ambiente do trabalho⁴¹⁰, “existe

⁴⁰⁴ A síndrome de Burnout é vista como um tipo de estresse ocupacional que se registra, especialmente em profissionais “que trabalham com qualquer tipo de cuidado, havendo uma relação de atenção direta, contínua e altamente emocional com outras pessoas”. Exemplos: médicos; enfermeiras e professores. PEREIRA, Ana Maria T. Benevides (ORG). **Burnout: quando o trabalho ameaça o bem-estar do trabalhador**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002, p 191.

⁴⁰⁵ SAMPAIO, Ana Lúcia Prezina. GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães. **Modelo teórico esforço-distress de Mariane Frankenhauser e o conceito de carga de trabalho**. In GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães. GRUBITS, Sônia (ORG). **Série saúde mental e trabalho**, v II. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p 85-128.

⁴⁰⁶ FIORELLI, José Osmir. MALHADAS JUNIOR, Marcos Júlio Olivé. Op cit. p 268-309.

⁴⁰⁷ Juíza do Trabalho no Estado da Bahia.

⁴⁰⁸ GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p 25-31.

⁴⁰⁹ GONÇALVES, Hebe Signorini. **Infância e violência doméstica: um tema da modernidade**. In BRITO, Leila Maria Torraca de. **Temas de Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999, p 133-160.

⁴¹⁰ Interessante ver a dissertação de Mestrado da PUC de São Paulo. BARRETO, Margarida. **Uma jornada de humilhações**. Disponível em <<http://assediomoral.org>>. Último acesso em 10 de julho de 2005.

um conflito mal resolvido ou uma incapacidade da direção da empresa de administrar o conflito e gerir adequadamente o poder disciplinar”⁴¹¹.

O *mobbing* causa abalo e graves danos ao patrimônio moral do trabalhador e pode ser encontrado, desde o recrutamento e na seleção de pessoal, dinâmica de grupo, passando pelos treinamentos motivacionais e aplicação de testes psicológicos.

As frustrações humanas não são criadas exclusivamente pelo ambiente de trabalho, todavia, considerando que a maior parte da vida o indivíduo dedica ao vínculo laboral ou ao trabalho, é necessário retomar uma das reflexões de Freud, citado por PHILIPPI⁴¹², sobre as produções psíquicas do homem:

(...) a principal função do mecanismo mental é aliviar o indivíduo das tensões nele criadas por suas necessidades. Uma parte desta tarefa pode ser realizada extraíndo-se satisfação do mundo externo e, para esse fim, é essencial possuir o controle sobre o mundo real. Mas a satisfação de outra parte destas necessidades – entre elas, certos impulsos afetivos – é regularmente frustrada pela realidade. Isso conduz a uma nova tarefa de encontrar algum meio de manejar os impulsos insatisfeitos. Todo curso da história da civilização nada mais é que um relato dos diversos métodos adotados pela humanidade para ‘sujeitar’ seus desejos insatisfeitos, que, de acordo com as condições cambiantes (modificadas, ademais pelos progressos tecnológicos) defrontam-se com a realidade, às vezes favoravelmente outras com frustração.

De outro lado, na psicologia, o esforço do trabalho pode ser recomendado como recurso terapêutico⁴¹³ na recuperação de acidentados, doentes psicológicos e psiquiátricos, importante vetor na socialização do indivíduo.

Bem como, é possível ter-se um ambiente de trabalho como fonte geradora de qualidade de vida. Pensar sobre o que signifique qualidade de vida, segundo CARDOSO, fatalmente é, considerar o trabalho como um lugar de atitudes éticas, “satisfação das exigências e expectativas tanto humanas como técnicas do homem trabalhador”⁴¹⁴.

⁴¹¹ GUEDES, Márcia Novaes. Op. cit. p 32-40.

⁴¹² PHILIPPI, Jeanine Nocolazzi. **A lei:** uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p 153.

⁴¹³ LIMA, Maria Elizabeth Antunes. BRESCIA, Marcos Flávio Queiroz. **O trabalho como recurso terapêutico.** In GOULART, Íris Barbosa (ORG). **Psicologia Organizacional e do Trabalho:** teoria, pesquisa e temas correlatos. São Paulo: Casa do Psicólogo, p 358-377.

⁴¹⁴ CARDOSO, Wilma Lúcia Castro Diniz. **Qualidade de vida e trabalho:** uma articulação possível. In GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães. GRUBITS, Sônia (ORG). **Série saúde mental e trabalho,** v I. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p 73-105.

3.5.2

Em busca de uma ética nas relações de trabalho

O desenvolvimento das novas tecnologias impele as organizações a cada vez mais rápido, eficazmente, responder ao mercado sob pena de perderem competitividade e desaparecerem.

Para o fim de permanecerem competitivas, as empresas necessitaram, além de avaliar o resultado do trabalho, avaliar o desempenho das pessoas. A forma avaliativa do desempenho dos empregados, incontestavelmente, será diferente daquela que avalia máquinas e suas competências mecânicas.

A partir da avaliação de desempenho, é possível auferir: o grau de contribuição de cada empregado, identificar efetivamente as qualidades e qualificações dos empregados e obter subsídios para melhorar a remuneração e ascensão hierárquica dos colaboradores.

As empresas aprenderam que o centro motriz dos negócios e dos lucros está no tratamento ético do trabalhador. Ainda, quanto mais motivado e incluído na missão a ser materializada pelo empregador, maior será o rendimento do laborista. É o que a pesquisa de SOUZA⁴¹⁵ aponta:

se a motivação para o trabalho influencia positivamente, o processo de avaliação de resultados constitui-se um instrumento de gestão, principalmente se o estímulo à motivação para o trabalho tiver como fonte a ampliação da autonomia, a inclusão no processo decisório, a intensificação do conhecimento e a vinculação das recompensas aos resultados obtidos.

Várias são as empresas, que ao mesmo tempo estão preocupadas com a melhoria de desempenho de seus colaboradores, inscrevem uma nova forma de gerir pessoas, com bases sólidas na ética no relacionamento interpessoal⁴¹⁶.

⁴¹⁵ SOUZA, Vera Lúcia de. **Gestão de desempenho: julgamento ou diálogo?** Rio de Janeiro: FGV, 2002, p 45-49.

⁴¹⁶ DAVIS, Keith. NEWSTROM, John W. **Comportamento humano no trabalho: uma abordagem organizacional.** Tradução Eunice Laçava kwasnicka. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001, p 35-127.

A ética experimentada pelas organizações não possui a mesma maleabilidade contida na ética teórica, porque o cotidiano condiciona ações e pessoas⁴¹⁷, enquanto que a ética teórica, conforme BITTAR, “não vive com dilemas por ter como objeto de estudo conceitos”⁴¹⁸.

O choque de gestão ou mudança de postura nas organizações tem início com a sensibilização das pessoas, conhecimento do que seja a ética e, como se aplica na prática do cotidiano, passa pela necessidade de fomentar a confiança mútua e a qualidade de equilíbrio emocional, bem como a proatividade de todos os membros envolvidos.

Historicamente as idéias sobre ética estiveram ao largo do pensamento filosófico⁴¹⁹, desta sorte, angariou, ao longo do caminho, várias nuances que acarretaram novas tendências e movimentos⁴²⁰. Melhor imagem do caminho percorrido apresenta BITTAR, de forma didática, a ética é vista através:

a) Sócrates, ética é alçada à dimensão da sabedoria humana, “cuidando de acentuar a preocupação da ética com a formação e a educação da alma para a morte”;

b) Platão, em seqüência às idéias socráticas, “faz residir na transcendência do Mundo das Idéias o Bem, fundamento de toda a ética mundana, além de modelo para a conduta humana e para a arquitetura das relações sociais;

c) Aristóteles, em combate à metafísica de Platão, a ética é vista na “afirmação teleológica” onde o principal objetivo era a felicidade, “realizável pela prática da virtude, identificada como o meio-termo de toda a ação;

d) Cristianismo, através de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino a ética é vista como a harmonia do humano com o divino⁴²¹.

⁴¹⁷ Como o cotidiano condiciona as atitudes humanas pode ser vista em CALAMANDREI, Piero. **Eles os Juízes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p 3 passim.

⁴¹⁸ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: ética geral e profissional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p 12.

⁴¹⁹ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. São Paulo: Saraiva, 1996, p 43-71.

⁴²⁰ WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia: Hegel e o formalismo Kantiano**. Coleção Filosofia-87. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p 97-107.

⁴²¹ BITTAR, Eduardo C. B. Op. cit. p 119.

Definir ética é fruto de longa pesquisa, todavia considerando que o objetivo desse tópico é a apresentação da preocupação com o comportamento ético das empresas e de seus colaboradores.

Nesse cenário, uma das muitas definições de ética é oferecida por SILVA: “defino a ética como ciência normativo-valorativa que tem por objetivo a conduta humana, que visa ao bem social e individual, e que se manifesta através do direito, da moral, costumes e convenções sociais”⁴²².

O caminho histórico trilhado pela conduta ética⁴²³ passou a povoar os estudos da administração no cenário da pós-modernidade. Especialmente a ética dos negócios que, segundo NASH⁴²⁴:

é o estudo da forma pela qual normas morais pessoais se aplicam às atividades e aos objetivos da empresa comercial. Não se trata de um padrão moral separado, mas do estudo de como o contexto dos negócios cria seus problemas próprios e exclusivos à pessoa moral que atua como um desse sistema.

A mesma autora, aponta que a ética empresarial deve estar calcada sobre três áreas básicas de tomada da decisão gerencial:

- a) escolha das normas a serem efetivamente cumpridas;
- b) escolha sobre os assuntos econômicos e sociais (valores humanos) de interesse dos colaboradores, formas de tratamento interpessoal, ferramentas para evitar danos e a da reparação voluntária dos prejuízos causados;
- c) escolha sobre e preeminência do interesse próprio, distribuição de tarefas, encargos e a possibilidade de participação nos lucros da empresa⁴²⁵.

É forçoso reconhecer, conforme alerta a psicologia social, que o comportamento dos grupos difere do comportamento individual⁴²⁶.

⁴²² SILVA, Octacílio de Paula. **Ética do magistrado à luz do direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p 30.

⁴²³ MACEDO, Sílvio de. **Introdução à Filosofia do Direito: uma nova metodologia**. 3 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993, p 77-80.

⁴²⁴ NASH, Laura L. **Ética nas empresas**. Tradução Kátia Aparecida Roque. São Paulo: Makron Books, 2001, p 6-7.

⁴²⁵ NASH, Laura L. Op. cit. p 7.

⁴²⁶ ZACHARIAS, José Jorge de Moraes. **Tipos psicológicos junguianos e a escolha profissional: uma investigação com policiais militares da cidade de São Paulo**. São Paulo: Vetor, 1995, p 25 passim.

As atitudes individuais são relevantes, entre outros, motivos porque auxiliam no exercício do poder de mando do empregador.

Considerando que as atitudes humanas derivam das características da personalidade, esta pode ser observada através da maneira que o indivíduo se relaciona consigo mesmo e com os outros.

A proposta de categorizar comportamentos humanos a partir dos traços da personalidade, aplicado na gestão de pessoas, é visto através de um modelo evolutivo chamado de “eneagra”. Para esse modelo existem nove comportamentos básicos no relacionamento: perfeccionista, doador, desempenhador, romântico, observador, patrulheiro, epicurista, patrão e o mediador⁴²⁷.

Nessa linha, são os estudos de CUNHA os quais comparam o comportamento humano ao dos animais e extrai as seguintes características: a) formiga ou abelha, são ativas, fiéis, pensam no coletivo, realização pelo trabalho; b) gato, independente, responde conforme seus interesses, não se pode adestrar; c) pavão ou águia, são exibidos, assumem o papel que melhor convém à situação, fortes, persistentes e rápidos; d) coelho, sempre assustado e pronto para fugir, fácil trato; e) macaco, sempre em busca de prazer e alegria, sociável e simpático; f) tigre, sempre forte, enérgico, agressivo e sanguinário, ao mesmo tempo é dócil com seus filhotes; g) golfinho, gasta três vezes mais tempo brincando do que se alimentando, manso dócil e meigo⁴²⁸.

Entretanto, o professor PINTO JUNIOR lembra que através do auxílio dos *drivers* é possível promover mudanças de atitudes partindo do individual para modificar o comportamento coletivo da organização⁴²⁹.

⁴²⁷ PALMER, Helen. **O eneagrama no amor e no trabalho: entendendo os seus relacionamentos íntimos e profissionais**. Tradução José Carlos M. Barbosa. Coleção Psicologia Prática. São Paulo: Paulinas, 1999, p 49-269.

⁴²⁸ CUNHA, Domingos. **Quem é você? Construindo a pessoa à luz do eneagrama**. São Paulo: Paulus, 1996, p 17 passim.

⁴²⁹ Para o professor, apoiado em Pedro Martins, tanto a empresa quanto a sociedade é formada por três tipos de pessoas: a) *blockers*, pessoas-chave que resistem às mudanças, mas se convencidas a mudar de opinião arrastam muita gente consigo; b) *drivers*, pessoas-chave que apresentam grande abertura, líderes naturais, sempre dispostos a experimentar novas idéias; c) *watcher*, correspondem a cerca de 80% das pessoas, pessoas “normais sem valor marcante”, são discretas e seguem o comportamento da maioria. PINTO JUNIOR, Benedito. **Paradigmas para o século XXI: como evoluir a partir do seu próprio estilo**. São Paulo: Nobel, 2001, p 105-106.

Desde os anos 70 do século XX, o jornalista, hodiernamente guru do universo da administração, TOFFLER⁴³⁰ alertava como seria estruturada a organização pós-moderna, contrariou os *experts* de sua época, previu, e a história confirmou, que a economia de mercado traria insegurança, haveria transformação dos métodos de trabalho. Ao trabalho humano, além da eficiência mecânica, haveria agregação de um conteúdo ético⁴³¹.

A conduta ética é requisito para a empregabilidade, assim como também é fator preponderante nas negociações comerciais, especialmente nos negócios internacionais. Não há futuro para a conduta do “ganha-perde”, numa relação comercial, todos necessitam ganhar⁴³² a fim de promover novas parcerias comerciais⁴³³.

O clima organizacional⁴³⁴, bem como todo o esforço articulado na gestão de pessoas⁴³⁵, tanto no controle quanto na maximização dos resultados, é tarefa que se tornou possível, segundo TAMAYO, a partir do momento em que se viu “a organização como um ambiente subjetivado, psicologicamente significativo”⁴³⁶.

⁴³⁰ Alvin Toffler (1928), juntamente com John Naisbitt tornaram-se referência na análise de tendências, cenários e previsões para o mercado. Depois de se ter formado em Letras na Universidade de Nova Iorque, foi escritor e jornalista, tendo chegado a editor adjunto da revista Fortune. A sua primeira obra de relevo, Choque do Futuro (1970), previa que as empresas transformar-se-iam, repetidamente, através da redução dos níveis hierárquicos e da burocracia — um fenômeno que Toffler designa “ad hocracia”. Disponível em <<http://www.centroatl.com.br>>. Último acesso 10 de julho de 2005.

⁴³¹ JACOMETTE, Estela. FLEURY, Maria Tereza Leme. **A gestão da diversidade cultural, criando o conceito em uma empresa no Brasil**. In BENTO, Maria Aparecida Silva (ORG). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p 173-184.

⁴³² PROBST, Gilbert. RAUB, Steffen. ROMHARDT. **Gestão do conhecimento: os elementos construtivos do sucesso**. Tradução Maria Adelaide Carpigiani. Porto Alegre: Bookman, 2002, p 31-135.

⁴³³ GOMES, Maria Tereza. **Eles têm a resposta**. In revista Você S/a, ed 38, São Paulo: Abril, 2001, p 32-41.

⁴³⁴ MICHAELSON, Gerald A. **Sun Tzu: a arte da guerra para gerentes**. Tradução Heitor Pitombo. Rio de Janeiro: Record, 2002, p 51 passim.

⁴³⁵ PONTES, Benedito Rodrigues. **Planejamento, recrutamento e seleção de pessoal**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2004, p 27-47.

⁴³⁶ TAMAYO, Álvaro. **Valores e clima organizacional**. In PAZ, Maria das Graças T. da. TOMAYO, Álvaro. (ORGs). **Escola, saúde e trabalho: estudos psicológicos**. Brasília: UnB, 1999, p 241.

4

Poderes diretivo e punitivo no contrato de trabalho

4.1

Do poder de direção ao poder de punir

Como foi visto no Capítulo anterior, o empresário conta com uma imensa gama de instrumentos de controle tanto físicos, quanto psicológicos sobre o trabalhador, que vão desde a padronização de instrumentos de trabalho e vestuário do empregado, até o controle de seu modo de agir, notadamente em função do conhecimento que auferir da personalidade do obreiro através de exames psicológicos diversos.

Neste Capítulo estudam-se, especificamente, as interações entre essas posturas do administrador e as normas jurídicas, sobretudo, as relacionadas ao exercício jurídico dos poderes diretivo e punitivo.

No intercurso dos princípios normativos da Constituição e sua dinâmica no ordenamento jurídico infraconstitucional, resultam possibilidades críveis de interpretação e dimensionamento desses poderes já que, a bem do princípio vetor que é a dignidade da pessoa humana, não pode o empregador exercer com total liberdade esses poderes.

4.1.1

O homem e o poder

O homem⁴³⁷ como ser social, habitante de grupos, é explicado pela antropologia, pela psicologia social e pelo próprio homem. Por vezes, o homem social é entendido como necessidade. Em outras, é tido como resultado de adestramento familiar.

Contudo, desde cedo o homem percebe que alguns de seus objetivos somente são alcançáveis através da cooperação dos outros. SOUTO e SOUTO relembram que “muitas são as vantagens proporcionadas pelo meio social”. Continuam: “é através do meio social que o homem facilita sua vida no meio natural”. Nesta medida, é possível afirmar que a personalidade do indivíduo é, em certo sentido, “um microcosmos que reflete o seu macrocosmos sócio-cultural”⁴³⁸.

Para que não haja descontrole de atritos, o homem social estabeleceu tipos de relações entre si e face ao grupo. Essas relações são elencadas por COUTINHO como sendo: “relações de cooperação; relações de competição e relações de conflito. Indiscutivelmente essas últimas são o motor primeiro da organização jurídica”⁴³⁹.

A socialização do ser humano trouxe consigo a necessidade de controle sobre as relações postas, porque a socialização, como produto de interação, também denuncia a existência do poder do homem sobre o homem. Paradoxalmente, controla o poder para buscar uma sociedade justa⁴⁴⁰.

⁴³⁷ A origem do homem sempre exerceu fascínio e atração quase mítica e vital. O raciocínio parte do momento em que o homem “decidiu” viver em grupo. Sobre o tema ULLMANN. Reinholdo Alusio. **Antropologia Cultural**. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980, p 104-122. HESSEN, Jhoannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução Antônio Correia. Coimbra: Armênio Amado, p 27-29.

⁴³⁸ Professores da Universidade Federal de Pernambuco SOUTO, Cláudio. SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito. Uma visão substantiva**. 2 ed. Rev. Aum. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris: 1997, p 25.

⁴³⁹ COUTINHO, Aldacy, Rachid. **Invalidez Processual: um estudo para o processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p 9.

⁴⁴⁰ PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. Petrópolis: Vozes, 1995, p 70-81

O poder⁴⁴¹ está na essência do homem. Duas são as óticas do poder: daquele que busca e daquele já estabelecido no poder⁴⁴². Qualquer que seja a escolha, sempre haverá embate e subordinação para a existência do poder. Como conceito, em regra geral é “a capacidade de impor a própria vontade numa relação social”⁴⁴³.

As noções de poder ganham maior destaque com Maquiavel⁴⁴⁴ e La Boétie⁴⁴⁵.

Maquiavel, quando escreveu “*O Príncipe*”, segundo CHALITA, desejou retratar o poder de forma realista, mostrando sua utilidade. A concepção medieval de poder, é tida como atributo pessoal do déspota, mediante o qual este garantia a segurança da população através do governo.

Lançou os fundamentos do liberalismo. Preocupado em demonstrar ser possível um homem comum galgar o poder, ateu-se ao governante, e como mantê-lo no poder. Atento ao governante e sua luta na manutenção do poder, registra que “não é simples ter o povo em estado de obediência”⁴⁴⁶.

Diferentemente de Maquiavel, La Boétie trata da questão do poder através da servidão, entende que o homem prefere servir do que ser livre.

⁴⁴¹ Poucas são as palavras que despertam tantas paixões quanto “poder”. Para o professor Aurélio, dentre tantos significados poder: “força; autoridade; ter grande influência; direito de mandar; domínio; influência”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p 1591-1592.

