

TESTES PSICOLÓGICOS E O DIREITO

Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade¹

Luciano Augusto de Toledo Coelho²

Sumário: 1. Modernidade, Padronização e Poder. 2. O Mercado Perverso, o desempregado e o pré-contrato de emprego. 3. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 4. Vida privada e Intimidade 5. Testes e violação a direitos fundamentais.

1. Modernidade, Padronização e Poder

Em uma época na qual se aponta o fim da história e a hegemonia do capitalismo e da democracia, o homem é colocado no âmago das discussões sobre modernidade através da frustração que ela embute, como se o pote de ouro no final do arco íris, finalmente encontrado, estivesse vazio. Fim da história.... fim dos empregos.... fim da filosofia..... . Este artigo não pretende entrar em tão complexa discussão,³ muito menos utilizar tal tema com introdução histórica, concordando

¹ A idéia do tema foi dada pela professora Aldacy Coutinho, da UFPR..

² Bacharel em Psicologia. Bacharel em Direito. Técnico Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho do Paraná.

³ Ver: (COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2001). O autor refere-se, especificamente, à tese do fim da história como fator determinante para o conceito de transmodernidade, em uma releitura da filosofia hegeliana. Cabe-nos mencionar, tratando-se de um projeto na área de trabalho, que, posteriormente, Karl Marx, pioneiro na tentativa de explicação da modernidade, tenha justamente invertido a concepção hegeliana de filosofia da história, colocando o trabalho como a mais elevada capacidade do homem. Hannah Arendt critica esta concepção ao oferecer a diferença entre "trabalho" e "labor", afirmando que é este último que Marx elegeu como categoria especial. Este tema pode ser ampliado em: WAGNER, Eugênia Sales. **Hannah Arendt e Karl Marx: o mundo do trabalho**. São Paulo: Ateliê, 2000.

com FONSECA⁴ quando menciona que a complexidade da história tratada como mero escoreço inicial torna-se um ornamento sem operacionalidade teórica alguma.

Enfatiza-se, apenas, o fenômeno da modernidade, pois aí tem lugar, conforme o mesmo autor citado, a ascensão do sujeito de direito, ao mesmo tempo em que o "reduz a apêndice de uma máquina que produz mercadorias" e que tende a "tudo qualificar com o princípio proprietário. Todos estão enquadrados e classificados de todos os lados, mas envoltos em papéis sociais formalizados".⁵ Assim, a sociedade atual é fascinada pelo modelo, pela padronização, pela disciplina, pelo teste⁶ e, aqui, a doutrina tem se amparado em Foucault, pois, em que pese as críticas de Gerard LEBRUN⁷ sem este autor não é possível fazer uma abordagem da questão da padronização dos indivíduos pelos saberes, do saber da psicologia apreendido pelo capital, da origem dos testes como instrumentos da empresa.

A tematização do sujeito é central em Foucault. Saber e poder impondo formas de subjetivação, um dos processos é citado por FONSECA:

⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho:** do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2001, p. 26-27.

⁵ Pietro Barcellona. El individualismo propietario, p. 45 *apud* FONSECA, *op. cit.*, p. 82.

⁶ Para se ter uma idéia do alcance da deificação do teste, na Noruega uma mãe perdeu a guarda das duas filhas por ter mau desempenho em um teste de inteligência, considerado obsoleto já a algum tempo após o novo conceito de Inteligência Emocional. (Fonte: Notícia do Jornal **Gazeta do Povo**, Curitiba, 25 jul., 2003).

⁷ Este autor, no livro **O que é poder** (Brasiliense, 1985, p. 21), diz que o homem adestrado e disciplinado ao qual se refere Foucault é o privilegiado Europeu. Quanto ao proletário do terceiro mundo, diz, o poder sequer domestica, apenas domina-o, aplicando a teoria da Soma Zero (Poder A implica não poder B).

