

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DO TRABALHO:

LIMITES DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DO TRABALHADOR

Ian Alves de Freitas¹

Ana Maria de Araújo Ananias²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar a dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho, com ênfase na questão da avaliação psicológica. Os objetivos específicos são estudar a Constituição Federal e a dignidade da pessoa humana, caracterizar a dignidade humana na avaliação psicológica e compreender a questão da privacidade e da intimidade. A metodologia utilizada é a revisão de literatura, através da pesquisa bibliográfica. Conclui-se que 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 rompido pelo empregador.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Avaliação psicológica. Dignidade Humana. Intimidade e privacidade.

ABSTRACT

The main objective of this study is to analyze human dignity in labor law, with emphasis on the issue of psychological evaluation. The specific objectives are to study the Federal Constitution and the dignity of the human person, characterize human dignity in psychological assessment and understand the issue of privacy and intimacy. The methodology used is literature review, through bibliographic research. It is concluded that it is up to the applicator of the law to preserve the dignity of the human person, the fundamental rights and psychological integrity of the worker, in an effort to exegesis the constitutional text, seeking to restore the balance of labor relations eventually broken by the employer.

Keywords: Human Dignity. Labor Law. Psychological Evaluation.

¹ Aluno do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: ian.alves19@hotmail.com

² Professora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: araujoananas@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

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. Dessa forma, com enfoque especial na questão da avaliação psicológica 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 se imiscuir na intimidade da personalidade do empregado para efeito de encontrar o trabalhador com o perfil ideal para sua empresa, tendo em vista a dignidade humana no Direito do Trabalho.

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.

2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Princípio fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a dignidade da pessoa humana. Para se obter uma melhor ideia sobre a noção de dignidade da pessoa humana, certo é olhar para o que se entende por pessoa.³

No *Leviatã*, Hobbes 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".⁴ 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 humanos.⁵

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.*⁶

Continua, o mesmo autor, a lembrar que a ideia 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)".⁷

O conceito de dignidade da pessoa humana é fluído, a depender de aspectos individuais e coletivos, carga cultural, do exercício de liberdade experimentado pelo ser humano, esse conceito nunca será definitivo, mas Sarlet, de forma ímpar, apresenta conceito jurídico ao princípio da dignidade da pessoa humana, como sendo:

³ MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 213-229.

⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 96.

⁵ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 31.

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 129.

⁷ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 129-230.

*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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.*⁸

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". O "super princípio" consagrado pela Constituição Federal é também o último arcabouço da guarida dos direitos individuais.⁹

2.1 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

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 fundamental. Também quando um direito fundamental, segundo Farias, "colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente"¹⁰, 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 privacidade. Sucede colisão, também, quando se encontram em situações opostas o bem jurídico saúde pública e o direito de livre locomoção.¹¹

Lembra Grau que:

⁸ 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.

⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 388-389.

¹⁰ 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. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 116.

¹¹ 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. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 117.

*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.*¹²

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, do contrário caberá ao julgador decidir da supremacia entre os direitos colidentes.¹³

Conforme Magalhães Filho, 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 determinada.¹⁴

Para Guerra Filho, a forma de solução vem da leitura, pelo julgador, dos perímetros do princípio da proporcionalidade, 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".¹⁵

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 Federal¹⁶, em julgamento 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

¹² GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 3 ed. São Paulo : Malheiros, 1997, p. 176.

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1257.

¹⁴ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 58.

¹⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003, p. 63-70.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 95-97.

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 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.¹⁷

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.

3 A DIGNIDADE HUMANA 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".¹⁸

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 privado e, muitas vezes garantidos através da postura hermeneuta dos tribunais.¹⁹

O pressuposto teleológico de todo o sistema normativo brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana, seria suficiente, por si só, para fazer eclodir

¹⁷ 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. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=LIBERDADE+DE+INICIATIVA+E+DIRETO+%C3%80+PRIVACIDADE&c=>. Acesso em 2017.

¹⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 58-59.

¹⁹ CASTRO, Mônica, Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 56.

*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.*²⁰

Se o tema sob investigação é direito individual, imprescindível observar o conteúdo dos Princípios Fundamentais, que representam o início da interpretação constitucional. Consequentemente, 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.²¹

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade possuem caráter duplo, além de constituírem direitos fundamentais, são ao mesmo tempo direitos da personalidade ou da dignidade da pessoa humana. Forçoso é o trilhar da história. O Direito Romano não conheceu o direito da personalidade nos moldes atuais.²²

Segundo Tepedino, "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".²³

Mas os romanos já conheciam o direito à imagem: *ojus imaginis*. Não possuía a atual configuração do direito 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.²⁴

²⁰ COGO, Sandra Negri. **Gestão de pessoas e a integridade psicológica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 41.

²¹ CASTRO, Mônica, Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 58.

²² REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 75.

²³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.

²⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 1-34.

Os direitos da personalidade como entendemos é fruto da doutrina germânica e francesa da "segunda metade do século XIX" e no Brasil, tomou o texto constitucional, porque o direito privado ocupou-se da patrimonialidade da personalidade.²⁵

Quanto à natureza, já foram negados como direitos subjetivos, porque não seria possível existir um direito do homem sobre a própria pessoa. Hodiernamente, é aceitável o reconhecimento como direitos afirmativos ou concretos. São direitos inerentes à pessoa, compondo sua estrutura física, mental e moral.²⁶

No entanto, a conceituação do que sejam direitos da personalidade, permeou, por longas décadas, a mente dos mais comprometidos doutrinadores, para todos, a mesma preocupação, colocar o ser humano como valor e como centro das legislações modernas.²⁷

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.*²⁸

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*:

*[...] 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 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.*²⁹

²⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: 1999, p. 1-5.