⁴⁴² Elucidativo é o estudo das obras de William Shakespeare em suas peças históricas. “Duas teatrologias: a primeira, formada pelas três partes de Henrique VI e pela notável Ricardo III; a segunda, composta pelas obras Ricardo II, Henrique V e as duas partes de Henrique IV. CHALITA, Gabriel Benedito Issaac. **O poder**. São Paulo: Saraiva, 1998, p 10.

⁴⁴³ CHALITA, Gabriel Benedito Issaac. Op. cit. p 11.

⁴⁴⁴ Nicolau Maquiavel (1469-1527), o Príncipe foi escrito 1513 e publicado em 1531, é um tratado político em 25 capítulos com uma conclusão que propõem a libertação da Itália das intervenções de franceses e de espanhóis, considerados bárbaros. Disponível em <<http://www.arqnet.pt/portal/biografias/maquiavel.html>>. Último Acesso 28 de junho de 2005.

⁴⁴⁵ Étienne de La Boétie (1530-1563), amigo de Montaigne. Por volta de 1548, com 18 anos de idade escreveu Discurso sobre a servidão voluntária, partindo de um trecho do poeta grego Homero, que mostra o herói Ulisses dizendo aos gregos: “Não é bom ter vários senhores; tenhamos um só”. Disponível em <<http://www.euclidesdacunha.org/sociologia.htm>>. Último Acesso em 28 de junho de 2005.

⁴⁴⁶ CHALITA, Gabriel Benedito Issaac. Op. cit. p 47-76.

Mantidos alguns padrões, não considera a possibilidade de insurgência⁴⁴⁷:

É assim, que os homens nascidos sob o jugo, depois alimentados e educados na servidão, sem olhar para a frente, contentam-se em viver como nasceram, sem pensar em ter outro bem, nem outro direito senão o que encontram, tomando como natural sua condição de nascença.

Segundo o mesmo autor, o homem possui duas razões para se manter em estado de servidão: pelo costume e pela intimidação do tirano⁴⁴⁸.

Posteriormente, adotando uma lógica newtoniana, COUTINHO⁴⁴⁹ através do “Leviatã” de Hobbes, identifica no poder uma relação de forças que determina a perspectiva pela qual o poder passaria a ser então concebido.

Portanto, o poder passa a ser dinâmico, não sendo mais tomado como característica pessoal, mas na circunstância de comparação entre possibilidades que podem envolver pessoas.

A burguesia, após as reformas protestantes, por influência de Locke, aproveitando-se da condição de classe dominante, estruturou o Estado e distanciou os demais das benesses do poder.

Ressalta FOUCAULT, que o poder, além da força, produz a noção sobre o que se deve entender como a verdade. Verdade produzida pelos detentores do poder e absorvida pelos comandados. “A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder”⁴⁵⁰.

O mesmo autor, em “Vigiar e Punir”, delinea os parâmetros para o adestramento ou disciplina a ser seguida pelos comandados. A vigilância

⁴⁴⁷ BOÉTIE, Étienne de La. **Discurso sobre a servidão voluntária**. Tradução J. Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p 34.

⁴⁴⁸ Entendido que se vive a era da argumentação é possível afirmar que “existe uma correlação orgânica entre trabalho intelectual e dominação política, entre saber e poder”. Isso é bem marcado nos contornos do Estado capitalista. POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. 4 ed. Tradução Rita Lima. Rio de Janeiro, 2000, p 53.

⁴⁴⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p 18 passim.

⁴⁵⁰ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 3 ed. Tradução Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1982, p 12-13.

através dos olhos do Estado estaria presente em todas as searas: legislativo, executivo, igreja, escola, exames psicológicos.

Os exames psicológicos, são materializados com tal técnica e ritualidade que ao examinado não restaria qualquer resistência, senão responder, de forma exauriente, ao que lhe é perguntado. O exame “está no centro dos processos que constituem o indivíduo como efeito e objeto de poder, como efeito e objeto de saber”⁴⁵¹.

Teria a disciplina e a punição disciplinar como as armas eficientes contra os insubordinados. A punição teria a função de corrigir condutas, de modo que “o efeito corretivo que dela se espera apenas de maneira acessória passa pela expiação e pelo arrependimento; é diretamente obtido pela mecânica de um castigo. Castigar é exercitar”⁴⁵².

Para a filósofa ARENDT, o poder somente pode ser exercitado pelo grupo, jamais individualmente. O exercício de poder não toleraria o uso da força, porque “a força é a qualidade natural de um indivíduo isolado, o poder passa a existir entre os homens quando eles agem juntos, e desaparece no instante em que eles se dispensam”⁴⁵³⁻⁴⁵⁴.

O economista GALBRAITH⁴⁵⁵, pensador seminal, registra as palavras de Bertrand Russel, onde “o poder, juntamente com a glória, permanece como a maior aspiração e a maior recompensa do gênero humano”. E, para Max Weber, “poder é a possibilidade de alguém impor sua vontade sobre o comportamento de outras pessoas”⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 29 ed. Tradução Raquel Ramallete. Petrópolis, 2004, p 154-159.

⁴⁵² FOUCAULT, Michel. Op cit, p 143-151.

⁴⁵³ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9 ed. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p 212.

⁴⁵⁴ Interessante, como decisão do grupo no exercício da força, é o caso imaginado por Fuller, imitado pela vida real, faz refletir: “Quando os homens foram finalmente libertados soube-se que, no vigésimo terceiro dia após a sua entrada na caverna, Whetmore tinha sido morto e servido de alimento a seus companheiros. FULLER, Lon L. **O caso dos exploradores de cavernas**. Tradução Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1976, p 5.

⁴⁵⁵ John Kenneth Galbraith (1908-), economista norte-americano, professor de Harvard e ministro do governo Kennedy. Escreveu entre outras: *A sociedade da opulência* (1958), *O novo estado industrial* (1967), *A ciência econômica e o interesse geral* (1974). Disponível em <<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/galbraith.htm>>. Último acesso 28 de junho de 2005.

⁴⁵⁶ GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. 2 ed. Tradução Hilário Torloni. São Paulo: Pioneira, 1986, p 2-37.

Além disso, relata a existência de três tipos de poder: a) condigno, submissão através da punição e ameaça; b) compensatório, submissão a partir de recompensas, desde o elogio até doações em dinheiro; c) condicionado, forma sutil, envolve persuasão, educação e compromisso social. Ou seja, por trás desses três instrumentos do exercício do poder está a distinção de quem exerce o poder e dos que se submetem a ele: a personalidade; a propriedade e a organização.

Quanto às fontes do poder, em especial nas empresas, COUTINHO⁴⁵⁷ anota que, invariavelmente, deverá passar pela superioridade patrimonial, pela personalidade do comandante ou pela estrutura hierárquica. Nesse sentido, a autoridade é desenvolvida pelo empregador através de muitos recursos, inclusive ideológico e disciplinar⁴⁵⁸.

O trabalho é visto, em Kant, como um dever, uma fadiga, uma penalidade. Disto se encontra respaldo na moral kantiana, onde a “própria atividade moral é trabalho e fadiga enquanto realização do dever como dever”, sob este aspecto o “trabalho é um dever moral”. Já, para Croce⁴⁵⁹, num primeiro momento, em oposição à Kant, o trabalho poderia ser entendido como razão de viver. Depois, se rende, afirma que mesmo os trabalhos prazerosos, podem em algum momento representar penalidade⁴⁶⁰.

Diante da moldura posta, ao menos neste momento, e neste ponto, percebe-se nas relações de trabalho que o subordinado, treinado para a submissão, não consegue se sobrepor à intimidação⁴⁶¹ do empregador. E

⁴⁵⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid. Op cit. p 20 passim.

⁴⁵⁸ O autor descreve que o poder, para sobrevivência, necessita de um distanciamento, que não necessita ser físico, pode ser simbólico. Também informa que a autoridade pode, em alguma medida, trazer o consenso. Entendido que “todo poder é precário, mas sempre tem pretensões à eternidade”. O consenso viria através das idéias-força, das crenças, prestígio, objetivos unificatórios, administração do jogo de forças, AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, Poder e Opressão**. 3 ed. Rev. Atu. São Paulo: Alfa-Omega, 1990, p 52-59.

⁴⁵⁹ Benedetto Croce (1866-1952), notável crítico e historiador. Senador vitalício e personagem maior do liberalismo italiano. Disponível em <<http://educaterra.terra.com.br>>. Último Acesso em 02 de julho de 2005.

⁴⁶⁰ BOGOLINI, Luigi. **O trabalho na democracia: filosofia do trabalho**. Tradução João da Silva Passos. São Paulo: LTr e Universidade de Brasília, 1981, p 35-36.

⁴⁶¹ A intimidação econômica também recebe a proteção jurídica.

o cenário de dominação é mantido através do discurso jurídico⁴⁶², que por sua vez é o sustentador do Estado. Como tela para a moldura é a figura do trabalhador que, na sujeição, encontra a única porta de acesso para a sociedade “economicamente ativa”⁴⁶³.

4.1.2

Poder diretivo e punitivo do empregador

Na empresa, o poder de direção do próprio negócio, associado ao risco do mesmo, faz do empregador o possuidor das rédeas do poder de controlar a força de trabalho, o tempo do trabalho, lugar do trabalho, bem como o comportamento do trabalhador. Assim, o poder empregatício⁴⁶⁴ se divide em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar.

Nesse diapasão, através dos testes psicológicos, o objetivo do empregador, primeiro é de conhecer o universo psíquico do trabalhador, para depois articular esse conhecimento como ferramenta da produção, capaz de elevar os lucros.

Como explicar a obediência cega do trabalhador?

Por que tamanha sujeição?

A própria literatura jurídica, ao menos a do século XIX, entendeu que o trabalhador deve obediência ao oferecedor do trabalho remunerado. Portanto, o trabalhador, ao vender sua força de trabalho, subordina-se pessoalmente à ordens superiores. Enquanto, que o empregador é visto como empresa, e detentor de poderes diretivos, fiscalizatórios, regulamentares e disciplinares⁴⁶⁵.

⁴⁶² SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p 62 passim.

⁴⁶³ Para lembrar que muitos trabalhadores vendem sua força de trabalho e mesmo assim não conseguem sobreviver, estão abaixo da linha da pobreza, abaixo da linha que descreve a dignidade da pessoa humana.

⁴⁶⁴ Alguns doutrinadores, dentre eles o Juiz do Trabalho Maurício Godinho Delgado, entendem que o poder do empregador (empregatício), deixa de ser exercitado apenas pela pessoa física do empregador, é levado a termo pelo universo societário, entendido como poder intra-empresarial.

⁴⁶⁵ Seguiu-se a CLT em seus artigos 2º e 3º. Nota-se que a doutrina tradicional não aponta quais seriam os poderes do trabalhador. Se não descreve, deve ser porque não existe leitura deles. Exemplo de doutrina tradicional em ZAINAGUI, Domingos Sávio. **Curso de legislação Social. Direito do Trabalho**. 8 ed. Rev. Atu. Amp. São Paulo: Atlas, 2002, p 32-42.

A sujeição do trabalhador é melhor explicada a partir da revolução industrial, porque nasce uma nova racionalidade, sustentada pela indústria, através do iluminismo e do contratualismo. Estaria presente a liberdade de contratar, capaz de submeter o homem ao trabalho por vontade própria.

O contratualismo clássico, resultado do pensamento iluminista, conforme MELHADO⁴⁶⁶, é entendido como “instrumento de libertação da escravidão”. Na verdade, denunciou uma relação de troca, trabalho entendido como uma coisa, mercadoria em busca de um preço, a depender da barganha entre oferta e procura.

Este novo paradigma é representado pela “glorificação do trabalho, e resultou na transformação efetiva de toda a sociedade em uma sociedade operária”⁴⁶⁷.

A teoria contratualista, expôs, conceitualmente, que o contrato de trabalho seria um contrato oneroso, comutativo e sinalagmático, a indicar um equilíbrio entre as forças contratuais⁴⁶⁸, uma reciprocidade de obrigações. A mesma postura é mantida na doutrina relacionista com os institucionalistas, o poder continua centralizado no empregador, só que agora revestido de hierarquia totalitária e inflexível. Aqui, a obediência é estrutural, não mais individualizada entre os contratantes⁴⁶⁹.

O histórico do cotidiano revela que o empregador, na direção da empresa, é maestro da disciplina interna, pode, sem maiores problemas, considerada apenas a relação contratual: resolver o contrato sem qualquer justificativa; deixar de pagar salários; romper o contrato quando

⁴⁶⁶ Lembra que a subordinação, no contrato de trabalho, implicou na aceitação de uma relação de poder auto-imposta. Ao trabalhador coube cumprir o contrato com fidelidade e acatamento de ordens, do contrário seriam impostas penalidades. MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003, p 30.

⁴⁶⁷ ARENDET, Hannah. Op. cit. p 12.

⁴⁶⁸ A constituição vigente estabeleceu não só o princípio da igualdade formal, mas também a igualdade material na busca do equilíbrio das forças contratuais. A intenção é vedar as arbitrariedades, visto que a o tratamento diferenciado é permitido em alguns casos. Exemplo disso é a política afirmativa em relação aos índios, negros, mulheres. CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004, p 22-26.

⁴⁶⁹ A reação institucionalista é consagrada na primeira metade do século XX, quando a economia de mercado ditou as regras comportamentais através da produção em escala e da concorrência, das empresas e do poder sem face, a hierarquização. MELHADO, Reginaldo. Op. cit, p 59-71.

ocorre falta grave do empregado.⁴⁷⁰ Pouca, ou nenhuma é a resistência do trabalhador.

A produção industrial capitalista é marcada pelo cerco controlador do trabalhador e da força produtiva.

Nos últimos séculos, com adoção de vários sistemas de produção, muitas foram as formas de controle. HOFFMANN lembra: “a) o taylorismo, fundado nos princípios de administração científica”, formulado pelo engenheiro mecânico *Fredecick Winslow Taylor*⁴⁷¹ e iniciado a partir do último quarto do século XIX; b) o fordismo implementado pelo empresário *Henry Ford*⁴⁷² e verificado a partir do primeiro quarto do século XX; c) o toyotismo⁴⁷³, também chamado de sistema de acumulação flexível, calcado na organização do trabalho formulada pela empresa japonesa de automóveis Toyota e constatada com maior ou menor intensidade a partir do último quarto do século XX”⁴⁷⁴.

No Brasil, um dos indicadores mais fortes da superioridade do empregador, paradoxalmente, é a garantia constitucional⁴⁷⁵ da realização de trabalho penoso, insalubre ou perigoso do trabalhador, exceto para menores. O risco de morte e a subtração da saúde é “devidamente” monetarizada. Conforme MACHADO, os adicionais pagos “são admitidos

⁴⁷⁰ WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva. O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade.** São Paulo: LTr, 2004, 223 passim.

⁴⁷¹ Através do professor, a essência da obra de Taylor “é o culto à eficiência” na produção, com a divisão entre o trabalho intelectual e trabalho manual. Na execução do trabalho manual o indivíduo teria como requisito ser “tão estúpido e fleumático que mais se assemelhasse em sua constituição mental a um boi”.

⁴⁷² No fordismo, na crise experimentada após a Segunda Grande Guerra, surge a jornada de oito horas e o salário diário na indústria automobilística. Em síntese, buscou-se a eficiência do trabalho através da linha de montagem (controle do tempo e o ritmo do trabalho) implementada pela esteira móvel. Como características: uso da máquina; unicidade no produto fabricado; grande divisão do trabalho; pouca qualificação do trabalhador.

⁴⁷³ A partir do padrão americano do taylorismo e fordismo, buscou a Toyota um “novo modo capitalista de produção de bens e serviços”. Caracterizado: redução da vida útil dos produtos e paradoxalmente pela qualidade total; eliminação de postos de trabalho; terceirização da força de trabalho e enfraquecimento sindical.

⁴⁷⁴ HOFFMANN, Fernando. **Princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira.** São Paulo: LTr, 2003, p 141-159.

⁴⁷⁵ Constituição Federal, em seu “artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”. Na CLT a previsão está contida nos artigos 189 até 197, onde se vê a possibilidade de realização de trabalho em locais impróprios e manuseio de explosivos, inflamáveis ou energia.

como um direito dos trabalhadores”, em afronta direta à dignidade da pessoa⁴⁷⁶.

As mesmas latitudes e longitudes conferidas ao poder de direção, estão contidas no poder disciplinar/punição do empregador. A sustentação, omissiva ou comissiva, é oferecida pelo ordenamento jurídico, e pelo Estado.

No poder de direção, a natureza jurídica do poder punitivo é explicada através das seguintes teorias: a) da propriedade privada, ao proprietário caberia domínio absoluto sobre a empresa e no que nela se contém, inclusive o trabalhador; b) contratualista, através da autonomia da vontade o trabalhador se oferece fiel e obediente; c) institucionalista, o poder disciplinar é derivação da existência da empresa, agrupamento social organizado em busca de um bem comum⁴⁷⁷.

O poder punitivo ou poder disciplinar à disposição do dador do trabalho é tido, por secular doutrina, como um simples direito, uma faculdade. Já, através da firmeza de COUTINHO⁴⁷⁸, percebe-se caminho menos ingênuo, porque o poder de punir:

revela-se em sentido amplo, no poder regulamentar, pela criação de um conjunto de regras obrigatórias no seio da empresa determinantes de deveres, tipificando e estabelecendo as sanções, e num aspecto restrito no próprio poder punitivo, como poder de imposição das penalidades disciplinares, ante eventuais faltas intencionais cometidas pelos empregados, no próprio interesse, para corrigi-las e assegurar a conformidade das condutas com as necessidades do serviço.

O objetivo da punição, legitimada pela relação jurídica laboral, é a de materializar o controle sobre o comportamento do trabalhador, tanto na jornada de trabalho como fora dela⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa..** São Paulo: LTr, 2001, p 102-105.

⁴⁷⁷ A hierarquização também justifica o poder disciplinar, na medida em que é inconcebível uma autoridade que não possua os meios para se fazer valer.

⁴⁷⁸ COUTINHO. Aldacy Rachid. Op. cit. p 87. A obra da professora Aldacy, como obra de fôlego, apresenta-se como referencial de pesquisa.

⁴⁷⁹ Como é o caso de trabalhadores que, no topo da pirâmide hierárquica, personificam a empresa, todo o tempo e em todos os lugares. Inclusive interferindo na vida privada. Exemplo: comportamento social ou imposição de consumir exclusivamente a marca da empregadora. Também em MELHADO, Reginaldo. Op. cit. p 49-52.

Se para existir poder punitivo deve necessariamente existir empregador, a recíproca é verdadeira, no sentido de que sempre que estiver presente o empregador, com ele está o referido poder.

O poder disciplinar é discricionário⁴⁸⁰, com a mesma subjetividade daquele exercido pelo administrador público⁴⁸¹. Esta também é a posição do professor GONÇALVES, apoiado em Luiz José de Mesquita⁴⁸²:

existe na empresa um tríplice poder: o legislativo, o executivo e o judiciário, tal como na sociedade política. Pelo primeiro desses poderes são baixadas as normas de instituição, através de seu estatuto, de seu regulamento interno; pelo segundo, é exercida a sua administração interna e externa, através de ordens de serviço e das medidas de ordem econômica e financeira; pelo terceiro são sancionadas as faltas disciplinares dos que trabalham no seu interior, por meio de sanções adequadas.

O poder disciplinar é exercido quando o empregado⁴⁸³, por ação ou omissão, pratica voluntariamente, agindo por dolo ou culpa, conduta adversa ou prejudicial face aos interesses comuns da empresa⁴⁸⁴. Desta sorte, a conduta desregrada do empregado⁴⁸⁵ pode atingir o patrimônio material e moral do empregador⁴⁸⁶.

Para MAGANO, o poder disciplinar recebe especial fôlego, através do mundo jurídico, a lhe conferir fundamento, porque a disciplina seria fruto do pluralismo democrático⁴⁸⁷:

parece-nos imprescindível desfazer, liminarmente, qualquer equívoco entre a teoria por nós abraçada, que é a do pluralismo democrático, e a do falso pluralismo

⁴⁸⁰ Em sentido contrário, BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p 572-573.

⁴⁸¹ KRAUSPENHAR, Rogério. **Os limites do poder disciplinar do empregador**. São Paulo: LTr, 2001, p 23 passim.

⁴⁸² GONÇALVES, Emílio. **O poder regulamentar do empregador: o regulamento do pessoal da empresa**. 2 ed. São Paulo: 1997, p 28.

⁴⁸³ Tendo em mente a diferença existente entre vínculo de trabalho e vínculo de emprego.

⁴⁸⁴ Na CLT os comportamentos faltosos estão enumerados no artigo 482. Relação de outros comportamentos, podem estar inscritos em: convenções coletivas; acordos coletivos e regimentos internos das empresas.