A esses processos de objetivação do sujeito, todavia, soma-se um processo de subjetivação desse mesmo sujeito através das chamadas ciências confessionais, que vão até o fundo para extrair a sua "verdade". Esse tipo de reflexão, presente no primeiro volume da História da Sexualidade ("A vontade de saber"), quer proceder à busca do que somos, do que pensamos, do que lembramos e do que esquecemos (e tais procedimentos vão do confessional à psicanálise). É um procedimento, na verdade, que busca a incitação dos discursos sobre o sujeito e que tem raízes já antigas, e que incide sobretudo sobre a sexualidade.⁸

Testes projetivos⁹, hoje largamente utilizados em seleção de trabalhadores para empresas, tem sua origem na teoria psicanalítica. O teste é uma forma ao mesmo tempo de saber e de poder que incide sobre o trabalhador e que sujeita-o mesmo antes do contrato de trabalho. A segunda razão para o estudo de Foucault é a de que a questão do teste psicológico não passou despercebida pelo filósofo francês, a psicologia assume grande relevo em sua obra. Foucault era psicólogo.

Em "a psicologia de 1850 a 1950",¹⁰ teorizando os postulados filosóficos da psicologia, aponta o princípio do teste, devido a Catell, como *prova estandarizada cujo resultado é estimado por comparação estatística entre os indivíduos*. Interessante que esta observação de Foucault estivesse inserida justamente em um texto sobre o paradoxo da ciência psicológica e sua tentativa de alinhar-se com as ciências da natureza. O mesmo paradoxo

⁸ Inês Lacerda ARAÚJO. Foucault e a crítica do sujeito *apud* FONSECA, *op cit.*, p. 95.

⁹ Estes testes fornecem situações estimulantes inestruturadas para que a pessoa interprete. A projeção está ligada a um mecanismo de defesa em que um impulso inaceitável é atribuído a algo que está fora do indivíduo.

¹⁰ MOTTA, Manoel de Barros [org.]. **Michel Foucault**: problematização do sujeito, psicologia, psiquiatria e psicanálise. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

apontado por HEIDBREder¹¹ com relação ao número de sistemas de psicologia nos Estados Unidos: "A psicologia, principalmente nos Estados Unidos, tem-se empenhado a fundo para tornar-se uma ciência; e a ciência por natureza abstém-se de indagações que não sejam baseadas e constituídas por fatos. Apesar disso não existe número suficiente de fatos em toda a psicologia para formar um sistema único e completo".

Pois bem, dentre esses sistemas, a psicologia experimental, cujos fundamentos iniciaram a história dos testes, foi bastante influenciada por Catell, que, segundo Foucault, criou o princípio do teste, como forma de buscar uma psicologia mais real.¹² O que se destaca, no texto analisado, é o fato de que Foucault justamente vê o futuro da psicologia na ultrapassagem da análise destes padrões para encontrar o homem em sua existência e em sua história. Em *Vigiar e Punir*, FOUCAULT menciona o exame como disciplina que qualifica, classifica, pune e cria um mecanismo que liga um certo tipo de saber a uma certa forma de exercício de um poder que se exerce expondo apenas os sujeitados e não o soberano, que coloca os indivíduos em vigilância constante captando-os em toda uma rede de procedimentos tornando o indivíduo descritível, analisável:

O exame, cercado de todas as suas técnicas documentárias, faz de cada indivíduo um "caso": um caso que ao mesmo tempo constitui um objeto para o conhecimento e uma tomada para o poder. O caso não é mais, como na casuística ou na jurisprudência, um conjunto de circunstâncias que qualificam um ato e podem modificar a aplicação de uma regra, é o indivíduo tal como pode ser descrito, mensurado, medido, comparado a outros e isso em sua própria individualidade; e é também o indivíduo que tem que ser treinado ou retreinado, tem que ser classificado, normalizado, excluído, etc.¹³

¹¹ HEIDBREder, Edna. *Psicologias do século XX*. São Paulo: Mestre Jou, 1981, p. ?.

¹² *Ibidem*, p. 146.