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 4.

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais das Atividades Empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 18.

²⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 5.

²⁹ CUPIS, Adriano de. **Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana, 2004, p. 24.

O núcleo do texto constitucional e do direito infraconstitucional está centrado na pessoa humana (o ser), leitura feita para todos os sistemas democráticos vigentes. Nas palavras de Gediel, 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.*³⁰

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”.³¹

Sob este prisma, os direitos da personalidade podem ser entendidos conforme Cortiano Junior:

*[...] (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.*³²

Nery Júnior afirma que a 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”.³³

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

³⁰ GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 68.

³¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 155-157.

³² CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 41.

³³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p 156-157.

de privacidade, incolumidade da mente, direito ao sigilo; c) direitos morais, direito à identidade, à honra interna e externa, direito às criações intelectuais.³⁴

Entendendo que todos possuem personalidade, independe do que diga o Direito, os direitos da personalidade 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 em face da agressividade dos testes psicológicos.

4 A QUESTÃO DA PRIVACIDADE E INTIMIDADE

Tendo em mente que a Carta Constitucional Republicana traz consigo, catálogo de direitos fundamentais materialmente abertos, que atingem o próprio Estado, o indivíduo, o coletivo, em especial os direitos sociais e dos trabalhadores. Segundo Martins-Costa:

*Lembrando que sistema implica a ideia de unidade. Sistema fechado – se auto referência de modo absoluto (exclusivo e excludente). Sistema aberto – sistema completamente aberto não existe (não seria sistema), sistema que se auto referência 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.*³⁵

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 1988.³⁶

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

No universo dos direitos da privacidade estão contidos os direitos, sem sinonímica: à vida privada; à intimidade; à honra e imagem das pessoas. A privacidade deve ser tomada como “conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo

³⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 65.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 40.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 94.

controle, ao comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isto poder ser legalmente sujeito”.³⁷

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 personalidade.³⁸

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 personalidade.³⁹

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”.⁴⁰

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”.⁴¹

Muitos doutrinadores entendem vida privada e intimidade como sinônimos, mas como a própria Carta Maior preferiu distingui-las, leciona Dotti, apoiado no publicista Hebarre, para afirmar que a intimidade é algo diverso e menos amplo que a vida privada.⁴²

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 atentados : ao segredo da vida privada; à liberdade da vida privada.*⁴³

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 205.

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 73.

³⁹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 62.

⁴⁰ RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 81.

⁴¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 119.

⁴² DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 68.

⁴³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 123.

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 ideia de dignidade humana".⁴⁴

Para o texto constitucional e os seguidores da hermenêutica exposta, a vida privada se constitui por dois aspectos: um voltado para o 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".⁴⁵

A honra, entendida como direito de ter um nome, sentimento pessoal de estima e reputação, 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 outros.⁴⁶

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 indivíduo.⁴⁷

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; gestos.⁴⁸

A imagem, envolve terceiros, porque a imagem do indivíduo é projetada e sofre repercussão. Intimidade, do latim *intimus*, quer significar íntimo, interior. Todavia, não há um conceito absoluto de intimidade. É tida como circunstâncias da vida familiar, como nascimento, matrimônio, divórcio, falecimento, vida amorosa. Outros exemplos são oferecidos por Ferraz

⁴⁴ MARTINS, Luciana Marília. **O Direito Civil à privacidade e à intimidade**. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 344.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 207.

⁴⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993.

⁴⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 135.

⁴⁸ CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, n. 67. p. 45-75, 1972.

Júnior: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.⁴⁹

Trata-se da preocupação de resguardar informações do íntimo do indivíduo, que através de Bittar, é todo o direito da "pessoa de não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros".⁵⁰ Do mesmo modo que se guarda da curiosidade de terceiros conteúdo das de correspondências, também as informações psíquicas e psicológicas merecem tutela do Estado. Aliás, 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.*⁵¹

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".⁵²

Na mesma trilha está Moraes, para quem a intimidade está ligada "às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa".⁵³ 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 psíquicos.⁵⁴

⁴⁹ PEDROSO, Eliane; FAVA, Marcos. Direito da personalidade: Novo Código Civil e repercussões no Direito do Trabalho. **Gênesis – Revista de Direito do Trabalho**, n. 130, p. 515–513, 2003.

⁵⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 107.

⁵¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 108.

⁵² ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 84.

⁵³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 80.

⁵⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 115-116.

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

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.⁵⁵

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 e indenizações.

5 CONCLUSÃO

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.

A dignidade é uma qualidade inerente à essência do ser, que 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.

⁵⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 335.

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 microssistemas civil e celetário para melhor adequar sua aplicação.

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.

Não é possível conceber que na subordinação jurídica do empregado às ordens patronais esteja acobertada toda sorte de agressão aos direitos fundamentais.

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.

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.

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.

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 turbção 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.

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, consequentemente, 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.

Conclui-se que 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.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5. ed. 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. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, n. 67, p. 45-75, 1972.

COGO, Sandra Negri. **Gestão de pessoas e a integridade psicológica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2006.

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

CUPIS, Adriano de. **Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana, 2004.

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

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. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 88, p 439-459, jan. 1993.

GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

MARTINS, Luciana Marília. O Direito Civil à privacidade e à intimidade. In: MARTINS-COSTA, Judith. **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: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando Fundamentos de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais.** 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

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

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2000.

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

PEDROSO, Eliane; FAVA, Marcos. Direito da personalidade: Novo Código Civil e repercussões no Direito do Trabalho. **Gênesis – Revista de Direito do Trabalho**, n. 130, p. 515-513, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=LIBERDADE+DE+INICIATIVA+E+DIRETO+%C3%80+PRIVACIDADE&c=>. Acesso em 2017.