⁴⁸⁵ Tendo em mente que “o poder disciplinar está estruturalmente vinculado ao processo de aferição concreta de figuras faltosas tipificadas, como as infrações graves do art. 482, CLT; está vinculado à aplicação concreta de certas penalidades legalmente previstas, como a suspensão contratual punitiva inferior a trinta dias (art. 474, CLT)”. DELGADO, Maurício Godinho. **O poder no contrato de trabalho: diretivo, regulamentar, fiscalizatório, disciplinar**. In Síntese Trabalhista. São Paulo: maio 1997, nº 95, p 117.

⁴⁸⁶ MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991, p 143-150.

⁴⁸⁷ MAGANO, Otávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p 152-155.

corporativista, consoante o qual os corpos intermediários seriam portadores de uma autonomia delegada: conservariam a autonomia natural, mas impregnar-se-iam, por assim dizer, da consciência do Estado, de modo que todas as suas ações e determinações harmonizar-se-iam com as normas gerais emanadas do poder central (...). Podemos afirmar que o fundamento do poder disciplinar é o pluralismo democrático, de cujo ponto de vista se há de conceber a sociedade como composta de vários centros de poder, colocados em níveis inferiores ao do Estado, mas dotados de autonomia. O grau de participação dos indivíduos nos referidos centros de poder varia conforme a sua influência na realização dos valores por este colimados.

Ao que se percebe, o autor, pretende dar ao poder disciplina, o mesmo fundamento jurídico oferecido pelos defensores da teoria contratualista dispensada na relação jurídica laboral. Conforme indicado por DELGADO⁴⁸⁸, a existência de centros de poder, além e abaixo do poder estatal, pode ser vista e medida através da solidez democrática do Estado, juntamente com a força sindical quando da positivação jurídica do ideário protetivo laboral. Do contrário, torna-se mera retórica.

Do poder disciplinar nasce a sanção que é imposta ao infrator⁴⁸⁹, através de ameaças ou medidas punitivas, com finalidade impositiva de obediência ao universo de regras ditadas pelo ordenamento jurídico.

A sanção imposta pode variar desde a advertência verbal até a perda do emprego, passando pela suspensão do oferecimento de trabalho. COUTINHO elucida e aponta que a sanção, “embora tida como um fato empírico, socialmente desagradável, pode ser imputado ao comportamento de um sujeito, de ordem psicossociológica e axiológica, avaliado sempre como um mal por quem a recebe”⁴⁹⁰.

Quanto ao direito de resistência do empregado, como parte integrando do poder punitivo do empregador, pode ser visto, timidamente, em situações especificadas pelo ordenamento jurídico, com a recusa ao cumprimento de ordens ilícitas⁴⁹¹, resistência contra transferência abusiva e reintegração de dirigente sindical⁴⁹².

⁴⁸⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996, p 22 passim.

⁴⁸⁹ Em linhas gerais, as penas e a condutas típicas lembram, propositadamente, o universo do Direito Penal. A diferença é que o Direito Penal cuida das condutas criminosas e o Direito do Trabalho, das condutas de trabalhadores subordinados.

⁴⁹⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. Op. cit. p 139.

⁴⁹¹ A correspondente ao exercício regular de um direito, Código Civil - **Artigo 188** “ Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

⁴⁹² CLT, **artigo 659** “Competem privativamente aos presidentes das Juntas, além das que lhe forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes

Forçoso lamentar, a postura adotada pelo Brasil, ao prestar um desserviço ao obreiro nacional, através do Decreto nº 2.100/96, quando denunciou a Convenção 158 da OIT⁴⁹³, que impediu que o empregador explicasse o motivo da rescisão contratual, quando ausente uma falta grave⁴⁹⁴.

A empresa vive o início do século XXI com a quebra de dogmas econômicos e gerenciais, dogmas quanto à gestão de pessoas. Amostra dessa tendência foi acompanhada pelo professor DE MASI⁴⁹⁵, que critica o modelo americano quando organizou pesquisa em grupos criativos da Europa (1850-1950). Da longa pesquisa do professor é possível registrar:

a) a localização histórica, 1912 - sociedade industrial era jovem; 1912 - Picasso inaugura nova estrutura de pintura; 1915 - Freud libertava a psicologia da filosofia (Interpretação dos sonhos em 1889); 1915 - a arquitetura conheceu a colaboração do ferro, aço e o cimento na representação plástica ao estruturalismo nascente; Schonberg e Stravinski apresentam novas técnicas e novas sonoridades musicais; casal Curie descobre o rádio; poder passa do proprietário rural para o industrial; Einstein publica a teoria da relatividade. Após, onda milenária da era rural (primeira onda) instala-se a onda da indústria (segunda onda).

b) o comportamento da sociedade pós-moderna, nasce com a terceira onda, exaltada a dimensão criativa das atividades humanas; preocupação com a manutenção do poder calcado no conhecimento e na criatividade; desafio era de manter a criatividade ou avaliar processos de idealização em grupos de trabalho; eclode a Segunda Grande Guerra; não existem mais longas ondas. Apenas DOIS SÉCULOS de indústria para o advento da era pós-industrial; Europa inicia o século XX com comportamento pós-industrial, já nos EUA o taylorismo e o fordismo conferiam dignidade científica à organização industrial; enquanto que na Europa a organização do trabalho tinha como base o familiarismo, cooperação,

atribuições: IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação; X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pela empregador”.

⁴⁹³ A Convenção 158 da OIT (20.11.1996), pretendia introduzir no ordenamento jurídico, o princípio da justificação das despedidas. Não estaria institucionalizada uma forma de estabilidade legal no emprego, ao revés, apenas a “singela exigência de que o empregador, demonstre a razão da despedida (...) relacionada com a capacidade ou conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, podendo ser motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”. WANDELI, Leonardo Vieira. Op. cit. p 327.

⁴⁹⁴ Neste sentido, SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Dispensa arbitrária e a aplicabilidade da Convenção 158 da OIT**. In Revista Gênese, Curitiba: julho de 2004, n 139, p 33-45.

⁴⁹⁵ Professor de sociologia em Roma, pesquisou um cem número de entrevistas (1969-1986), principalmente na Itália, sobre trabalhadores e indústria manufatureira. DE MASI, Domênico. (ORG.) **L’emozione e la regola**. Tradução Elia Ferreira Edel 2 ed. Rio de Janeiro: UnB - José Olympio, 1999, p 13-385.

informalidade, estética. Menos atenta à quantidade, à massa, à eficiência saiu derrotada diante da América; Taylor, Fayol e Mayo – paradigmas para a sociedade industrial não respondem a nenhuma das aflições da era pós-industrial; descobrem-se grupos que criaram arte e ciência com modelo diverso daquele americano;

c) o foco de interesse no ser criativo - alta habilidade intelectual, forte envolvimento emotivo, admirável correção profissional, forte senso de união por pertencer a um grupo, espírito de iniciativa, confiança recíproca, vontade firme, dedicação total, flexibilidade, orientação para o trabalho criativo, competitividade, solidariedade com colegas do mesmo grupo, segurança nas próprias idéias, capacidade de organização, culto pela estética, culto pela dignidade; característica do grupo criativo - convivência pacífica, convivência de personalidades maníaco-depressivas com personalidades de grande equilíbrio. Ambiente acolhedor, bonito, digno, funcional. Flexibilidade nos horários combinada com sincronismo. Interdisciplinaridade. Proeminência do líder-fundador, capaz de uma dedicação quase heróica. Grupo aceita a liderança.

Na era da informação, estabelecer a melhor forma de gerir pessoas, como elemento de produção, toma o pensamentos de muitos autores em todo o planeta⁴⁹⁶.

Para o paradigma pós-moderno, foi elaborado novo dicionário, contendo novos termos para o mundo do trabalho: empregado foi substituído por colaborador; empresa por organização; poder por liderança⁴⁹⁷.

No império do discurso, contido em nova linguagem, recheada por novos vocábulos, conforme profecia habermasiana, é importante lembrar de BARCELONA, que apoiado em Foucault, faz refletir que: “a ‘normalidade’ das linguagens serve para o acesso da voz do excepcional, do diferente, do que, seja como for, não parece conduzível à forma dominante. Efetivamente, não há uma linguagem que se subtraia à vontade do poder”⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ Em Montreal o professor Ouimet, Ph.D em Ciência Política e Mestre em Psicologia, organizou pesquisa com trabalhadores com poder de mando, percebeu a existência de estratégias de consolidação de poder e proteção da posição hierárquica. Dentre as estratégias estão os jogos de poder. A título de exemplo, dos 91 gestores pesquisados: 15,% apontam que a ascensão hierárquica ocorreu por oferecer espontaneamente solução ao problemas apresentados; para 21.9% afirmaram que a ascensão foi devido a capacidade de responder adequadamente às demandas. OUIMET, Gerard. **Estratégias de poder e atores desprovidos de recurso**. Tradução Eduardo Davel. In Revista de Administração de Empresas. São Paulo: FGV-EAE, n 1, vol 42, p 49-59.

⁴⁹⁷ VERGARA, Sylvia Constant. **Gestão de pessoas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p 106 passim. Para a autora, o gestor de pessoas deve saber, além de trabalhar a personalidade, a riqueza e o poder, “identificar a complexidade do mundo contemporâneo, contexto do ambiente de negócios e as habilidades que esse mundo requer do gestor”.

⁴⁹⁸ Habermas em seu programa possui “oferta de repropor o valor da ‘razão iluminista’ (...), comunidade dos homens livres e iguais, que são capazes racionalmente de sair do reino das necessidades e da coação dos desejos, para chegar, através da iluminação da verdade, ao reino da cooperação e do reconhecimento recíproco dos direitos”. BARCELONA, Pietro. **O egoísmo**

Ao que parece, tem-se novo arquétipo para manter velhas posturas de poder⁴⁹⁹.

4.2

Direitos da personalidade e intimidade do trabalhador

4.2.1

Para além do corpo físico

O poder exercido sobre o trabalhador, ou candidato ao posto de labor, é infinitamente maior do que o poder de resistir às agressões, especialmente aquelas incorpóreas, ataques aos direitos da personalidade.

O poder do empregador é fortalecido através do exército de reserva, pelo poder econômico, pela cultura germânico-cristã calcada na obediência,⁵⁰⁰e, através do ordenamento jurídico, no dever de diligência e fidelidade do empregado.

De outra banda, os testes psicológicos possuem como primeiro objetivo conhecer o universo psíquico do trabalhador, depois, articular esse conhecimento como ferramenta da produção, capaz de elevar os lucros das organizações. Nem que para isso, seja atingido, o patrimônio físico e moral daquele que vende a força de trabalho.

Os direitos da personalidade do trabalhador, através do universo trabalhista, trilham o caminho dos civilistas em considerar a efetivação dos princípios norteadores dos direitos humanos e dos direitos fundamentais constitucionalizados.

maduro e a insensatez do capital. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 1995, p 65-75

⁴⁹⁹ Lembrando de Galbraith, as fontes do poder estão combinadas: nas organizações; na propriedade (riqueza) e na personalidade. Ainda, que uma personalidade, por mais atraente que seja, necessita de uma organização para respaldá-la o poder. GALBRAITH, John Kenneth. Op. cit.

⁵⁰⁰ Especialmente nos povos do Ocidente. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p 574-576. Para a professora, o dever de obediência diz “respeito às ordens lícitas emanadas de quem esteja legitimado a fazê-lo, não contrárias à saúde, à vida ou à dignidade do trabalhador”.

O nascedouro dessas garantias está na formação dos direitos humanos⁵⁰¹ e sua internacionalização, ocorreu após a Segunda Guerra Mundial. Tendo como primeiros destinatários, conforme BARROS:

os soldados prisioneiros, os doentes, os feridos, bem como os civis atingidos pelos conflitos bélicos (Convenção de Genebra de 1864), os escravos (com a coibição do tráfico pela Convenção de 1926, no quadro Liga das Nações) e aos assalariados (inúmeras convenções da OIT).

Os princípios fundantes da Organização Internacional do Trabalho, preconizam o respeito à dignidade da pessoa humana e como tais são auto-aplicáveis, não necessitam de ratificação para inclusão no ordenamento interno dos países membros. Esta é a posição de BARROS apoiada em Jordi Bonet Pérez⁵⁰², até porque existe política dirigida a proteger os direitos “sociolaborais fundamentais (liberdade sindical, abolição do trabalho forçado, eliminação da discriminação e do trabalho infantil) e para torná-los efetivos”⁵⁰³.

Entretantes, em 1996 a OIT aprovou projeto de Repertório⁵⁰⁴ de Recomendações e Práticas sobre proteção de dados pessoais do trabalhador, cogitou-se na adoção de normas internacionais a esse respeito. O citado projeto previa a impossibilidade dos trabalhadores em renunciar ao direito de proteger a vida privada. Proibia também a utilização de testes, especialmente o grafológico, exceto se o trabalhador puder contrapor⁵⁰⁵.

Reafirma BARROS que os direitos da personalidade são oponíveis contra o empregador, lembra, apoiada em Limongi França, que podem ser classificados como: “direito à **integridade física** (direito à vida, à

⁵⁰¹ Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão -1948, artigo 12: “ninguém será objeto de ingerência arbitrária em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio, e em sua correspondência, nem a atentados à sua honra e à sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intromissões ou atentados”. No mesmo diapasão: Convenção Européia de Direitos Humanos (artigo 8º); Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (artigo 11).

⁵⁰² Em sentido oposto, a OIT não traria consigo um Poder Legislativo Internacional SOARES FILHO, José. **Proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTr, 2002, p 125 passim.

⁵⁰³ “Declaração da OIT de 1998, relativa aos princípios e direitos fundamentais do trabalho”. BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit p 582-582.

⁵⁰⁴ A finalidade do repertório foi de orientar os países na elaboração de leis, regulamentos, políticas públicas, convenções coletivas, considerando o direito à privacidade de trabalhadores e candidatos a emprego. Com vistas nos testes genéticos, toxicológicos e vigilância eletrônica no ambiente de trabalho.

⁵⁰⁵ Disponível em < <http://www.oit.org/public/english/protection/index.htm>>. Último acesso em 02 de julho de 2005

higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, etc); à **integridade intelectual** (direito à liberdade de pensamento, autoria artística, científica e invenção) e à **integridade moral** (direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade, à liberdade civil, política e religiosa, etc)⁵⁰⁶.

O direito à intimidade, conseqüentemente ao segredo, inscrito no inciso X do artigo 5º do texto constitucional, protege de interesses ilegítimos do empregador⁵⁰⁷, o trabalhador, tanto na fase pré-contratual, quanto na constância do vínculo empregatício.

Os direitos fundamentais, quando considerados Estado e cidadão são de aplicação direta e imediata. Mas, ao se observar as relações privadas ou a eficácia horizontal dessa espécie de direitos, deverá existir uma ponderação de interesses. Até porque, nas relações privadas, os envolvidos carregam consigo as mesmas garantias constitucionais.

Um dos fatos a ser observado, quando da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, através de SARMENTO, é de se constatar da “existência e o grau da desigualdade fática entre os envolvidos. Em outras palavras, quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada”⁵⁰⁸⁻⁵⁰⁹.

O mesmo autor, em complemento, adverte que a justificativa desse critério remonta a concepção liberal dos direitos fundamentais, mas não dá conta do império de poder e sujeição que existia na sociedade liberal-burguesa. Assim, “a desigualdade material justifica a ampliação da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada”⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit p 584-584.

⁵⁰⁷ Base desse pensamento está em MIRANDA, Pontes de, Op. cit. p 124.

⁵⁰⁸ SARMENTO, Daniel, Op. cit. p 303.

⁵⁰⁹ Leitura primorosa sobre o tema, inclusive a “proibição da insuficiência” em CANARIS, Claus Wilhem. **Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2003.

⁵¹⁰ Faz lembrar Marx, enquanto houver fortes e fracos, incluídos e excluídos, poderosos e sem-poder os primeiros tenderão a subjugar os segundos, cuja autonomia tornar-se-á fictícia. SARMENTO, Daniel, Op. cit. p 304.

A preocupação do equilíbrio das forças contratuais, especialmente da função social dos contratos⁵¹¹, está prevista no artigo 421 do Código Civil⁵¹², inscrita como cláusula geral, a depender do julgador a lhe preencher os claros.

Função social dos contratos, nas palavras de NALIN⁵¹³, com apoio em Norberto Bobbio, consiste no fato de que "o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser autuadas para garantir e promover os valores sobre os quais se funda". É a busca do equilíbrio das forças privadas, conforme alertou Marx.

Nessa linha, é necessário admitir, que no campo do Direito do Trabalho, que tem como premissa a desigualdade fática entre as partes, a defesa e aplicabilidade dos direitos fundamentais deve ser efetiva e firme, em detrimento à vaporosa defesa da autonomia da vontade.

Diante da vulnerabilidade fática do empregado, no contrato de trabalho, o direito à intimidade sofre limitações naturais⁵¹⁴, porém, como direciona BARROS, não é a subordinação ao empregador "ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição"⁵¹⁵.

Hodiernamente, ainda, alguns defendem a velha premissa de que o contrato realizaria "lei entre as partes", em que pese respeitável postura, a teoria dos contratos passou por transformação histórica, também conhecida como a "revolta dos fatos sobre os códigos"⁵¹⁶. E o que hoje está a vigir, por determinação legal⁵¹⁷, é a possibilidade de revisão contratual⁵¹⁸, especialmente quando envolver relações jurídicas

⁵¹¹ BLANCHET, Jeanne. **O novo Código Civil e a função social**. In NALIN, Paulo (ORG). **Contratos & Sociedade: princípios de Direito Constitucional**. v 1. Curitiba: Juruá, 2004, p 63-72.

⁵¹² Código Civil - artigo 421. "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit. p 180.

⁵¹³ NALIN, Paulo. Op. cit. p 230-231.

⁵¹⁴ Limitações tanto no ambiente de trabalho quanto fora dele.

⁵¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. 601-603.

⁵¹⁶ REALE, Miguel. **Temas de Direito Positivo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1992, p 15.

⁵¹⁷ Código Civil de 2002 é fonte subsidiária do texto consolidado.

⁵¹⁸ Fatalmente a revisão contratual trabalhista deságua nos Tribunais do Trabalho.

manifestamente assimétricas, porque distantes do equilíbrio as forças contratuais.⁵¹⁹

Quanto à possibilidade de resistência do trabalhador⁵²⁰ diante da agressão do seu patrimônio moral, não há outra coisa a dizer senão que em *homenagem ao posto de trabalho*, todas as resistências são minadas pela sombra da fome⁵²¹. Nesse cenário, nenhum consentimento será esclarecido, não haverá consenso capaz de sobrepor a necessidade.

É de se entender que em não havendo determinação legal infraconstitucional, qualquer intervenção no universo moral do trabalhador, mesmo na fase pré-contratual, é ilegal.

A reação do trabalhador, quando percebe a violação ao direito à intimidade, invariavelmente, é uma opção pelo desemprego, porque se empregado, através do artigo 483 da CLT, pode, por culpa do empregador, rescindir o contrato.

Quando não rescinde indiretamente o contrato poderá fazê-lo, como represália, a rescisão por opção patronal. Sem emprego, o empregado pode pleitear a reintegração, que invariavelmente é substituída por pequena soma em dinheiro⁵²².

Ainda, a depender do feixe fático, possibilitada a pretensão indenizatória por dano moral, note-se que, em todas as alternativas, para o empregado o caminho é o mesmo: desemprego⁵²³.

4.2.2

Possibilidade de renúncia

⁵¹⁹ DIAS, Élcio Pablo Ferreira. **O Trabalho das Minorias e os Princípios Constitucionais**. In NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira (ORG). **Direito das minorias: proteção e discriminação no trabalho**. Campinas: Alínea, 2004, p 19 passim.

⁵²⁰ Em mente que se usa o vocábulo trabalhador quando inexistente vínculo de emprego. Nesse momento usou-se para indicar a fase pré-contratual.

⁵²¹ Um ditado popular sempre lembrou que “quando a fome chega no estômago toda a dignidade e equilíbrio emocional fogem pela boca”. A fome pode ser entendida como exclusão social, ainda como: necessidade de morar, estudar, vestir, cuidar do futuro pessoal e da família.

⁵²² Sugestão celetária, **artigo 496** “Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte”.

⁵²³ LEWICKI, Bruno. Op. cit. 164-174.

A pesquisa sobre o tema proposto encontrou um universo de doutrinadores, que defendem a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, isso está inscrito no DNA do Direito do Trabalho.

Existe, em verdade, para os direitos fundamentais da personalidade, tripla impossibilidade de renúncia: aquela inscrita no texto constitucional, aquela inscrita nos princípios do Direito do Trabalho e a grafada no microsistema civilista.