¹³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas*

Para FOUCAULT, o exame está no centro dos processos que constituem o indivíduo como efeito e objeto de poder, como efeito e objeto de saber. O indivíduo passa a ser visto mais pelas medidas comparativas, pelos desvios, do que pela genealogia, do que pela cerimônia. "O poder se torna mais anônimo e funcional, aqueles sobre os quais se exerce tendem a ser mais fortemente individualizados"¹⁴ e, neste ponto, observa que todas as ciências, análises ou práticas com radical "psico", têm seu lugar nessa mudança, substituindo o "homem memorável pelo homem calculável".¹⁵

O que se pretende demonstrar, aqui, é que, quando um candidato a emprego se submete (ou é submetido) a um teste, seja para medir aptidões ou para verificar traços de personalidade,¹⁶ sobre aquele instrumento está incidindo o saber de uma ciência legitimadora do poder do futuro empregador para testá-lo. Seria mera coincidência o encontro da globalização e do desemprego estrutural com o acirramento e aperfeiçoamento na aplicação de entrevistas invasivas, dinâmicas de grupo, testes cada vez mais avançados, além de grafologia, astrologia, etc. para a contratação de trabalhadores?¹⁷

Na ótica de Reginaldo MELHADO, juiz do trabalho, a psicologia organizacional como ciência instrumental ao empreendimento

prisões. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 159.

¹⁴ *Ibidem*, p. 160.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Aptidão é a capacidade inata ou adquirida para exercer alguma atividade; personalidade é um conceito complexo em psicologia, que possui influência de diversos fatores e traços. Não se pode deixar de observar que avaliar a personalidade é uma tarefa complexa, pois esta é formada de uma "multiplicidade de traços individuais que integram um sistema organizado". A princípio, a idéia de avaliar a personalidade em seleção de pessoal é a de contratar o indivíduo mais adequado para a tarefa.

¹⁷ Em que pese nossa sociedade só se referir a trabalhador com relação ao que está empregado, sendo que o que não tem emprego é o DESEMPREGADO, e não o TRABALHADOR.....

Testes psicológicos e o direito

Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade

capitalista, parte da disjunção entre o planejamento e a direção da empresa, de um lado, e a execução do trabalho, de outro, e que o poder do capital sobre o trabalho repousa no fato de o empregado não deter o domínio técnico necessário para por em marcha o processo de produção¹⁸. Essa "adaptação" da ciência psicológica, em sua face mecanicista, não passou sem críticas como a formulada por GUARESCHI e GRISEI:

A Psicologia do Trabalho, mais especificamente, teve como característica básica os trabalhos de seleção de pessoal, mais precisamente, o uso de instrumentos psicológicos para avaliar o potencial de ajustamento do indivíduo às tarefas que deveria executar, dentro da tão conhecida abordagem que exalta a suposta neutralidade em favor da ciência, e que tão bem foi decodificada pelo famoso "o homem certo no lugar certo" que vem norteando a ação profissional do Psicólogo do Trabalho. Assim, verifica-se que a formação profissional está alicerçada numa concepção estática de trabalho em Psicologia, que não reconhece e não absorve a transformação social para desenvolver novos produtos de trabalho...o histórico da Psicologia do Trabalho confirma a cumplicidade existente com o processo de trabalho capitalista...¹⁹

O "poder" para selecionar, avaliar, submeter, entrevistar, testar, deve ser questionado e confrontado quanto a seus fundamentos, razões, objetivos. A psicologia não cria mais um espaço de sujeição para o trabalhador ao procurar enquadrá-lo em modelos pré-determinados de candidato e de função e as mudanças no mundo do trabalho ainda justificam a aplicação dos testes baseados em padronizações?

2. O Mercado Perverso, o desempregado e o pré-contrato de emprego.

¹⁸ MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição**. São Paulo: LTr, 2003.

¹⁹ GUARESCHI, Pedrinho; GRISEI, Carmem Lígia. **A fala do trabalhador**. Petrópolis: Vozes, 1993, p.92.