No sistema constitucional, calcado na dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e da livre iniciativa⁵²⁴, os direitos fundamentais⁵²⁵, dentre eles os relativos à personalidade, representam um consenso axiológico-normativo da sociedade brasileira, derivam da vontade popular, podem até ser restringidos, mas jamais renunciados, porque obsoleta estaria a própria determinação das garantias⁵²⁶.

Assente na doutrina civilista sua irrenunciabilidade, CUPIS analisa com proficiência e entende que os direitos da personalidade devem permanecer intactos na esfera do particular, pelo “simples e único fato de sua qualidade de pessoa”. Conclui o mestre italiano: “Na verdade a personalidade jurídica não pode ser esvaziada, por ato de renúncia, da parte mais importante do próprio conteúdo, pois que a norma jurídica, ao atribuir os direitos da personalidade, tem caráter de norma de ordem pública”⁵²⁷.

Na seara do Direito do Trabalho, o princípio da irrenunciabilidade é tido como inatacável⁵²⁸, pela influência de Marx e a teoria da exploração,

⁵²⁴ Constituição Federal, leitura vinculativa entre artigo 1º e 170: **artigo 1º** “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. **Artigo 170** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego”.

⁵²⁵ Para o presente, aqueles inscritos no artigo 5º, inciso X, resguardados pelo artigo 60, ambos do texto constitucional como cláusulas pétreas.

⁵²⁶ Um exemplo de restrição é para o caso de escuta telefônica autorizada (lei nº 9296/1996), Código Civil através dos artigos: 13 (disposição do corpo para transplantes); 14 (disposição gratuita do corpo para o bem da ciência); 18 (permissão para uso do nome). Como defensores da irrenunciabilidade, entre tantos: J.J. Canotilho; Robert Alexy; Jorge Miranda.

⁵²⁷ CUPIS, Adriano de. Op. cit. 59-60. Outros tantos, próximo da unanimidade são favoráveis à irrenunciabilidade, a título de exemplo: Pietro Perlingieri; Fábio Maria de Mattia; Pontes de Miranda; Paulo José da Costa Júnior; Maria Helena Diniz; Orlando Gomes; Antônio Chaves.

⁵²⁸ Dentre eles: Pérez Botija; Américo Plá Rodríguez; Francesco Santoro-Passarelli.

nenhum trabalhador, de forma direta ou indireta, pode prejudicar direitos já existentes. Firmado na idéia de vício de consentimento por parte do empregado, que teria sua liberdade turbada através do poder econômico, poder diretivo e disciplinar do empregador⁵²⁹.

No texto consolidado, a irrenunciabilidade aparece através do conteúdo dos artigos 9º e 468⁵³⁰. No artigo 9º, não há vedação expressa ao princípio da irrenunciabilidade, todavia, os atos a partir dele, que possam trazer prejuízo ao empregado são considerados nulos. O artigo 468 é fonte mais clara da irrenunciabilidade, impede qualquer alteração nas condições ou cláusulas do contrato de trabalho, desde que tragam prejuízo ao subordinado.

Como luz meridiana é o entendimento de RUSSOMANO⁵³¹, na defesa do princípio da irrenunciabilidade inscrito entre as linhas do artigo 468 da CLT, visa evitar que o empregado tenha que decidir entre o vínculo de emprego e uma alteração desvantajosa. A transcrição é importante:

Pode, porém, acontecer que o empregador se aproveite da situação econômica do empregado, via de regra precária, para o apertar no dilema; ou o empregado aceita, expressamente a alteração imposta ou perde o emprego. E em geral o trabalhador prefere aceitar a nova condição, embora sabendo que lhe é ela prejudicial, porque maiores seriam seus sofrimentos e ônus, para ele e para os que dele dependem, se fosse despedido.

Através do contrato de trabalho, o sujeito de direito oferece, além da força laborativa, também as qualidades da personalidade. Neste passo, o trabalho é concebido, através de GEDIEL, “como uma projeção indissociável da personalidade do trabalhador se identifica como as

⁵²⁹ CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de Derecho Laboral**. v 1. Buenos Aires: El Gráfico, 1949, p 402.

⁵³⁰ Consolidação das Leis do Trabalho - **Artigo 9º** “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. **Artigo 468** - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

⁵³¹ RUSSOMANO, Mozart V. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. v 1. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p 483. No mesmo passo CARRION, Valentin. Op. cit. p 334-339.

condições existenciais necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito”⁵³².

O mesmo autor, conclui acertadamente que “os direitos essenciais ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador estão sempre em constante risco nas relações de trabalho subordinadas aos poderes do empregador, que pode utilizar, inclusive, de novas tecnologias para instrumentalizar o sujeito e reduzir sua autonomia na esfera privada”⁵³³.

A defesa jurídica da irrenunciabilidade, no que se refere à guarida dos direitos fundamentais, é matéria para ocupar todas as doutrinas e todo o raciocínio dos julgadores trabalhistas. Já que, mesmo de forma controvertida, em casos específicos, a renúncia é aceita pela doutrina e jurisprudência brasileiras.

A renúncia tolerada é aquela que diz respeito a direitos disponíveis, devendo ser manifestada de forma expressa. Entendida quando o empregado, sem vício de consentimento pretende se despir de direitos adquiridos⁵³⁴. Exemplo é a renúncia à estabilidade legal⁵³⁵. Com auxílio de alguns ícones, estudiosos do Direito do Trabalho⁵³⁶, é de se entender que inexistente a renúncia tácita de direitos trabalhistas, porque é da gênese do microssistema⁵³⁷ a proteção do hipossuficiente⁵³⁸.

De outra banda, na defesa jurídica irrestrita da renunciabilidade dos direitos trabalhistas, levantam-se alguns doutrinadores, dentre eles,

⁵³² GEDIEL, José Antônio Peres. **A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador**. In Sarlet Ingo Wolfgang (ORG.). Op. cit. p 150.

⁵³³ GEDIEL, José Antônio Peres. Op. cit. p 161.

⁵³⁴ Renunciar é abdicar, enquanto que transacionar direitos, implica em “concessões recíprocas. Os limites para a transação: interesse público; interesse da categoria; artigos 9º, 444 e 468 da CLT.

⁵³⁵ Mediante assistência, CLT – **artigo 500** “O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho”.

⁵³⁶ Pela inexistência da renúncia tácita: Alice Monteiro de Barros; Arnaldo Sussekind; Américo Plá Rodriguez.

⁵³⁷ Inadmissível que, no momento de contratar, o empregado renuncie a direitos futuros. No curso do contrato de trabalho a renúncia é permitida sob previsão legal (regime de compensação de horas, redução salarial). Mesmo sob protestos, a renúncia pode estar inscrita em convenção e acordo coletivos (TST, enunciado 277) e sentenças normativas. Na ruptura contratual, com vistas à sobrevivência, o TST (enunciado 276), e OIT através da Convenção 132 entendem irrenunciáveis: o aviso prévio e o direito às férias. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p 178-184.

⁵³⁸ Aplicação do artigo 468 da CLT.

PEDROSO⁵³⁹, amparado pela *Escola de Chicago*⁵⁴⁰, entende ser impossível a análise do ordenamento jurídico, afastado da autonomia da vontade e dos ditames dos princípios econômicos⁵⁴¹. A luta entre capital e força laborativa teria criado dois registros falsos, a santidade do trabalho e a demonização do capital.

A simbiose existente entre Direito e a Economia é analisada através de VELJANOVSKI⁵⁴², em sua obra interdisciplinar, registra que a união entre ambos pode ser encontrada desde 1764 com Beccaria, em Marx, bem como na Escola Institucionalista norte-americana⁵⁴³.

Detalhadamente:

há fortes razões para se dizer que o nascimento da economia como disciplina autônoma ocorreu na filosofia moral e política de Adam Smith, o fundador da economia moderna. O livro *A riqueza das nações*, de Smith, é apenas uma parte de uma teoria mais geral que inclui o direito (...). Assim, a idéia de aplicar a economia ao direito não é nova; ela simplesmente foi negligenciada em detrimento das duas disciplinas. De fato, o direito consuetudinário anglo-americano tem sido profundamente influenciado pela economia, especialmente nas partes relativas a contratos e delitos de responsabilidade civil extracontratual.

Conclui o professor de direito e economia que, existindo o mesmo referencial teórico, o problema estaria na postura dos intérpretes, juristas e economistas. Particularmente, a treinada mente jurídica não perceberia que não é possível derrotar as forças de mercado. Os aplicadores dos direito, em regra não estudam economia e, por conseguinte, não acompanham o ritmo que imprime à sociedade. Não saberiam que o mundo gira em torno das estatísticas, inclusive o mercado de trabalho.⁵⁴⁴

⁵³⁹ Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Pós Graduado pela Fundação Getúlio Vargas. Pós Graduado em Administração de Empresas pela The Anderson School of Management, da University Of Califórnia – Los Angeles (UCLA). Tese de doutoramento publicada, sendo apresentado por Cássio Mesquita Barros e prefaciado por José Luiz Ferreira Prunes.

⁵⁴⁰ Escola de Economia da Universidade de Chicago. Critica a pequenez do raciocínio jurídico descolado do pensamento dinâmico da economia. Afirma existir um preconceito jurídico na leitura interdisciplinar com a diretrizes da Economia.

⁵⁴¹ PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. **Liberdade e irrenunciabilidade do Direito do Trabalho: do estudo dos princípios à Economic Analysis of Law aplicados ao Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p 31.

⁵⁴² Cento Veljanovski, professor de Economia e Direito em Oxford e nos EUA em várias universidades.

⁵⁴³ VELJANOVSKI, Cento. **A Economia do Direito e da Lei: uma introdução**. Tradução Francisco J. Beralli. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994, p 25-26.

⁵⁴⁴ VELJANOVSKI, Cento. Op. cit. p 19-20.

Como início do pensamento de PEDROSO, percebe-se o convite à nova leitura da economia em relação ao mundo jurídico, ainda, uma releitura dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, dentre eles o princípio da irrenunciabilidade⁵⁴⁵.

A renúncia de direitos pelo trabalhador, observada a ausência de vício de consentimento⁵⁴⁶, é plenamente aceitável, centrado no postulado econômico de que “o comportamento humano é racional, não é contrariado pelas experiências e observações do dia-a-dia”⁵⁴⁷.

No mesmo diapasão é o pensamento de DAHRENDORF⁵⁴⁸, escreve que a liberdade de escolha, mesmo parecendo contraditória, foi instituída pelo domínio da lei. A lei estabelecerá as margens da liberdade, pois “a liberdade de escolha significa, quase por definição, ausência de coerção normativa sobre nossas ações”⁵⁴⁹.

Ao trabalhador, deveria ter consagrado pelo ordenamento jurídico, o poder⁵⁵⁰ de escolher sobre a renúncia de seus direitos, a renúncia não passaria de um processo de escolha.

O Estado, ao impor leis e regulamentos capazes de paralisar as negociações trabalhistas, na realidade, atrai para si o direito de escolher, ou seja, retirou do empregado o direito que lhe pertencia.

⁵⁴⁵ Adverte: “Quando o escopo da legislação do trabalho é a atenuação da exploração capitalista, há, sem dúvida, uma presunção de que esta exista de fato. Não é fácil concluir, sob essa premissa falsa, que os direitos concebidos pela legislação do trabalho teriam por escopo ‘atenuar’ a exploração capitalista (...) , o mito da irrenunciabilidade é inspirado numa motivação bastante autoritária e arbitrária: ninguém pode privar-se das possibilidades ou vantagens estabelecidas em seu próprio proveito”. PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. Op. cit. p 218 e 313.

⁵⁴⁶ Na fundamentação do princípio da irrenunciabilidade, além da presunção de vício de consentimento, também as teorias: indisponibilidade, imperatividade das normas trabalhistas, ordem pública. PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. Op. cit. 161.

⁵⁴⁷ O “conceito de racionalidade é mais objetivo do que subjetivo”, usado para o homem escolher dentre as múltiplas oportunidades a melhor escolha. Realizada a escolha consciente nenhuma irregularidade adviria a *postiori*.

⁵⁴⁸ Ralf Dahrendorf, sociólogo liberal alemão. Aluno de Karl Popper. Entre 1974 e 1984 foi diretor da London School of Economics. Disponível em <<http://www.institutoliberal.org.br>>. Último acesso em 02 de julho de 2005.

⁵⁴⁹ DAHRENDORF, Raulf. **A lei e a ordem**. Tradução de Tâmara D. Barile. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997, p 42.

⁵⁵⁰ O justo poder estaria na primazia das necessidades econômicas. O mal do desemprego seria combatido pelo mercado, através da oferta e da procura. Caberia ao trabalhador especializar-se conforme a procura de mão-de-obra. Os postos de trabalho são definidos pela política econômica de um país, jamais pelo mundo jurídico. Alongamento dessa forma de pensar se percebe com o professor CANNAC, Yves. **O justo poder**. Tradução de Célia Neves Dourado. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1989, p 111 *passim*.

O trabalhador teria, numa lógica de mercado, plena capacidade de realizar escolhas, inclusive de renunciar a direitos.

O direito de escolher e o custo daí advindo da escolha são analisados por BUCHANAN, Prêmio Nobel de Economia de 1986, com a seguinte lógica⁵⁵¹:

Em uma teoria de escolha, o custo deve ser considerado como uma *dimensão de utilidade* (...). Na teoria prognóstica de comportamento econômico, o custo de produção de um 'bem' é representado pela quantidade de um outro bem que poderia ser produzido em seu lugar. Desse modo, o custo existe independentemente do processo de escolha, não havendo um vínculo direto entre a escolha e a experiência do custo. Assim sendo, o custo é uma questão puramente subjetiva (...). Não obstante, também devemos reconhecer que a escolha também gera as suas conseqüências, os fatos ocorrem como resultado de decisões.

Continua o Nobel de Economia a elencar seis atributos que o custo que influencia a escolha deve ter⁵⁵²:

- (1) A mais importante delas, o custo deve ser experimentado exclusivamente pelo indivíduo que toma a decisão; não é possível transferir o custo ou impô-lo a outras pessoas.
- (2) O custo é subjetivo; existe apenas na mente, em nenhum outro lugar, do indivíduo que toma a decisão.
- (3) O custo baseia-se em expectativas; é necessário um conceito de antevisão ou *ex-ante*.
- (4) Jamais se poderá ter uma idéia real do custo em conseqüência do próprio ato da escolha: não se desfruta algo a que se renúncia.
- (5) O custo não pode ser mensurado por um outro indivíduo além do indivíduo que toma a decisão porque não se pode observar diretamente a experiência subjetiva.
- (6) Finalmente, o custo pode tornar-se obsoleto no próprio momento da decisão ou escolha.

Na visão de PEDROSO, o Direito do trabalho teria, de forma equivocada, sucumbido diante do dogma de Michel Montaigne, "para que um ganhe, o outro tem que necessariamente perder"⁵⁵³. A história confirmaria tal inoperância. Todavia, a relação de trabalho seria um jogo

⁵⁵¹ BUCHANAN, James. M. **Custo e escolha. Uma indagação em Teoria Econômica.** Tradução Luiz Antônio Pedrosa Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 1993, p 46-49.

⁵⁵² BUCHANAN, James. M. Op. cit. p 46.

⁵⁵³ Michel de Montaigne (1533-1592) – filósofo cético francês. A respeito de Montaigne, disse a filósofa Marilena Chauí: "Seu pensamento vai e vem, dá voltas inesperadas, esconde-se atrás de meias palavras, alusões, não expressa tudo, temendo levantar suspeitas e gerar perseguições. Montaigne retrata a própria vida da consciência: o que pode haver de mais complexo e assistemático?". Disponível em <<http://www.artelivre.net>>. Último acesso 02 de julho de 2005.

de soma positiva⁵⁵⁴. “Com a aplicação da teoria dos jogos às relações de trabalho, a regra da irrenunciabilidade perde seus pilares de sustentação”. A renúncia traria ganho e não perda para o trabalhador, configurado no posto de trabalho⁵⁵⁵.

As regras da irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, contidas no microsistema civil, não poderiam, segundo PEDROSO, ser aplicadas diretamente nas relações de trabalho, até porque, segundo a CLT, a aplicação daquele seria apenas de forma subsidiária⁵⁵⁶.

Nas relações de trabalho, a renúncia, sob a ótica custo-escolha, poderia proporcionar ganhos ao empregado. Conforme entendimento liberal, o custo, como visto, é de cunho subjetivo, e⁵⁵⁷:

está vinculado a fatores motivacionais e a diferentes graus de satisfação pessoal, só pode ser feito na mente de cada pessoa. Assim, o custo é constituído da própria avaliação que o indivíduo faz do prazer ou da utilidade cuja exclusão prevê como necessária em decorrência de sua seleção de cursos alternativos de ação.

Lembrando de Buchanan, PEDROSO assevera que se “é o indivíduo que faz a escolha, ele seleciona determinadas opções preferidas segundo seus próprios critérios, alcançando, na falta de ingerências externas, o equilíbrio econômico”⁵⁵⁸.

Em conclusão, através do pensamento de PEDROSO, o atributo “mais importante para a teoria da escolha e para os efeitos dela sobre a renúncia é a constatação de que o custo só pode ser avaliado por quem toma a decisão”⁵⁵⁹.

Ainda, com apoio de Dorval Lacerda, resguardada estaria uma esfera mínima de atuação estatal, a legitimar, para este momento histórico, como irrenunciáveis: a liberdade do trabalho, autonomia coletiva da vontade, liberdade de pedir demissão e a de demitir, normas atinentes

⁵⁵⁴ Considerando que a economia estaria calcada numa teoria de escolha racional, a teoria dos jogos de soma positiva (equilíbrio de Nash) “é aquela que objetiva explicar as estratégias racionais do comportamento humano”. Seria visto como essencial para a vida social. Na relação de trabalho, em mente o pensamento econômico, onde um oferece a força de trabalho e outro paga pelo benefício, presente o jogo de soma positiva. PEDROSO, Marcelo Batuira da C. Lasso. Op. cit. 294-295.

⁵⁵⁵ PEDROSO, Marcelo Batuira da C. Lasso. Op. cit. 301-302.

⁵⁵⁶ PEDROSO, Marcelo Batuira da C. Lasso. Op. cit. p 315.

⁵⁵⁷ PEDROSO, Marcelo Batuira da C. Lasso. Op. cit. 332

⁵⁵⁸ PEDROSO, Marcelo Batuira da C. Lasso. Op. cit. 331.

⁵⁵⁹ PEDROSO, Marcelo Batuira da C. Lasso. Op. cit. 334.

à segurança e higiene no ambiente de trabalho; proteção do menor trabalhador, direito de greve, associação e filiação sindical, direito de petição ou tribunal arbitral. Pelo simples fato, de que o custo, deveria ser suportado por toda a sociedade ⁵⁶⁰.

No mais, os direitos da personalidade estariam totalmente liberados para servir à vontade da empresa, pois o custo seria plenamente suportável, através da liberdade de contratar inculcida no trabalhador.

Diante do “perfeito” cenário pintado acima, não ficou claro, dentre outros pontos, como a economia de mercado cuidaria da segregação social do proletariado.

Por certo a economia haverá, em algum momento, de se preocupar com o exército de contingência. Lembremos que para tudo existe um custo, mas nem sempre existe escolha. O trabalhador não pode ser visto como unidade de produção ⁵⁶¹.

Por detrás das organizações existem pessoas que convivem com o medo. O medo daqueles que não podem dormir porque sentem fome. Medo dos que não podem dormir porque fabricam a fome.

A sugestão da possibilidade de renunciar à direitos, engrossaria, ainda mais, as fileiras dos excluídos e, a economia, fértil em produzir estatística, mostra-se inoperante diante do humano para a qual, corretamente diagnosticou THUROW, a economia “simplesmente não necessita, deseja ou sabe como usar um grande grupo de seus cidadãos”⁵⁶².

Capaz de ilustrar o problema, o mesmo autor cita uma fala de Bill Clinton, que em fevereiro de 1994, espelha a preocupação americana em relação ao problema: “os rejeitados e estudantes que deixaram as escolas que foram deixados de fora do *boom* de crescimento dos anos 80 e vivem agora em um mundo à parte. Eles não votam, não trabalham, não denunciam crimes, não necessariamente mandam os filhos à escola e, às vezes, nem têm um telefone para receber chamadas. E no vácuo em

⁵⁶⁰ PEDROSO, Marcelo Bатуíra da C. Losso. Op. cit. 335-345.

⁵⁶¹ Tema discutido no Uruguai quando da VII Jornada Rioplatense de Direito do Trabalho. RIAL, Noemi. SIMÓN, Júlío César. **Costos laborales en el Mercosul: carta de Derechos fundamentales**. Montevideo: Fundación de cultura universitária, p 56-57

⁵⁶² THUROW, Lester C. **O futuro do capitalismo: como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã**. Tradução Nivaldo Montiglelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 1997, p 48-49

que vivem, não está claro se a sociedade mantém algum direito sobre eles ou poder para censurá-los”⁵⁶³.

Mesmo que a difundida ideologia burguesa, registre ser o homem livre e igual, os trabalhadores “não têm liberdade para escolher o ofício, para definir o salário, para fixar a jornada de trabalho. A ideologia lhes diz que todos os homens são iguais, mas percebem que não podem ter moradia, vestuário, transporte, educação e saúde, como seus patrões”.⁵⁶⁴

4.3

Equilíbrio e controle dos poderes na empresa

4.3.1

Equilíbrio de poderes

A despeito de todo o histórico protetivo sustentado pelo Direito do Trabalho⁵⁶⁵, ainda assim, o que domina no íntimo do trabalhador é um sentimento de insegurança, porque não podem precisar o tempo do vínculo de emprego.

Através de LEWICKI tem-se, em homenagem à imediatidade de resultados, que “trabalhar em uma empresa típica da economia contemporânea é *sentir-se constantemente em teste*, permanentemente sob avaliação; este, o destino da pessoa num mundo flexível”⁵⁶⁶.

Caberá ao empregado mostrar-se sempre em alerta, precisando parecer perfeito, “os mínimos detalhes de sua personalidade têm que corresponder à imagem que a corporação tem de um trabalhador de comportamento irretocável”⁵⁶⁷.

O controle do tempo de trabalho, do volume e eficiência produtivos, e do próprio comportamento do trabalhador no ambiente de trabalho já vem sendo permitidos há várias décadas, como é o caso do procedimento

⁵⁶³ THUROW, Lester C. Op. cit. p 50.

⁵⁶⁴ CHAUL, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 1997, p 424.

⁵⁶⁵ Rompimento de dogmas como: liberdade de contratar, supremacia da vontade, igualdade das partes contratantes.

⁵⁶⁶ LEWICKI, Bruno. Op. cit. 106.

⁵⁶⁷ LEWICKI, Bruno. Op. cit. 107.

de revista. Os limites são determinados tanto pelo microssistema trabalhista, quanto pelo regulamento interno da empresa⁵⁶⁸.

Especialmente, quanto aos limites impostos quando da revista de empregados, tem-se que deve ser realizada somente no ambiente de trabalho, no final do expediente⁵⁶⁹, de forma genérica⁵⁷⁰. Nesse sentido é a postura dos tribunais trabalhistas. Confirmando o paradigma, julgado do Tribunal Regional tendo como relator o M.M. Juiz Luiz Eduardo Gunther⁵⁷¹:

REVISTAS NO EMPREGADO AO FINAL DO EXPEDIENTE. As revistas, ainda que efetuadas apenas quando os empregados carregam alguma sacola, sem alcançarem, no entanto, gerentes e chefes, configuram inegável discriminação-favorecimento sob qualquer ângulo que se analise, que fere os princípios norteadores do Direito do Trabalho. Não havendo dispositivo legal que permita revista por particular, o ato implica suspeição injuriosa. Se acha que o empregado é suspeito, o empregador deve dirigir-se à autoridade policial, e não simplesmente passá-lo em revista, mormente tratando diferentemente os iguais todos empregados. Atitude tal implica efetiva ofensa à dignidade e boa-fama do trabalhador, violando o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, insculpido no art. 5º, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 159 e 1.533 do Código Civil, indenização por dano morais. TRT-PR-RO-13945-2001- Acórdão 17084-2002 - Rel. Exmo Juiz LUIZ EDUARDO GUNTHER - DJPr. 08-08-2002.

A doutrina e a jurisprudência tecem argumentos quanto ao abuso do poder disciplinar, motivo de análise pelo Judiciário, devidamente provocado, entenderá por manter a medida disciplinar ou cancelar sua aplicação⁵⁷². Entretanto, mesmo cancelada pelo Judiciário, será do empregador a escolha da penalidade disciplinar.

⁵⁶⁸ Detalhamento conforme item seguinte.

⁵⁶⁹ Exceto para evitar perigo iminente (busca de explosivos ou material tóxico), capaz de colocar em risco além dos empregados, clientes, fornecedores e a própria empresa.

⁵⁷⁰ A tecnologia utilizada nos estabelecimentos comerciais “para evitar ou reduzir os efeitos da revista (...), colocação de etiquetas magnéticas em livros e roupas torna desnecessária a inspeção em bolsas e sacolas”. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p 558.

⁵⁷¹ Disponível em <<http://www.trt9.gov.br>>. Último acesso em 02 de julho de 2005.

⁵⁷² “GRADAÇÃO DE PENALIDADES. DUPLA PUNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Conquanto o ordenamento jurídico não subordine a despedida do empregado faltoso à obediência de uma gradação de penalidades, a doutrina e jurisprudência mais modernas acentuam que sua observância é critério a ser buscado. Assim, a simples admoestação revelaria a primeira reprimenda, atuando a suspensão como a segunda medida disciplinar. A terceira atitude, aí sim, seria a pena máxima. Apenas nas hipóteses em que a falta cometida é sobremaneira grave é que se admitiria a despedida direta por justa causa. Ocorre que, ao punir a reclamante pelos atos de indisciplina com

A Carta Constitucional rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade mínimas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigente. É que a Constituição institui um "Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social"⁵⁷³.

É necessário sempre em mente que é na dignidade da pessoa humana que está um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, que tem por alguns de seus objetivos fundamentais "construir uma sociedade justa e solidária", além de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"⁵⁷⁴.

Ao lado de todos esses princípios normativos constitucionais, nos passos de DELGADO, para o fim de limitar o poder diretivo, é necessário agregar outros: a) igualdade de todos perante a lei e da "inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade"; b) "ninguém será submetido (...) a tratamento desumano ou degradante"; c) "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"⁵⁷⁵.

O mesmo autor, entende, que essas regras e princípios gerais, "criam uma fronteira básica ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando em franca ilegalidade

advertências e suspensões, a reclamada não mais poderia infligir penalidade pela prática dos mesmos atos, sob pena de bis in idem. Apenas o cometimento de nova conduta irregular é que abriria espaço para a pena máxima". 02769-2002-664-09-00-1-ACO-27755-2003. RELATOR: CELIO HORST WALDRAFF. Publicado no DJPR em 05-12-2003. Disponível em <<http://www.trt9.gov.br>>. Último acesso 02 de julho de 2005.

⁵⁷³ Preâmbulo da Carta Constitucional vigente.

⁵⁷⁴ Constituição Federal - **artigo 3º** "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

⁵⁷⁵ Constituição Federal – caput do **artigo 5º** e seus incisos III, X.

medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa que trabalha empregaticamente no país”⁵⁷⁶.

Então, a vigilância excessiva ou não prevista, sobre a conduta do trabalhador durante o contrato ou pré-contrato, extrapola, e muito o poder de dirigir e controlar do empregador. Será ilegal, porque persegue o proletariado, promovendo, inclusive, uma devassa da vida privada.

Se o poder do empregador face ao subalterno é econômico protegido pelo manto jurídico⁵⁷⁷; se o leque de sujeição caminha desde a necessidade salarial, passando pelo controle de produção, controle de jornada, qualidade do trabalho, fiscalização policialesca do ambiente de trabalho, apoderamento do corpo e do espírito do oferecedor da força laboral; então, a luz para o equilíbrio é propedêutica⁵⁷⁸.

Conforme já mencionado⁵⁷⁹, uma das saídas, é modernizar os paradigmas da doutrina jurídica, colocando o ser humano como pilar do ordenamento jurídico, capitaneado pelo texto constitucional. A partir disso, melhora o entendimento geral sobre o tema e a realização da justiça, dever supremo do Poder Judiciário e cortes arbitrais, terá um novo horizonte⁵⁸⁰.

4.3.2

Permissão para controlar

Controlar é vigiar. Controlar é impor vontade, acertadamente
GONÇALVES JÚNIOR perquire: “na preservação do patrimônio da atividade econômica, o que é lícito ser feito ou determinado pelos donos

⁵⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p 126.

⁵⁷⁷ A través da professora Aldacy, sobre o pensamento de Enzo Roppo, tem-se que o contrato de trabalho não é “alheio à realidade social e econômica. Ao contrário, o contrato de trabalho mais do que qualquer outro negócio jurídico, traduz a realidade econômica que lhe é subjacente, constituindo-se como uma substância jurídica de uma concreta operação econômica”. COUTINHO, Aldacy Rachid. Op. cit. p 196.

⁵⁷⁸ A propedêutica pode ser entendida como um “conjunto de estudos nas áreas humana e científica que precedem, como fase preparatória e indispensável, os cursos superiores de especialização profissional ou intelectual”. Conforme dicionário virtual. Disponível em <<http://houaiss.uol.com.br>>. Último acesso 02 de julho de 2005.

⁵⁷⁹ Capítulo I, item 1.5.

⁵⁸⁰ A “consciência jurídica brasileira não consolidou, até hoje, aquilo que os teóricos convencionaram denominar de “cultura constitucional”. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito à intimidade do empregado e câmeras de televisão**. In Revista GENESIS, n 127, julho de 2003, p 83.

dos negócios? Até onde se pode chegar, num raio de relativa segurança jurídica, sem invadir a intimidade e a privacidade dos empregados?”⁵⁸¹.

Conhecidas são as técnicas de vigilância e controle. Inclusive as agressivas a merecer reparação: microcâmeras e microfones instalados tanto no ambiente de trabalho quanto em área de descanso e higiene pessoal; revistas pessoais e objetos particulares do trabalhador⁵⁸²; patrulhamento de e-mail⁵⁸³; restrição de uso de fotos e enfeites no local de trabalho; controle sobre os erros do empregado; limites para o uso do telefone e “toilette”; imposição a tratamento de saúde e exames médicos⁵⁸⁴; testes genéticos⁵⁸⁵; ⁵⁸⁶testes de gravidez; testes psíquicos e psicológico.

No texto consolidado, conforme exposto no artigo 333-A, inserido no capítulo sobre o trabalho da mulher, permite a realização de revista pessoal, exceto se íntima. Preservada a dignidade pessoal da trabalhadora⁵⁸⁷.

Na doutrina, a permissão de controlar caminha no sentido de permitir a revista dos empregados, de forma geral e impessoal, conforme BARROS, seguir “critérios objetivos (sorteio, numeração, todos os integrantes de um setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical

⁵⁸¹ GONÇALVES JÚNIOR, Mário. **A intimidade dos trabalhadores e o poder de comando dos patrões.** In Revista GENESIS, n 133, janeiro de 2004, p 39.

⁵⁸² Entre outras revistas em bolsas, carteiras, papéis, automóveis.

⁵⁸³ ROCHA, Marcelo de Oliveira. **Do monitoramento dos e-mails no Ambiente do Trabalho.** São Paulo: Paulistanajus, 2004, p 53-145. O próprio Tribunal Superior do Trabalho, em decisão publicada em maio de 2005, através Primeira Turma e do Ministro João Orestes Dalazen, entendeu que o empregador “de forma moderada, generalizada e impessoal” pode controlar e rastrear e-mail do empregado, inclusive para o fim de provar a existência de falta grave. Reclamante – Elielson Lourenço do Nascimento, Reclamada – HSBC Seguros. Disponível em <<http://www.tst.gov.br/>>. Último acesso 02 de julho de 2005.

⁵⁸⁴ Além daqueles previstos no artigo 168 da CLT: “Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho: I - na admissão; II - na demissão; III – periodicamente”.

⁵⁸⁵ LEMES, Conceição. **Atropelando o futuro.** Disponível em <http://www.no.com.br>. Último acesso em 03 de julho de 2005.

⁵⁸⁶ Indicam geneticamente a pré-disposição para desenvolver doenças ou síndromes.

⁵⁸⁷ CLT – **artigo 373-A** “Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (artigo acrescentado pela Lei nº 9.799, de 26.05.1999, DOU 27.05.1999)”.

ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade”⁵⁸⁸.

A Justiça do Trabalho, invariavelmente, é o desaguadouro das queixas quanto a práticas invasivas de controle e vigilância nas relações de trabalho. Porém, a mais de meio século, “inclina-se pela possibilidade da revista pessoal, mormente quando prevista em regimento interno da empresa”⁵⁸⁹. Entrementes, a tarefa é a de estabelecer limites entre o poder diretivo e o direito à intimidade do trabalhador.

Na jurisprudência dos tribunais nacionais, quando colidentes direitos fundamentais aplica-se o princípio da proporcionalidade, porque necessário existir um equilíbrio entre o rigor do controle ou vigilância face ao direito à intimidade⁵⁹⁰. Mais ainda, a legislação ordinária, percebendo coincidência entre o interesse empresarial e interesse público, quando a mão-de-obra deva ser especializada⁵⁹¹.

É o caso da contratação, por exemplo, de vigilantes⁵⁹². Em que a realização de teste de saúde física e mental é tida como requisito prévio de contratação. É o que se vê da aplicação da lei nº 7.102/83.⁵⁹³ É merecedor de destaque o julgado do Tribunal Regional de Minas Gerais, tendo como relatora a M.M. Juíza Alice Monteiro de Barros⁵⁹⁴:

VIGILANTE – A atividade do vigilante exercida em conformidade com as disposições contidas na lei 7102/83, com as alterações introduzidas pela lei

⁵⁸⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p 557.

⁵⁸⁹ BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p 557.

⁵⁹⁰ Com a finalidade de impedir a revista íntima, mesmo sob o condão da inconstitucionalidade, a partir dos anos noventa do século passado, foram editadas leis municipais: Belo Horizonte (lei nº 7.451/98 – revista íntima é entendida como qualquer ato de despir ou molestar o corpo físico); Vitória (lei nº 4.603/98 – sanção pelo descumprimento passaria pela aplicação de multa e cassação de alvará). BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit p 557

⁵⁹² O trabalhador vigia não está agasalhado por norma específica, como ocorre com o vigilante, que possui regramento próprio, consubstanciado na Lei nº 7.102/83, com as alterações dadas pela Lei nº 8.863/94 e Lei nº 9.017/95, regulamentação contida no D. 89.056/83.

⁵⁹³ Lei 7.102/83 - **Artigo 16**. “Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos: I - ser brasileiro; II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos; III - ter instrução correspondente à 4. série do 1º Grau; IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada ao inciso pela Lei nº 8.863, de 28.03.1994); **V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico**; VI - não ter antecedentes criminais registrados; e VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares”. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>.Último acesso em 02 de julho de 2005.

⁵⁹⁴ Disponível em <<http://www.mg.trt.gov.br>>.Último acesso em 02 de julho de 2005.

8863/94. De acordo com o artigo 16 dessa norma, o trabalhador deverá atender a diversos requisitos para trabalhar nessa função, como ser brasileiro, maior de 21 anos, possuir grau de instrução mínimo, equivalente à 4ª série, ter sido aprovado em curso de formação de vigilante realizado em estabelecimento autorizado, ser aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico, não ter antecedentes criminais registrados e estar quite com suas obrigações eleitorais e militares. Atendidos todos esses requisitos, poderá o trabalhador atuar na vigilância patrimonial ou segurança de pessoas físicas, sendo-lhe assegurado o porte de arma no exercício de suas atribuições, consoante o artigo 19, II, da referida lei 7102/83. O vigilante atua, portanto, paralelamente à força policial, cabendo-lhe, no desempenho de suas atividades, impedir ou inibir ação criminosa contra o patrimônio ou a pessoa que estiver sob a sua responsabilidade. O trabalho como segurança desarmado, em eventos, como festas e shows, não guarda identidade com a categoria dos vigilantes, não fazendo jus o autor às vantagens instituídas nas normas coletivas aplicáveis a estes últimos. (TRT 3ª R. – RO 7655/03 – 2ª T. – Relª Juíza Alice Monteiro de Barros – DJMG 02.07.2003 – p. 15).

É de ser reafirmado, para os casos que não estejam previstos por lei ordinária específica, toda a ingerência sobre o patrimônio moral do empregado ou candidato a emprego será entendida como ilegal⁵⁹⁵.

4.4

Abordagem a partir da CLT

4.4.1

Empresa e a CLT

Por empresa é de se entender a fonte empregadora⁵⁹⁶, conforme inscrito no artigo 2º da CLT⁵⁹⁷. O contrato de trabalho deixa de ser *intuitu personae* em relação à pessoa do empregador. O empregado vincula-se

⁵⁹⁵ Podendo inclusive ser objeto, em caso de vínculo de emprego, de rescisão indireta do contrato (CLT – artigo 483, letras “b, c, f”), juntamente com pretensão indenizatória por danos morais sofridos. Se a violência ocorreu na fase pré-contratual é possível pretensão indenizatória por danos morais sofridos.

⁵⁹⁶ Daí vem a idéia da sinonímica: empresa = organização. Empregador por equiparação: a) profissionais liberais, instituições de beneficência, associações recreativas ou equiparadas sem fins lucrativos, grupos econômicos, empregadores domésticos (§ 1º e 2º do artigo 2º da CLT); b) os condomínios (lei nº 2.757/56); c) rurais (lei nº 5889/73); d) partidos políticos (Constituição Federal, artigo 17 e Código Civil, artigo 44); e) massa falida (lei nº 11.101/05); f) liquidante de empresas de crédito e estabelecimento bancário (dec-lei 9.346/46) Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Último acesso 03 de julho de 2005.

⁵⁹⁷ A CLT, como fonte legislativa, é importante microsistema, agrega-se à Constituição, Código Civil e Código de Processo Civil na defesa da dignidade da pessoa humana. Conforme posto o ordenamento é visto como um excesso legislativo, esta é a opinião do brasilianista FRENCH, John D. **Afogados em leis: A CLT e a cultura jurídica dos trabalhadores brasileiros**. São Paulo: Perseu Abramo, 2001, p 14-15.

diretamente à empresa⁵⁹⁸ (conjunto organizado de bens e pessoal), não mais o seu titular⁵⁹⁹.

A Consolidação das Leis do Trabalho, consagradora da ideologia burguesa, busca garantir, como resposta jurídica, conforme BARACAT, ao empreendedor “que decide exercitar uma atividade (indústria, comércio ou profissão), avaliando vantagens e inconvenientes, precisa ter segurança de que as regras do jogo não vão mudar; o direito confere-lhe esta segurança, fornecendo regras gerais e abstratas”⁶⁰⁰.

Como se percebe, a herança getulista, em linhas gerais, entendeu por delimitar, direitos e deveres, tanto do empregado quanto do empregador. A empresa é respeitada, pelos colaboradores, porque detentora do poder diretivo⁶⁰¹. Para o Estado é fonte de riqueza, ainda sob o paradigma da indústria, é tida como sinal de progresso. Sua quota de importância diante do Estado, sofre variações, apenas, dependendo do tamanho que envergam. Pequenas ou grandes empresas. Empresas nacionais ou internacionais.

O professor GALBRAITH, quando em visita à Universidade de Brasília, em 25 a 28 de agosto de 1980, no simpósio sobre sua vida como estudioso de economia, especialmente a obra “O novo Estado Industrial”, verbalizou posição para dizer que inexistente diferença no comportamento de Estados capitalistas ou socialistas em relação às grandes empresas industriais ou tecnoestruturas. “O que existe é uma idéia fixa quanto ao conflito existente entre capitalismo e socialismo”⁶⁰². Para a produção em larga escala, objetivo das grandes empresas internacionais, não importa o

⁵⁹⁸ Também definida pelo Código Civil, como atividade econômica exercida profissionalmente. **Artigo 966** “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

⁵⁹⁹ Irrelevante, para os direitos do empregado as transformações havidas na estrutura jurídica da empresa. Texto celetário, **artigo 10** - “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

⁶⁰⁰ BARACAT. Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p 57.

⁶⁰¹ Poder diretivo, que na doutrina pode vir inscrito como poder hierárquico ou poder de comando.

⁶⁰² GALBRAITH, John Kenneth. **Galbraith na Universidade de Brasília: conferência e comentários de um simpósio internacional realizado de 25 a 28 de agosto de 1980**. Coleção Itinerários. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, p 12 passim.

sistema ou regime de governo, o comportamento do mercado é o mesmo para todos: competitivo, capitalista e neoliberal. Já, quando falou sobre o poder exercido pelas multinacionais, porque “detentoras de dois terços do produto privado”, o Professor GALBRAITH registrou não duvidar de que “muito daquilo que somos forçados a acreditar na área econômica é o que se ajusta às idéias e conveniências dos integrantes da tecnoestrutura ou do poder da tecnoestrutura”⁶⁰³.

Este poder econômico e político, segundo o mestre de Harvard, é suficiente a influenciar os caminhos de todo um Estado, até mesmo toda a economia de mercado.

A empresa moderna, após a segunda metade do século XX, sob os olhos dos administradores, conforme TACHIZAWA e SCAICO, é tida como “um conjunto interativo de pessoas ou de organismos, é uma sociedade com sociais”⁶⁰⁴.

Continuam os autores, apontando que a empresa, vinda do capitalismo mercantilista, onde o único objetivo era o lucro⁶⁰⁵, modificou-se e buscou, além da lucratividade, o mercado, a tecnologia, ser um organismo sócio-cultural. “Assim, é um erro ter como visão operacional da empresa apenas o organograma, com suas áreas isoladas e independentes. Pode-se dizer que a empresa é um conjunto integrado e interdependentes de unidades (sistemas ou funções) de forma, tamanho e finalidades diferentes”⁶⁰⁶.

Concluem os professores de administração, mostrando a figura do “novo” trabalhador como um líder: “integrador, motivador, agente de mudanças, capacitador, além de guardião dos valores centrais da organização”⁶⁰⁷. Em que pese o esforço dos doutores em Administração,

⁶⁰³ GALBRAITH, John Kenneth. Op. Cit., p 12 passim.

⁶⁰⁴ Takeshy Tachizawa é doutor em Administração pela Fundação Getúlio Vargas. Oswaldo Scaico é doutor em Administração pela USP.

⁶⁰⁵ Para o professor Evaristo a empresa é vista como um organismo “que combina os fatores da produção (natureza, capital e trabalho), com objetivo de lucro, assumindo dos riscos da operação”. MORAES FILHO, Evaristo de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo: LTr, 1993, p 40.

⁶⁰⁶ A unidade é entendida como uma porção organizada da empresa, existindo coligações entre elas. TACHIZAWA, Takeshy. SCAICO, Oswaldo. **Organização flexível: qualidade na gestão de pessoas**. São Paulo: Atlas, 1997, p 22-48.

⁶⁰⁷ TACHIZAWA, Takeshy. SCAICO, Oswaldo. Op. cit. p 49-116.

fácil concluir que o empregado continua sendo visto como fonte de sujeição.

É certo que o empregador tem o poder de direção da empresa. Logo, é sua incumbência definir os objetivos a serem traçados pelo empreendimento. Contudo, a dignidade do trabalhador, sujeito de direito, impede o empregador de ultrapassar os limites do exercício de sua faculdade diretiva.

O poder diretivo não pode ser abusivo, pois o abuso de direito, também é causador de rescisão contratual, em decorrência da inadimplência havida em um dos pólos da relação jurídica laboral.

Na aplicação dos testes psicológicos, entendendo inexistir possibilidade de consentimento esclarecido de vontade, o empregador operacionaliza o abuso de poder.

Abuso de poder, em WANDELLI, com apoio do escritor português Menezes Cordeiro⁶⁰⁸, é tido como “exercício inadmissível de posições jurídicas subjetivas”⁶⁰⁹. No ordenamento jurídico nacional, o abuso de direito, garante ao lesado o direito de ver-se ressarcido diante dos danos causados⁶¹⁰.

O sistema jurídico trabalhista brasileiro, apoiado subsidiariamente, ao microssistema civilístico, juntamente com a guarida aos abusos contratuais, tem com importância o conceito de boa-fé a ser aplicada nas relações jurídicas laborais.

A boa-fé, inerente às relações jurídicas laborais, não possui conteúdo axiológico previsto em lei, ao contrário, como o próprio mundo jurídico que se constrói diariamente, é tida como uma cláusula geral,⁶¹¹ por BARACAT, “não pode ter o seu conteúdo definido previamente, pois

⁶⁰⁸ António Manuel da Rocha Cordeiro, Professor de Direito Civil na Universidade de Lisboa. Disponível em <<http://www.fd.ul.pt>>. Último acesso 03 de julho de 2005.

⁶⁰⁹ WANDELLI, Leonardo Vieira. Op. cit. p 273.

⁶¹⁰ Código Civil - **Artigo 186** “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. **Artigo 187** “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

⁶¹¹ Cláusula geral pode ser vista como posturas comportamentais esperadas pelo envolvidos em uma relação jurídica obrigacional (confiança). Na cláusula geral o aplicador do Direito concorre ativamente para a formulação da norma. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p 110-155.

dependerá sempre da definição de um *standart* (...) que será sempre variável, pois dependerá da verificação do caso concreto, tendo como parâmetro, repita-se, as regras e princípios jurídicos, em geral, notadamente os constitucionais e os de Direito do Trabalho”⁶¹².

Guardadas as devidas proporções, o poder das empresas, por conseguinte dos empregadores, é incomensuravelmente maior do que aqueles que entende possuir o trabalhador.

Retome-se, como fio condutor, a imposição constitucional para que a empresa desempenhe, através de sua atuação, uma função social,⁶¹³ é possível se ter o equilíbrio esperado das forças contratuais. Contudo, é viável, com esforço dos intérpretes do ordenamento jurídico, equilibrar forças contratuais ou reparar os danos causados.

4.4.2

Força de trabalho para além da CLT

O mundo do trabalho vive mergulhado num caos generalizado, porque os empregos formais estão escassos graças às crises econômicas mundiais e ao mundo moderno, que parece não necessitar dos humanos. A professora COUTINHO, não deixa *in albis* o tema: “Em tempo algum da história tantos militantes do exército de reserva desejaram ser explorados pelo capital; tantos integraram as filas dos não incluíveis socialmente, colocando em xeque as estruturas aparentemente estáveis da modernidade”.

Conclui a autora, a partir dos dados de Jorge Mattoso⁶¹⁴:

A dimensão do caos é apreendida com a revelação do crescimento de mais de 140% nas taxas de desemprego durante o biênio 1989-1999 e que, embora impactante o percentual, não consegue exteriorizar o lado humano de desassossego e desestruturação pessoal familiar e pessoal que afeta nada menos que um em cada cinco trabalhadores das grandes cidades.

⁶¹² BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p 63-67.

⁶¹³ Constituição Federal, **artigo 170** “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: II - propriedade privada; III - função social da propriedade”.

⁶¹⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. In Ingo Wolfegag Sarlet. Op. cit. 165-166.

O que falece de guarida é o trabalho protegido pelo ordenamento jurídico, em obediência quase cega ao postulado flexibilizatório de direitos, porque, mesmo que paradoxal, é a força do trabalho humano que movimenta a economia, os lucros, os Estados e a própria sociedade civil.

O que se percebe daqueles que defendem a flexibilização dos direitos laborais é, sob a falácia do excesso de leis, promover o aparecimento de postos de trabalho⁶¹⁵. Como visto, não é o mundo jurídico que cria ou deixa de criar contratos de trabalho é, seguramente, dependente de fatores econômicos.

A obstinação ao trabalho estaria vencida, estaria na preguiça⁶¹⁶, no ócio, no tempo livre, uma nova forma de ocupação para os excluídos, também como forma de gastar os valores acumulados com o trabalho. A sociedade do consumo estaria outra vez salva.

Para DE MASI, todas as pessoas deveriam ser educadas para o ócio, “a pedagogia do ócio teria sua própria ética, sua estética, sua dinâmica e suas técnicas”. Neste novo milênio, sob a égide do paradigma pós-industrial, o ócio deveria ser ensinado⁶¹⁷:

“O ócio requer uma escolha atenta dos lugares: para se repousar, para se distrair e para se divertir. Portanto, é preciso ensinar aos jovens não só como se evitar meandros do trabalho, mas também pelos meandros dos vários lazeres. Significa educar para solução e para o convívio, para a solidariedade e o voluntariado. Significa ensinar como evitar a alienação que pode ser provocada pelo tempo livre, tão perigosa quanto a alienação derivada do trabalho”.

⁶¹⁵ A flexibilização da CLT, iniciativa do executivo, contida Projeto de Lei nº 5483/2001, que pretendia alterar o artigo 618 do texto consolidado, encontra-se a arquivada desde 08 de maio de 2003. Não há nenhum impedimento legal para o retorno do assunto. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>. Último acesso 03 de julho de 2005.

⁶¹⁶ Início deste pensamento está em Lafargue, quando da celebração do ócio como força revolucionária contrapõe-se diretamente ao direito do trabalho, defendido pelos operários. A luta verdadeiramente transformadora é pelo direito à preguiça, porque o dogma do trabalho seria numa armadilha que aliena e subjuga ainda mais os oprimidos. Afastados do apego ao trabalho, o homem abriria caminho para a construção de um novo mundo, mais humanizado e feliz. LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. São Paulo: Claridade, 2003.

⁶¹⁷ DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução Lea Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p 313-314.

Para o mesmo autor, a força de trabalho necessitaria de uma releitura⁶¹⁸, as novas necessidades humanas não estão inscritas nos produtos industriais. O homem não seria mais o lobo do homem⁶¹⁹, ao revés, é exatamente o homem a única fonte de riqueza e poder na nova era. Nesse passo, o terceiro mundo estaria totalmente inserido no mercado, se focasse energias no fomento da pesquisa (biociência) e na venda de bens imateriais (música, turismo, lazer).

O fato é, que o Brasil, nem mesmo sabe se, efetivamente, viveu sob os ditames do paradigma industrial. O novo paradigma não é compreendido pelo exército de pessoas famintas que necessitam de qualquer trabalho para sobreviver.

Também é fato que o trabalhador é cooptado, seduzido pelo trabalho que lhe é oferecido pelo mercado. Arquétipo que, habilmente, explora seu corpo e seu psicológico. Através da cooptação, o trabalhador se vê a suportar os riscos do empreendimento, empenha todas as forças para o sucesso da empresa.

É lugar comum, afirmar que a disponibilidade dos empregados ao empreendimento, transcende o tempo de trabalho, projetando-se nas necessidades da empresa, que deixa de ser um espaço limitado, para constituir-se em valor absoluto, totalitário. COUTINHO, escreve “a empresa controla o trabalho e o trabalhador, domina a vida”⁶²⁰.

O Estado, conforme BARCELLONA, sustentáculo do poder democrático, se apresenta como uma barreira eficaz, capaz de refrear a voracidade de lucro, e consolidar a organização do trabalho como fonte de bem estar social⁶²¹.

O contrato de trabalho também necessita de uma nova leitura, não é mais uma junção particular de vontades, porque de cunho político,

⁶¹⁸ Palestra proferida no Teatro Guaíra/2002, comemorativa aos 45 anos de existência da Companhia Paranaense de Eletricidade/COPEL. O mesmo se percebe em DE MASI, Domenico. **A Economia do ócio**. Tradução Carlos Irineu W. da Costa, Pedro Jorgensen Júnior e Lea Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2001. p 12 passim.

⁶¹⁹ Thomas Hobbes

⁶²⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. Op cit p. 77.

⁶²¹ BARCELLONA, Pietro. **Posmodernidad Y comunidad. El regreso de la vinculación social**. 2 ed. Madri: Trota, p 108-109.

envolve o Estado, busca “uma construção privada-pública” capaz de garantir os direitos fundamentais⁶²².

Um Direito do Trabalho, para além das normas celetárias, deve oferecer preceitos garantidores de um mínimo de direitos ao trabalhador. Dentre os direitos fundamentais, o respeito aos direitos da personalidade⁶²³.

4.5

Abordagem a partir dos regulamentos

4.5.1

Natureza jurídica e eficácia dos regulamentos

Dentre as prerrogativas do poder diretivo do empregador está a de legislar dentro da empresa, conhecido como poder regulamentar. Para o professor GONÇALVES, o poder regulamentar “consiste na prerrogativa de fixar as normas disciplinadoras das condições gerais e especiais de trabalho na empresa”⁶²⁴.

Completa o autor, sobre a extensão do poder regulamentar do empregador, é de tamanha amplitude, que “é difícil precisar-lhe os limites”. É possível vislumbrar algum limite, na medida em que, deve seguir os seguintes princípios: a) não contrariar o ordenamento jurídico,⁶²⁵ leis, convenções e acordos coletivos de trabalho, sentenças normativas, cláusulas e condições contratuais firmadas⁶²⁶; b) imunidade aos vínculos de emprego vigentes anteriores as modificações regulamentares⁶²⁷; c)

⁶²² COUTINHO, Aldacy Rachid. In Ingo Wolfgang Sarlet. Op. cit 179-182.

⁶²³ Preocupação contida no discurso do professor espanhol Jaime Cabeza Pereiro, em palestra junto ao Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais, realizado na sede do TST entre 29/03/2004 e 01/04/2004. Também se percebe em PEREIRO, Jaime Cabeza. **La extinción del desempleo**. Colecion Estudios de Derecho del Trabajo. Granada: Comares, 1997. p 07 passim.

⁶²⁴ GONÇALVES, Emílio. Op. cit. p 27.

⁶²⁵ Especialmente, Constituição Federal (artigos 5º e 7º) e CLT (artigo 9º).

⁶²⁶ Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado 77** - Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar”. (RA 121/2003 - DJU 19.11.2003). Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Último acesso em 03 de julho de 2005.

⁶²⁷ Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado 51** - “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”. (RA 121/2003 - DJU

regras regulamentares são exercidos sobre todos os empregados, sem exceção; d) conhecimento prévio para assegurar plena aplicação⁶²⁸.

Para explicar sua natureza jurídica, além da teoria institucionalista, outras, como a contratualista e a mista são usadas para justificar o regulamento. Sinteticamente, BARROS sobre o regulamento, delimita que “seu caráter institucional se infere do fato de construir ele lei interna da organização empresarial, por meio da qual o empregador fixa as normas disciplinares e as condições gerais e especiais de trabalho na empresa”. Conclui, por entender que o regulamento possui natureza mista, a agregar regras contratuais (cláusulas sobre jornada, salário) e institucionais (emissão de ordens técnicas e disciplina organizacional)⁶²⁹.

Seja como parte integrante do poder diretivo, seja como propiciadora de um fenômeno específico, essa atividade regulamentar tem sido minimamente normatizada pela ordem justralhista. A compreensão jurídica mais importante a seu respeito se direciona no sentido de fixar que os diplomas intra-empresariais não produzem normas jurídicas e sim cláusulas contratuais, ou, atos jurídicos unilaterais, que aderem ao contrato.

No Brasil, o controle existente sobre o conteúdo das normas regulamentares é realizado pelo Poder Judiciário. Todavia, decisão emanada nos dissídios, não pode ser estendida genericamente. A revisão judicial das cláusulas somente atinge as partes litigantes⁶³⁰.

Assim, não é possível que nos regulamentos internos das empresas, estejam contidas regras para aplicação de testes agressivos ao patrimônio moral. Agressivos serão, porque ausente permissivo legal, aplicação: pré-contratual, progressão hierárquica ou despedimento.

4.5.2

De volta ao texto constitucional

19.11.2003). Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Último acesso em 03 de julho de 2005.

⁶²⁸ GONÇALVES, Emílio. Op. cit. p 33-34.

⁶²⁹ BARROS, Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p 118.

⁶³⁰ BARROS, Alice Monteiro de Barros. Op. cit. 119.

Passada mais de duas centúrias desde as primeiras revoluções trabalhistas para afirmação dos direitos dos operários, a senda pela busca de equilíbrio na relação empregatícia está longe de terminar. Num mundo dominado pelo capitalismo crescente, afigura-se fundamental uma alteração na ordem econômica e social, com vistas a afirmar o equilíbrio das forças de produção para, nas palavras de NASCIMENTO, “evitar a absorção do homem pelo processo econômico”⁶³¹.

O modo de produção capitalista, mesmo diante de muita resistência dos laboristas, continua a ser confirmada: desemprego generalizado, aumento da informalidade, diminuição de postos de trabalho, falência do paradigma do emprego regular. O novo império do capital transcende os Estados, para atingir a todos indistintamente. Esse novo império é cruel com o ser humano, dele nada espera senão a exploração da força do trabalho material ou imaterial⁶³².

Ao Estado, para depois todos os envolvidos, cabe o mister de oferecer condições materiais e jurídicas em favor do trabalhador que necessita vender sua colaboração produtiva. COUTINHO reforça a idéia, apoiada em Márcio Pochamann⁶³³:

no momento em que as relações sociais no Brasil deixaram de ser estabelecidas com base nos laços pessoais da tradição, a exclusão social deixa de ser somente um estado de privação material, resultando a falta de trabalho e de condições mínimas de existência a ser a privação da própria identidade, da auto-estima, e da pertinência histórica e social.

⁶³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 10 ed. Atualizado. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 82.

⁶³² Esta é a fala de Antonio Negri, novo marxista, cientista político italiano, condenado à prisão, em Roma cumprindo pena em regime semi-aberto. Condenação por suposto envolvimento com grupo armado de 1970, e, por contribuição para a morte de Aldo Moro (líder do Partido Democrata Cristão). Escreveu, em parceria com o americano Michael Hart o livro “Império” (escrito a partir de 1995). Segundo Negri “império é a forma política do mercado global”, livro publicado pela Editora Record em 2001, traduzido por Berilo Vargas. Em entrevista através do telefone para Francesca Agiolillo (12/11/2001, 22:28hs) publicada pela Folha de São Paulo. Disponível em <http://www.cultura_global_local_textos.blogger.com.br>. Último acesso em 04 de julho de 2005.

⁶³³ COUTINHO, Aldacy Rachid. **15 anos de Constituição de Direitos dos Trabalhadores**. In SCAFF, Fernando Facury (ORG.). **Constitucionalizando Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar: 2003, p 367.

Entretanto, diante da contemporânea crise da legalidade⁶³⁴ e a perda do caráter absoluto da lei, traria a imatura conclusão de que os sistemas jurídicos estariam obsoletos. Ao contrário, ressurgiu diante do caos semeado pelos vorazes positivistas do século passado,⁶³⁵ a importância de releitura e aplicação dos princípios do direito, a iniciar pelos inscritos na carta maior.

O desafio deste século⁶³⁶ é o de apresentar capacidade jurídica suficiente para implementar, como base para todos os julgamentos humanos o conteúdo dos princípios gerais do direito. Neste sentido, CARVALHO⁶³⁷ sedimenta:

como a legalidade fria, muitas vezes, é entrave a de decisões democráticas, busca-se ter o direito em construção, abandonando-se a visão de se o ter como dado, Ou seja, ousa-se criar ao invés de buscar apenas revelar o direito emergente do Estado. Então o limite passou a ser outro, ultrapassando a legalidade estreita, para alcançar os princípios gerais do direito do mundo civilizado (aqui se incluindo os direitos humanos). E estes princípios são tidos como históricos, construídos pela sociedade civil na sua caminhada em busca da utópica vida em abundância para todos. Estes princípios servem de norte interpretativo de todo o fenômeno jurídico e dão conteúdo racional ao ato decisório.

Especialmente para o universo trabalhista, é o texto constitucional, a melhor fonte para sua efetividade, porque se apresenta como a reserva ético-valorativa que orienta todo o sistema. Pois, conforme DWORKIN, os direitos são melhores compreendidos como trunfos sociais, capazes de efetivar garantias⁶³⁸.

⁶³⁴ A lei não consegue dar respostas suportáveis a situações que se busca prever, quer pela inflação legislativa, quer pelo universo de diversidades contidas nas situações de fato.

⁶³⁵ Interessante é a postura de Ihering, que a partir de 1872 “evoluiu na crítica teórica do dogmatismo da escola da Jurisprudência dos Conceitos, a que se vinculava, e, ao mesmo tempo, definiu as linhas básicas do seu pensamento: a verdade jurídica conceitual é relativa e o Direito é a manifestação do desejo de poder e do interesse particular”. Com isto influenciou toda a moderna teoria sobre o Direito Subjetivo. IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. 2 ed. Coleção Clássicos do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998, p 4.

⁶³⁶ A pós-modernidade está fundada pelo “predomínio do transitório sobre o eterno, do contingente, fugidivo e efêmero sobre o imutável”. Ainda em Vieira, na era pós-moderna “o projeto transforma-se em acaso, o propósito em jogo, a semântica em retórica, a igualdade em diferença, a totalidade em fragmentação a hegemonia em heterogeneidade”. VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1998, p 37-38.

⁶³⁷ CARVALHO, Amilton Bueno de. **Lei, Para Que(m)?**. In Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002). RÚBIO, David Sánchez. FLORES, Joaquim Herera. CARVALHO, Salo de. Rio de Janeiro: 2002, 131-146.

⁶³⁸ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução Jefferson Luiz Carmargo. São Paulo: Martins Fontes: 2003, p 55 passim.

MAXIMILIANO, ensina que o hermeneuta do Direito Constitucional possui a missão de apresentar “maior habilidade, competência e cuidado do que no Direito Privado” para a defesa de todo o ordenamento jurídico vigente. Através do texto constitucional, a partir do elemento político, é necessário levar-se em conta, para melhor interpretação e aplicação elementos filosóficos, teológicos, históricos e fatos sociais⁶³⁹. Pela Constituição, “nenhum trabalhador está à margem de segurança e amparo, nenhum trabalhador está excluído do reconhecimento constitucional”⁶⁴⁰.

Para o Estado, a relevância jurídica⁶⁴¹ de garantir direitos, para este século, virá através da coragem de reconhecer as vítimas e para elas oferecer, de forma ética, proteção. Proteção esta que possui ponto de partida e de chegada nos poderes estatais, passa pela doutrina esclarecida, pelos aplicadores do direito, pela sociedade civil, todos comprometidos em fazer do ser humano e da defesa de sua dignidade um novo dogma de justiça⁶⁴².

Esta é a postura de DUPAS, para quem o poder estatal da pós-modernidade, deve ser capaz de fazer “prevalecer a justiça sobre o valor econômico”. Conclui, o mesmo autor, que também “o conceito de sociedade civil precisa ser recuperado, radicalizado e ampliado, de modo a abranger os interesses das muitas minorias – e até de várias majorias – que não se sentem mais representadas pela estrutura política convencional”⁶⁴³.

⁶³⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: 2005, 248-249.

⁶⁴⁰ HERKENHOFF, João Baptista. **Como funciona a cidadania**. Manaus: Valer, 2000, p 209.

⁶⁴¹ Nas palavras de Dussel: “o sujeito é o ponto de partida e continua sendo referência e conteúdo da consciência cognoscente (...), do mundo (...), da linguagem, dos instrumentos e valores culturais, de todos os sistemas performativos, da discursividade ou da comunidade de comunicação (nós nos comunicamos e argumentamos para ‘viver melhor’)”. DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação. Na idade da globalização e da exclusão**. 2 ed. Tradução Ephaim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. Petrópolis: Vozes, 2002, p 528.

⁶⁴² Imprescindível é o papel do julgador trabalhista, porque estabelece a integração entre o Estado e o sujeito, é um autêntico mediador de poderes, mediador de interesses, mediador de classes. HERKENHOFF, João Baptista. **O Direito dos códigos e o Direito da vida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p 40.

⁶⁴³ Professor da USP. DUPAS, Gilberto. **Ética e poder na sociedade da informação. De como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso**. São Paulo: UNESP, 2000, p 134-135.

Se o mundo jurídico, conforme caminho histórico, antes de respeitar o ordenamento jurídico que o mantém, presta reverências ao paradigma dominante, então é de se fazer do ser humano o centro do paradigma deste milênio, envolvido pela dignidade da pessoa humana, forjado na histórica defesa dos direitos humanos⁶⁴⁴.

Ao par disso, acreditar, que o futuro do Direito do Trabalho, mesmo com olhos na economia de mercado mundializada, está na aplicação de todas as ferramentas jurídicas disponíveis, a fim de que o Estado possa ser “capaz de ver um trabalhador como cidadão e como homem empenhado na enobrecedora missão, como trabalhador, de criar riquezas”⁶⁴⁵.

⁶⁴⁴ ARNS, Paulo Evaristo. **Para que todos tenham vida**. In Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (COORD). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, 13-27.

⁶⁴⁵ Russomano, diz confiar os destinos do Direito do Trabalho aos juízes e juslaboristas comprometidos com a justiça social. Conferência proferida no 3º Simpósio do Centro Paranaense de Estudos para juízes do Tribunal regional do Trabalho do Paraná. RUSSOMANO, Mozart, Victor. **O Direito do Trabalho no próximo milênio**. In Revista Gênese. Curitiba, janeiro de 2004, n 133, p 91-102.

5

Considerações finais

1 - A tutela da dignidade humana por parte do Estado ocorreu somente depois de experimentados os horrores da Segunda Guerra Mundial. O mundo civilizado presenciou estupefato toda sorte de agressões físicas e morais suportadas por seres humanos. A partir disso a Declaração Universal dos Direitos Humanos emprestou envergadura à defesa do corpo e da alma humana.

2 - A dignidade é uma qualidade inerente à essência do ser humano e para o ordenamento se apresenta como um bem jurídico absoluto, indeclinável, irrenunciável, inegociável. Bem jurídico que pertence a todos indistintamente, guardado e conservado para todos, oponível contra todos os seus agressores. Um bem indisponível, conseqüentemente, um bem fora do comércio.

3 - A mesma consciência e urgência foi retratada pela Constituição da República Federativa do Brasil, desde o preâmbulo até a última das suas provisões democrática. Todavia, é no artigo 5º que recebeu, juntamente com guarida à intimidade, à vida privada, a honra e a imagem das pessoas o manto de direitos fundamentais e essenciais para a existência humana digna.

4 - Através do texto constitucional é possível assegurar a efetividade da defesa da dignidade da pessoa. Entretanto, o ordenamento jurídico pátrio, em se tratando da defesa da hipossuficiência do

trabalhador permite uma leitura holística através dos microsistemas civil e celetário para melhor adequar sua aplicação.

5 - A empresa se mostra como um centro de poder. O exercício do poder pelo empregador não mais pode ser entendido como ilimitado. Os poderes diretivo e punitivo não podem sobrepor-se aos direitos fundamentais, especialmente aqueles inscritos no inciso X do artigo 5º da Constituição.

6 - Não é possível conceber que na subordinação jurídica do empregado às ordens patronais esteja acobertada toda sorte de agressão aos direitos fundamentais.

7 - O direito de vigiar e de punir do empregador pode ser entendido como ferramenta de controle do capital sobre o trabalho. Controle do capital sobre o ser humano e, por isso, precisa ser tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

8 - A gestão de pessoas, através do hodierno modelo administrativo, inclusa numa canibalesca economia de mercado, controla todo o ambiente laboral: riquezas, máquinas, trabalhador e sua produtividade psíquica.

9 - A economia de mercado manipula as regras da empregabilidade, bem como, as da lucrativa instabilidade empregatícia. Os trabalhadores são cooptados pelo mercado, arquétipo perfeito capaz de controlar o corpo e a mente do trabalhador.

10 - Os testes psicológicos, diante da diversidade de suas técnicas são capazes de revelar as mais íntimas informações sobre as feridas morais e todas as nuances da personalidade do trabalhador. Todo o universo moral é descortinado e, o mais grave, as informações, invariavelmente, são sonegadas ao trabalhador. De posse destes dados o

empregador saberá, perfeitamente, a localização da pedra de toque capaz de dirigir a conduta do subordinado.

11 - Não há a menor possibilidade de aceitar-se que o trabalhador possa, de forma livre e independente, consentir com a aplicação dos testes psicológicos. Nem mesmo se pode reconhecer que possa ocorrer esclarecimento capaz de retirar a turbação causada pela coação moral, bem como pelo comprometimento do trabalhador com sua própria sobrevivência. Não há mecanismo de esclarecimento capaz de vencer a barreira da necessidade e da sedução do emprego formal.

12 - Todo consentimento oferecido pelo trabalhador no sentido de permitir a aplicação dos testes psicológicos será condicionado pela necessidade de sobrevivência. Porque a coação moral exercida pelo empregador macula a manifestação de vontade e, conseqüentemente, nulifica o negócio jurídico realizado pelo trabalhador. Toda a intervenção no patrimônio moral do trabalhador, causada pela prática dos testes psicológicos é agressiva e ilegal.

13 - Cabe ao aplicador do Direito a preservação da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e da integridade psicológica do trabalhador, num esforço de exegese do texto constitucional, buscando restabelecer o equilíbrio das relações laborais eventualmente quebrado pelo empregador.

6

Referências bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência.** São Paulo: Saraiva, 1996.

AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, Poder e Opressão.** 3 ed. Rev. Atu. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.

ALBUQUERQUE, Lindolfo Galvão de. **Estratégias de Recursos Humanos e a competitividade.** In FALCÃO, Marcelo Milano. OLIVEIRA, Lúcia Maria B. (ORG). São Paulo: Atlas, 1999.

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada.** São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES, Gláucia Correa Retamozo Barcelos. **Sobre a dignidade da pessoa.** In MARTINS-COSTA, Judith (ORG). **A reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ANCONA-LOPEZ, Marília. **O uso dos testes de inteligência.** In ANCONA-LOPEZ, Marília (ORG.) **Avaliação da Inteligência I.** São Paulo: EPU, 1987.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1998.

ARENDET, Hannah. **A condição humana.** 9 ed. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

ARNS, Paulo Evaristo. **Para que todos tenham vida.** In Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault (COOR). **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2000.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no Direito Individual do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2003.

BARCELLONA, Pietro. **O egoísmo maduro e a insensatez do capital.** Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 1995.

BARCELLONA, Pietro. **Posmodernidad Y comunidad. El regreso de la vinculación social.** 2 ed. Madri: Trota, 1996.

BARRETO, Margarida. **Uma jornada de humilhações.** Disponível em <<http://assediomoral.org>>. Último acesso em 10 de julho de 2005.

BARROS, Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto (ORG.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história**. A nova interpretação constitucional e o papel do princípios no Direito Brasileiro. In BARROSO, Luís Roberto (ORG.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: 2003.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva: 1999.
- BEATTIE, Melody. **Co-dependência nunca mais**. Tradução Marília Braga. 1 ed. 3 tir. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- BECARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Florido de Angelis. Bauru: Edipro, 1997.
- BERRI, Claude. **Germinal**. Renn Productions. Gerard Depardieu, Miou-Miou e Reanud. 1994. I videocassete (155min).
- BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001.
- BÍBLIA, V. T. Gênesis. **Bíblia Sagrada**. Tradução Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. São Paulo: Paulus, 1990.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. Atualizada e aumentada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais das Atividades Empresariais**. 2. ed. Rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: ética geral e profissional**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BLANCHET, Jeanne. **O novo Código Civil e a função social**. In NALIN, Paulo (ORG). **Contratos & Sociedade: princípios de Direito Constitucional**. v 1. Curitiba: Juruá, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos. Organizador Michelangelo Bovero. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BOÉTIE, Étienne de La. **Discurso sobre a servidão voluntária**. Tradução J. Cretella JR e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BOGOLINI, Luigi. **O trabalho na democracia: filosofia do trabalho**. Tradução João da Silva Passos. São Paulo: LTr e Universidade de Brasília, 1981.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

- BONAVIDES, Paulo. **Do país Constitucional ao país Neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BORGES, Livia de Oliveira. **Efeitos psicossociais da precarização do emprego: um breve balanço de estudos desenvolvidos em Natal**. In MENDES, Ana Maria. BORGES, Livia de Oliveira. FERREIRA, Mário César (ORGs). **Trabalho em transição, saúde em risco**. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.
- BRESCANCINI, Ana Maria. **Insatisfeito, satisfeito, motivado**. Disponível em <http://www.revista.fundap.sp.gov.br/revista2/paginas/ferramentas.htm>. Último acesso em 05 de julho de 2005.
- BUCHANAN, James. M. **Custo e escolha. Uma indagação em Teoria Econômica**. Tradução Luiz Antônio Pedroso Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de Derecho Laboral**. v 1. Buenos Aires: El Gráfico, 1949.
- CALAMANDREI, Piero. **Eles os Juizes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- CAMARGO, Duílio Antero de. NEVES, Sérgio Nolasco Hora das. **Transtornos mentais, saúde mental e trabalho**. In GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães. GRUBITS, Sônia (ORG). **Série saúde mental e trabalho**, v III. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- CAMPOS, Germán J. Bidart. **Teoria General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991.
- CANARIS, Claus Wilhem. **Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha**. In SARLET, Ingo Wolfgang (ORG). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- CANNAC, Yves. **O justo poder**. Tradução de Célia Neves Dourado. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1989.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARDOSO, Wilma Lúcia Castro Diniz. **Qualidade de vida e trabalho: uma articulação possível**. In GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães. GRUBITS, Sônia (ORG). **Série saúde mental e trabalho**, v I. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004.
- CARRION, Valentin. **Comentário à Consolidação das Leis do Trabalho**. 30. ed. atual. amp. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. **Lei, Para Que(m)?**. In Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002). RÚBIO, David Sánchez. FLORES, Joaquim Herera. CARVALHO, Salo de. Rio de Janeiro: 2002.
- CASE, Thomas A. **Como conseguir empregos no Brasil do século XXI**. São Paulo: Catho, 2004.

- CASTRO, Mônica, Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CHALITA, Gabriel Benedito Issaac. **O poder.** São Paulo: Saraiva, 1998.
- CHAPLIN, Charles. **Tempos Modernos.** Continental Home Video. 1936. DVD Video (88min.).
- CHARAN, Ram. **O que o presidente da sua empresa quer que você saiba: como sua empresa funciona na prática.** Tradução Marcelo Cândido de Melo. São Paulo: Negócio, 2001.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia.** São Paulo: Ática, 1997.
- CHAVES, Antônio. **Direito à própria imagem.** In Revista da Faculdade de Direito da USP, n. 67.
- CHIAMULERA, Iglair Terezinha Marqueto. **Os direitos humanos como autonomia privada e projeção pública dos direitos subjetivos na condição política pós-moderna.** In ANNONI, Danielle. **Os novos conceitos do novo Direito Internacional: cidadania, democracia e direitos humanos.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas. O novo papel da gestão de pessoas nas organizações.** Rio de Janeiro: Campus, 1999.
- COBRA, Marcos. **Estratégias de marketing de serviços.** 2 ed. São Paulo: Cobra, 2001.
- COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Testes psicológicos e o Direito. Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.** Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Último acesso 09 de julho de 2005.
- COELHO, Tom. **Conheça sua base motivacional.** <<http://carreiras.empregos.com.br>>. Último acesso 05 de julho de 2005.
- COGO, Sandra Negri. **Pequeno varejo: marketing para enfrentar os grandes.** Monografia apresentada como requisito a conclusão do Curso de Pós-Graduação MBA – Master Business Administration em Administração de Empresas e Negócios pela Fundação Getúlio Vargas. Ponta Grossa: 2003.
- COHEN, David. **Você sabe tomar decisão?** In Revista Exame, ed 746, ano 35 n 16. São Paulo: Abril, 2001.
- COMEAU-KIRSCHNER, Cheryl. WAH, Louisa. **A questão holística.** In Revista HSM Management n 22. São Paulo: setembro-outubro de 2000.
- Constituição Federal de 1988, disponível <<http://www.senado.gov.br>>. Último acesso 15 de junho de 2005.
- CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade.** In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga.** Tradução Aurélio Barroso Rebello e Laura Alves. São Paulo: Ediouro, 2004.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. **15 anos de Constituição de Direitos dos Trabalhadores.** In SCAFF, Fernando Facury (Org). **Constitucionalizando Direitos.** Rio de Janeiro: Renovar: 2003.

- COUTINHO, Aldacy Rachid. **A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores.** In SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Ponto Alegre: Livraria do Advogado: 2003.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. **A indisponibilidade de direitos trabalhistas.** In Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 33, Curitiba, 2000.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista.** São Paulo: LTr, 1999.
- COUTINHO, Aldacy, Rachid. **Invalidez Processual: um estudo para o processo do trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org). **Canotilho e a Constituição Dirigente.** 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal.** In COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (COOR). **Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro, Renovar, 2001.
- COVEY, Stephen R. **Os 7 hábitos das pessoas muito eficazes.** 32 ed. Tradução Celso Nogueira. São Paulo: Best Seller, 2000.
- CRAINER, Stuart. DEARLOVE, Des. **A guerra pelo talento.** In Revista HSM Management n 20. São Paulo: maio-junho de 2000.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional.** Curitiba: Juruá, 2001.
- CUNHA, Domingos. **Quem é você? Construindo a pessoa à luz do eneagrama.** São Paulo: Paulus, 1996.
- CUNHA, Rodrigo Vieira da. FONTANA Alessandra. **Seu trabalho sob nova direção.** In Revista Vocês/a, edição 55. São Paulo: Abril, 2003.
- CUPIS, Adriano de. **Direitos da Personalidade.** Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.
- DAHRENDORF, Raulf. **A lei e a ordem.** Tradução de Tâmara D. Barile. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997.
- DAVIS, Keith. NEWSTROM, John W. **Comportamento humano no trabalho: uma abordagem organizacional.** Tradução Eunice Laçava kwasnicka. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001.
- DE MASI, Domênico. (ORG.) **L'emozione e la regola.** Tradução Elia Ferreira Edel 2 ed. Rio de Janeiro: UnB- José Olympio, 1999.
- DE MASI, Domenico. **A Economia do ócio.** Tradução Carlos Irineu W. da Costa, Pedro Jorgensen Júnior e Lea Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2001.
- DE MASI, Domenico. **O ócio criativo.** Entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução Lea Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício.** São Paulo: LTr, 1996.
- DELGADO, Maurício Godinho. **O poder no contrato de trabalho: diretivo, regulamentar, fiscalizatório, disciplinar.** In Síntese Trabalhista, n. 95. São Paulo: maio 1997.
- DIAS, Élcio Pablo Ferreira. **O Trabalho das Minorias e os Princípios Constitucionais.** In NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira (ORG).

- Direito das minorias:** proteção e discriminação no trabalho. Campinas: Alínea, 2004.
- DINIZ, Maria Auxiliadora. LEMOINE, Claude. **Cultura de empregado como estratégia de empresa.** In Anais do 24º Encontro da ANPAD – Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Administração. Florianópolis: setembro de 2000.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** v. 1. Teoria Geral do Direito Civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** v. 7. Responsabilidade Civil. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil.** v. 1. 18 ed São Paulo: Saraiva, 2002.
- DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- DUPAS, Gilberto. **Ética e poder na sociedade da informação. De como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso.** São Paulo: UNESP, 2000.
- DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação. Na idade da globalização e da exclusão.** 2 ed. Tradução Ephaim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. Petrópolis: Vozes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **O império do Direito.** Tradução Jefferson Luiz Carmargo. São Paulo: Martins Fontes: 2003.
- FACHIN, Luiz Edson, RUZYK, Carlos Eduardo Pianonovski. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica.** In SARLET, Ingo Wolfgang, (Org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- FARIA, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos:** a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.
- FARIA, José Eduardo Soares (Org). **A crise do Direito em uma Sociedade em Mudança.** Brasília, 1988.
- FERNÁNDEZ, Manuel García. **El cierre patronal.** Barcelona: Ariel, 1990.
- FERRARI, Santo. FERRARI, Roberto. **Codici e leggi d'Itália.** Milão: Ulrico Hoepli, 2003.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Op. cit. p 439. Nesse sentido PEDROSO, Eliane. FAVA, Marcos. **Direito da personalidade. Novo Código Civil e repercussões no Direito do Trabalho.** In Gênese – Revista de Direito do Trabalho, n. 130.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados:** direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, v 88.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI:** o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional.** 11 ed. Amp. Atu. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIROS, Estela M. **El juego de los derechos y garantías constitucionales sena de la relacion juridica de estirpe laboral.** In Revista Doctrina Laboral ERREPAR, Tomo XIV, julho. 2000. Disponível também em <http://www.legalmania.com.ar>>. Último acesso em 25 de junho de 2005.

FIGUEIREDO, Luis Cláudio Mendonça. SANTI, Pedro Luiz Ribeiro de. **Psicologia, uma (nova) introdução; uma visão histórica da psicologia como ciência.** 2 ed. São Paulo: EDUC, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

FIORELLI, José Osmir. MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivie. **Psicologia nas relações de trabalho: uma nova visão para advogados, juízes do trabalho, administradores e psicólogos.** São Paulo: LTr, 2003.

FONTANA, Alessandra. **Seu currículo online.** In Revista Vocês/a. edição 33. São Paulo: Abril, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** 3 ed. Tradução Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 29 ed. Tradução Raquel Ramalhe. Petrópolis, 2004.

FRENCH, John D. **Afogados em leis: a CLT e a cultura jurídica dos trabalhadores brasileiros.** São Paulo: Perseu Abramo, 2001.

FULLER, Lon L. **O caso dos exploradores de cavernas.** Tradução Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1976.

GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder.** 2 ed. Tradução Hilário Torloni. São Paulo: Pioneira, 1986.

GALBRAITH, John Kenneth. **Galbraith na Universidade de Brasília: conferência e comentários de um simpósio internacional realizado de 25 a 28 de agosto de 1980.** Coleção Itinerários. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

GARCEZ, Maximiliano Nagl. **O empregador deve respeitar as convicções do trabalhador.** Disponível em <<http://cartamaior.com.br>>. Último acesso em 05 de janeiro de 2005.

GARDNER, Howard. **Inteligências Múltiplas.** Disponível em <<http://www.infed.org>>. Último acesso em 05 de julho de 2005.

GEDIEL, José Antônio Peres. **A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador.** In SARLERT, Ingo Wolfgang (ORG). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano.** In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GIL, Antônio Carlos. **Gestão de pessoas: enfoque nos papéis profissionais.** São Paulo: Atlas, 2001.

GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma.** 15 ed. Rio de Janeiro: 2002.

GOLEMAN, Daniel. **Trabalhando com inteligência emocional.** Rio de Janeiro: Objetiva, 1999.

GOMES, Maria Tereza. **Eles têm a resposta.** In revista Vocês/a, ed 38, São Paulo: Abril, 2001.

- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GONÇALVES JÚNIOR, Mário. **A intimidade dos trabalhadores e o poder de comando dos patrões**. In Revista GENESIS, n 133, janeiro de 2004.
- GONÇALVES, Emílio. **O poder regulamentar do empregador: o regulamento do pessoal da empresa**. 2 ed. São Paulo: 1997.
- GONÇALVES, Hebe Signorini. **Infância e violência doméstica: um tema da modernidade**. In BRITO, Leila Maria Torraca de. **Temas de Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.
- GOULART, Iris Barbosa. **Gerenciamento de pessoas: conceito, evolução e perspectivas atuais**. In GOULART, Iris Barbosa (ORG). **Psicologia Organizacional e do trabalho: teoria, pesquisa e temas correlatos**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 3 ed. São Paulo : Malheiros, 1997.
- GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GUARESCHI, Pedrinho. GRISEI, Carmem Ligia. **A fala do trabalhador**. Petrópolis: Vozes, 1993.
- GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direitos Fundamentais, Processo e Princípio da Proporcionalidade**. In GUERRA FILHO, Willis Santiago (COORD). **Dos direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- GUERRA FILHO, Willis, Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **O Direito da Personalidade do Novo Código Civil e o Direito do Trabalho**. In DALLEGRAVE NETO, José Afonso. GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord). **O impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.
- HEIDBREDEDER, Edna. **Psicologias do século XX**. Tradução Lauro S. Blandy. 5 ed. São Paulo: Mestre Jou, 1981.
- HERKENHOFF, João Baptista. **Como funciona a cidadania**. Manaus: Valer, 2000.
- HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos Humanos a Construção Universal de uma Utopia: a dialética dos Direitos Humanos**. 2.ed. Aparecida: Editora Santuário, 1997.
- HERKENHOFF, João Baptista. **O Direito dos códigos e o Direito da vida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
- HESSSEN, Jhoannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução António Correia. Coimbra: Arménio Amado, 1987.

- HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- HOBBSAWN, Eric. **A Era do Capital 1848-1875**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.
- HOFFMANN, Fernando. **Princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTr, 2003.
- ICHINO P. CASTELVETRI, L. DOUGLAS SCOTTI, F. FRANCHI, C. **Strategie di comunicazione e statuto dei lavoratori: i limiti del dialogo tra impresa e dipendenti**. Giufré: Milano, 1992.
- IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. 2 ed. Coleção Clássicos do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.
- ISA, Felipe Gómez. **Las empresas transaccionales y los derechos humanos**. In RUBIO, David Sánchez. FLORES, Joaquín Herrera. CARVALHO, Salo de. **Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002)**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.
- JACOMETTE, Estela. FLEURY, Maria Tereza Leme. **A gestão da diversidade cultural, criando o conceito em uma empresa no Brasil**. In BENTO, Maria Aparecida Silva (ORG). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.
- JACOMINO, Dalen. **O terror da entrevista (e como vencê-lo)**. In Revista Vocês/a, edição 34. São Paulo: Abril, 2001. Junho de 1999.
- KANTER, Rosabeth Mass. **A nova força de trabalho encontra o novo local de trabalho: oportunidade e sobrecarga**. In Quando os Gigantes Aprendem a Dançar. Rio de Janeiro: Campus, 1997.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6 ed. 4 tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: a edição do novo milênio**. 10 ed. Tradução Bazán Tecnologia e Lingüística. São Paulo: Prentice Hall, 2000.
- KOTTER, John P. **Liderando mudanças**. Tradução Follow-up. Rio de Janeiro: Campus, 1997.
- KRAUSPENHAR, Rogério. **Os limites do poder disciplinar do empregador**. São Paulo: LTr, 2001.
- KRAUSZ, Rosa R. **Diagnóstico organizacional: manual de aplicação e interpretação**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1994.
- LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. São Paulo: Claridade, 2003.
- LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Tradução Walter Stöner. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.
- LEDFOORD JUNIOR, Gerald E. **Envolvimento empregatício: lições e prognósticos**. In GALBRAITH, Jay R. LAWLER, Edward E. **Organizando para competir no futuro**. 5 ed. Tradução James F. Sunderland Cook. São Paulo: Makron Books, 1995.
- LEITÃO, Ricardo Azevedo. **Restrições aos Direitos Fundamentais como mecanismo de controle da ordem republicana**. São Paulo: Fiúza, 2003.

- LEMES, Conceição. **Atropelando o futuro.** Disponível em <<http://www.no.com.br>>. Último acesso em 03 de julho de 2005.
- LEWICKI, Bruno. **A Privacidade da Pessoa Humana no Ambiente de Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- LIMA, João Gabriel de. **O equilíbrio do cérebro e da alma.** In Revista Veja, edição 1882. São Paulo: Abril, 2004.
- LIMA, Maria Elizabeth Antunes. BRESCIA, Marcos Flávio Queiroz. **O trabalho como recurso terapêutico.** In GOULART, Íris Barbosa (ORG). **Psicologia Organizacional e do Trabalho:** teoria, pesquisa e temas correlatos. São Paulo: Casa do Psicólogo.
- LIMONGI FRANÇA, R. **Manual de Direito Civil.** V1. São Paulo: Saraiva, 1998.
- LOEWESTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución.** Traducción Alfredo Gallego Anabitarte. 2 ed. Barcelona: Ariel, 1976..
- MACEDO, Silvio de. **Introdução à Filosofia do Direito:** uma nova metodologia. 3 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.
- MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa..** São Paulo: LTr, 2001.
- MAGANO, Otávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa.** São Paulo: Saraiva, 1982.
- MAGNÓLIA, Ana. **Quando as estratégias de defesa utilizadas no ambiente de trabalho se tornam patológicas?** Disponível em <<http://pol.org.br>>. Último acesso em 15 de junho de 2005.
- MANDROU, Robert. **Magistrados e Feiticeiros na França do século XVII:** uma análise de psicologia histórica. Tradução Nicolau Sevcenko e J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- MARCH, James G. SIMON Herbert A. **Teoria das organizações.** 4 ed. Tradução Hugo Wahrlich. Rio de Janeiro: FGV, 1979.
- MARTINS, Luciana Mabilia. **O direito civil à privacidade e à intimidade.** In MARTINS-COSTA, Judith (ORG). **A Reconstrução do Direito Privado:** reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado.** 1. ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil.** In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** 19 ed. Rio de Janeiro: 2005.
- McCUNE, Jenny. **Aprender a confiar.** In Revista HSM Management n 14. São Paulo: maio-junho de 2000.
- MEIRELLES, Jussara. **O ser e o ter na codificação civil brasileira:** do sujeito virtual à clausura patrimonial. In FACHIN, Luiz Edson (Coord).

Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação.** São Paulo: LTr, 2003.

MELO, Ana de. **A programação neurolinguística e a psicoterapia corporal.** Disponível em <<http://www.revistapsicologia.com.br>>. Último acesso em 06 de junho de 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle, de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional.** 3 ed. Rev. Amp. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: LTr, 2003.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho.** 2 ed. São Paulo: LTr, 1991.

MICHAELSON, Gerald A. **Sun Tzu: a arte da guerra para gerentes.** Tradução Heitor Pitombo. Rio de Janeiro: Record, 2002.

MICKLETHWAIT, Jonh. WOOLDRIDGE, Adrian. **Repensando a Empresa.** In Os bruxos da administração. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

MINICUCCI, Agostinho. **Administração de Recursos Humanos: dinâmica de grupo em seleção de pessoal.** Caderno Vektor. Série Branca. São Paulo: Psico-Pedagógica, 1987.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais.** 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MIRANDA, José de. **Ciência Política.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** 3.ed. Reim. v. VII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa.** São Paulo: LTr, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais e as Constituições Brasileiras.** In **Constitucionalismo Social.** Estudo em Homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello. Maria Aparecida Pellegrina, Jane Granzoto Torres da Silva. (COOR). São Paulo: LTr, 2003.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria Geral, Comentários aos Artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Vital. **50 Anos da Lei Fundamental Alemã.** Disponível <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_02/Conti_alema.htm> Último acesso 26 de junho de 2005.

MORGAN, Gareth. **Imagens da organização.** Tradução Cecília Whitaker Bergamini. São Paulo: Atlas, 1996.

MOSCOVICI, Fela. **Desenvolvimento interpessoal: treinamento em grupo.** 13 ed. Rio de Janeiro: José Olympio.

- MOTTA, Fernando Prestes. **Teoria Geral de Administração: uma introdução**. São Paulo: Pioneiras, 1996.
- MOTTA, Paulo Roberto. **Transformação organizacional: tória e a prática de inovar**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1997.
- NADLER, David A. TUSHMAN, Michel L. **A organização do futuro**. In Revista HSM Management, n 18, janeiro-fevereiro de 2000.
- NALIM, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 5 tir. Curitiba: Juruá, 2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. Rev. Atu. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 10 ed. Atu. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NASH, Laura L. **Ética nas empresas**. Tradução Kátia Aparecida Roque. São Paulo: Makron Books, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- NEUNER, Jörg. **O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental**. Tradução: Peter Neumann. In SARLET, Ingo Wolfgang (ORG). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- O princípio da proporcionalidade e flexibilização das normas trabalhistas**. In HASSON, Roland (COORD). **Direito do Trabalho & Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003.
- OLIVEIRA, Maurício. **Vale o que está escrito**. In Revista Veja, edição 1725. São Paulo: Abril, 2001.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/inst/hist/index.php>>. Último acesso em 23 de junho de 2005.
- OUIMET, Gerard. **Estratégias de poder e atores desprovidos de recurso**. Tradução Eduardo Davel. In Revista de Administração de Empresas, n 1, vol 42. São Paulo: FGV-EAE, 2000.
- PACZKOWISKI, Homar. **Norma fundamental única & Teoria do Direito de Kelsen. Conceitos e Fundamentação Meta-Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2002.
- PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A dignidade e consciência do empregado frente aos interesses patrimoniais e comerciais da empresa**. In Revista de Direito do Trabalho, n. 12. Curitiba: Gênese, 2001.
- PALMER, Helen. **O eneagrama no amor e no trabalho: entendendo os seus relacionamentos íntimos e profissionais**. Tradução José Carlos M. Barbosa. Coleção Psicologia Prática. São Paulo: Paulinas, 1999.

- PASQUALI, Luiz. **Psicometria: teoria dos testes na Psicologia e na Educação**. São Paulo: Vozes, 2003.
- PASQUALI, Luiz. **Testes psicológicos: conceito, história, tipos e usos**. In PASQUALI, Luiz (ORG). **Técnicas de Exames Psicológicos –TEP**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2001.
- PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. **Liberdade e irrenunciabilidade do Direito do Trabalho: do estudo dos princípios à Economic Analisy of Law aplicados ao Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.
- PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. Petrópolis: Vozes, 1995.
- PEREIRA, Ana Maria T. Benevides (ORG). **Burnout: quando o trabalho ameaça o bem-estar do trabalhador**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.
- PEREIRA, Regis Fichter. **A responsabilidade pré-contratual**. Rio de Janeiro: renovar, 2001.
- PEREIRO, Jaime Cabeza. **La extinción del desempleo**. Colecion Estúdios de Derecho del Trabajo. Granada: Comares, 1997.
- PÉREZ LUÑO, Antônio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5.ed. Madri: Tecnos, 1995.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: 1999.
- PERONE, Giancarlo. **Os direitos sociais do trabalhador no ordenamento italiano**. Tradução Rilma A. Hemetério. In PELLEGRINA, Maria Aparecida. SILVA, Jane Granzoto Torres da. (Coord). **Constitucionalismo Social. Estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello**. São Paulo: LTr, 2003.
- PETERS. Tom. **Tempos loucos exigem organizações malucas**. São Paulo: Harbra, 1995.
- PHILIPPI, Jeanine Nocolazzi. **A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- PINTO JUNIOR, Benedito. **Paradigmas para o século XXI: como evoluir a partir do seu próprio estilo**. São Paulo: Nobel, 2001.
- PIOVESAN, Flávia. **Proteção internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Nuevos aportes sobre la protección a la intimidade del trabajador. In RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Luiz de Pinho Pereira da Silva**. São Paulo: LTr, 1998.
- PLATÃO. **A República**. 8. ed. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1996. Alegoria da Caravana, Livro VII.
- PONTES, Benedito Rodrigues. **Planejamento, recrutamento e seleção de pessoal**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2004.

- POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo.** 4 ed. Tradução Rita Lima. Rio de Janeiro, 2000.
- PROBST, Gilbert. RAUB, Steffen. ROMHARDT. **Gestão do conhecimento: os elementos construtivos do sucesso.** Tradução Maria Adelaide Carpigiani. Porto Alegre: Bookman, 2002.
- Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito Valladolid
- UBILLOS, Juan Maria Bilbao. **Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?** SARLET, Ingo Wolfgang (ORG). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- PROPATO, Valéria. **As letras não mentem.** Disponível em <<http://www.grafologia-sp.com.br>>. Último acesso em 10 de julho de 2005.
- QUADROS, Clóvis Airton de. **Limites jurídicos à terapia genética em células somáticas de seres humanos: a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Biossegurança.** Dissertação apresentada no Mestrado em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Orientadora Doutora Jussara Maria Leal Meirelles. Curitiba, 2003.
- REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História.** 3. ed. Ver. Aum. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REALE, Miguel. **Temas de Direito Positivo.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1992.
- REICH, Robert B. **O cimento do êxito.** In Revista HSM Management n 16. São Paulo: setembro-outubro de 1999.
- RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** 2.ed. 16 reim. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- ROBBINS, Stephen Paul. **Administração: mudanças e perspectivas.** Tradução Cid Knipel Moreira. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ROCHA, Marcelo de Oliveira. **Do monitoramento dos e-mails no Ambiente do Trabalho.** São Paulo: Paulistanajus, 2004, p 53-145.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral.** 32 ed. vol 01. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3 ed. Atu. Tradução Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.
- ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Comentários Jean-François Braunstein. Tradução Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. São Paulo: Ática, 1989.
- RUSSOMANO, Mozart V. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** v 1. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- RUSSOMANO, Mozart, Victor. **O Direito do Trabalho no próximo milênio.** In Revista Gênese. Curitiba, janeiro de 2004.
- SAMPAIO, Ana Lúcia Prezias. GUIMARÃES, Lílíana Andolpho Magalhães. **Modelo teórico esforço-distress de Mariane Frankenhauser e o conceito de carga de trabalho.** In GUIMARÃES, Lílíana Andolpho Magalhães. GRUBITS, Sônia (ORG). **Série saúde mental e trabalho,** v II. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- SANTOS, Alexandre. **História da grafologia.** Disponível em <<http://www.viaterapias.com.br>>. Último acesso em 10 de julho de 2005.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- SANTOS, Enoque Ribeiro. **Função Social do Contrato e o Direito do Trabalho.** In Revista Júris Síntese n 40. Mar/abril de 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 3. ed. Ver. Atu. Amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SENGE, Peter. **A quinta disciplina.** São Paulo: Bet Seller, 1990.
- SHINYASHIKI, Roberto T. **Os donos do futuro.** 36. ed. São Paulo: Infinito, 2000.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Dignidade do trabalhador e exame grafológico.** In Revista GENESIS, n 138. Curitiba, junho de 2004.
- SILVA NETO, Norberto Abreu. **A ética no uso dos testes psicológicos, na informação e na pesquisa.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 23 ed. Ver. Atu. São Paulo Malheiros, 2004.
- SILVA, Maria Cecília de Vilhena Moraes. **TAT: aplicação e interpretação do Teste de Apercepção Temática.** São Paulo: EPU, 1989.
- SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, justiça, virtude moral & razão – reflexões.** 1 ed (2003). 2 tir. Curitiba: Juruá, 2004.
- SILVA, Octacílio de Paula. **Ética do magistrado à luz do direito comparado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- SILVA, Tomaz Tadeu da. VEIGA NETO, Alfredo José da. **Tecnologia dos testes objetivos.** Cricúma: Fundação Educacional, 1977.
- SIMÓN, Júlio César. **Costos laborales en el Mercosur: carta de Derechos fundamentales.** Montevideo: Fundación de cultura universitária.
- SIQUEIRA, Mirlene Maria Matias. **Estratégias cognitivas à perda do emprego.** In MENDES, Ana Maria. BORGES, Livia de Oliveira. FERREIRA, Mário César (ORGs). **Trabalho em transição, saúde em risco.** Brasília: Universidade de Brasília, 2002.
- SOARES FILHO, José. **Proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional.** São Paulo: LTr, 2002.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Dispensa arbitrária e a aplicabilidade da Convenção 158 da OIT.** In Revista Gênese, Curitiba: julho de 2004.
- SOUTO, Cláudio. SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito. Uma visão substantiva.** 2 ed. Rev. Aum. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris: 1997.
- SOUZA, Vera Lúcia de. **Gestão de desempenho: julgamento ou diálogo?** Rio de Janeiro: FGV, 2002.
- SPENCER, Johnson. **Quem mexeu no meu queijo?** Tradução Maria Clara de Biase. 33 ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- STEWART, Thomas A. **O capital humano.** In Capital Intelectual. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5ed. Rev. Atu. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3 ed. Amp. Atu. Rio de Janeiro:Renovar, 2004.
- SWARTZMAN, Alberto. **Grafologia: manual prático**. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1996, p 14 passim.
- SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- TACHIZAWA, Takeshy. SCAICO, Oswaldo. **Organização flexível: qualidade na gestão de pessoas**. São Paulo: Atlas, 1997.
- TAMAYO, Álvaro. **Valores e clima organizacional**. In PAZ, Maria das Graças T. da. TOMAYO, Álvaro. (ORGs). **Escola, saúde e trabalho: estudos psicológicos**. Brasília: UnB, 1999.
- TEMMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 20 ed. Rev. Atu. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2.ed. Ver. At. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. FRANÇA, Limongi. **Direitos da Personalidade I**. Enciclopédia Saraiva.
- THUROW, Lester C. **O futuro do capitalismo: como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã**. Tradução Nivaldo Montiglelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- TIDBALL-BINZ, Morris. **Direitos Humanos e sofrimento mental**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.
- TONELLI, Maria José. **Feitos para não durar: emprego e casamento no final do século**. In Anais do 24º Encontro da ANPAD – Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Administração. Florianópolis: setembro de 2000.
- TUCCI, Rogério Cruz e, AZEVEDO, Luiz Carlos de Azevedo. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- ULLMANN. Reinholdo Aluysio. **Antropologia Cultural**. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980.
- VELJANOVSKI, Cento. **A Economia do Direito e da Lei: uma introdução**. Tradução Francisco J. Beralli. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994.
- VENTURA, Luciano. **Lo sciopero nei servizi essenziali: alcune considerazioni sulle prime applicazioni giurisprudenziali**. In Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura. Anno 10. N. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.
- VERGARA, Sylvia Constant. **Gestão de pessoas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- VIEIRA, José Ribas (Org). **A Constituição Européia: o projeto de uma nova teoria constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

- VILLATORE, Marco Antônio César. **Breve estudo sobre o Direito Comunitário Europeu**. Disponível em <portaltrabalhista.com.br>. Último acesso em 23 de junho de 2005.
- WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva. O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade**. São Paulo: LTr, 2004.
- WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia: Hegel e o formalismo Kantiano**. Coleção Filosofia-87. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.
- WEIL, Pierre. TOMPAKOW, Roland. **O corpo fala. A linguagem silenciosa da comunicação não-verbal**. 44 ed. Petrópolis: Vozes, 1998.
- WELCH, Jack. **Jack definitivo: segredos do executivo do século**. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2001.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**. 2 ed. Rev. Amp. São Paulo: Acadêmica, 1995, p 61 passim. COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fafris, 1991.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Alfa Omega, 1994.
- WORK, John W. **Dirigindo uma força de trabalho diversificada**. In DRUCKER. Peter F. Foundation. **O líder do futuro: visões, estratégias e práticas para uma nova era**. Tradução Cynthia Azevedo. São Paulo: Futura, 2000.
- ZACHARIAS, José Jorge de Moraes. **Tipos psicológicos junguianos e a escolha profissional: uma investigação com policiais militares da cidade de São Paulo**. São Paulo: Vetor, 1995.
- ZAINAGUI, Domingos Sávio. **Curso de legislação Social. Direito do Trabalho**. 8 ed. Rev. Atu. Amp. São Paulo: Atlas, 2002.
- ZOLA, Émile. **Germinal**. Tradução Eduardo Nunes Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996.