Uma segunda parada é necessária. Não se pode falar em processo de contratação sem falar do trabalho na sociedade atual e do trabalhador que geralmente é submetido ao teste: aquele que não tem emprego. Fernando de Vicente PACHÉS em obra sobre a proteção da intimidade do trabalhador, menciona:

*Si ya el contrato de trabajo se constata una relación de supremacía del empresario respecto del trabajador, en el momento de la selección de personal, la situación de inferioridade en que queda el aspirante es absoluta. El elevado número de aspirantes a un puesto de trabajo, su frágil situación económica, las difíciles y escasas posibilidades de empleo, le obligan a tolerar graves abusos en cuanto a injerencias en su personalidad se refiere.*²⁰

Na visão de Carmem Lucia Antunes ROCHA, em texto sensível sobre o tema da exclusão social e a dignidade da pessoa humana, o desemprego é uma negativa de trabalho, nega-se o direito ao trabalho àqueles que, dispondo de vontade e condições de trabalho, a ele não tem acesso por dependerem de uma estrutura na qual lhe seja possibilitado prestá-lo... e mais adiante: O desempregado é, hoje, vítima de preconceitos. Vivendo cada vez mais nas sombras de muros e viadutos encostados nos quais se recolhem e se escondem, tornam-se invisíveis aos próprios cidadãos.²¹

Basta, assim, uma mera consulta a revistas de administração ou livros de auto-ajuda que preenchem as prateleiras de bancas e livrarias para se encontrar conselhos ao desempregado: “recicle-se”, “seja eficaz”, “concentre-se”, “seja dinâmico”...são alguns dos chavões de sempre, que geralmente só funcionam para enriquecer gurus, consultores e outras figuras que surfam nas ondas do mercado perverso, e que de vez em

²⁰ PACHÉS, Fernando de Vicente. **El derecho del trabajador al respeto de su intimidad**. Madrid: Consejo Economico y Social, 1998, p. 89.

²¹ ROCHA, Carmem Lucia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, São Paulo, n. 4, p. 45, out./dez. 1999.

quando são engolidos por elas, sem conseguir utilizar para si mesmos os próprios conselhos. Na realidade, nada disso resolve, é tudo falácia. O desemprego vai desde o que nada estudou e nada faz até aquele que sempre procurou seguir os ditames da modernização. O mercado é um animal irracional, sem lógica e sem emoção.

Este "que não tem emprego", na posição de trabalhador candidato a contratação, estaria fora do alcance, hoje, até da proteção da lei trabalhista (CLT), toda voltada ao contrato, existindo inclusive séria controvérsia sobre a competência da justiça do trabalho para julgar questões oriundas do pré-contrato de emprego.²² Interessa notar que obras que abordam a fase de seleção de pessoal falam em fase pré-contratual, fase de contratação... sem enfrentar a questão de a partir de que momento pode se considerar que há um pré-contrato.

É na obra de Fichtner PEREIRA que encontramos algumas bases doutrinárias para fixar o momento a partir do qual pode ser considerado pré - contrato o processo de seleção. Menciona que a responsabilidade civil pré-contratual tem quatro hipóteses típicas, nas quais se pode configurar. Uma delas é quando, durante o desenrolar das negociações, um dos contraentes vier a causar danos à pessoa ou aos bens do outro contraente.²³ Fernando NORONHA, após traçar a transformação pela qual passou o princípio da autonomia da vontade no contrato com as mudanças axiológicas que o vincularam a autonomia privada à boa fé e à justiça contratual, esclarece que a boa fé objetiva impõe deveres colaterais que devem ser respeitados na fase pré-contratual, sendo esses deveres não apenas o de não interrupção injustificada das negociações, mas também informação e clareza de linguagem, não indução

²² DALAZEN, João Oreste. **Competência material trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994. Este autor afasta a competência da Justiça do Trabalho se não existe um contrato de trabalho.

²³ PEREIRA, Regis Fichtner. **A responsabilidade pré-contratual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 102.

à erro, sigilo quanto às informações prestadas.²⁴

Tais deveres que, a nosso ver, aplicam-se como uma luva à situação da seleção de empregados pelas empresas. A fase pré-contratual também é enfatizada pelo Juiz do Trabalho, Eduardo BARACAT,²⁵ em obra sobre a boa fé no contrato de trabalho, destacando que a responsabilidade pré-contratual pode-se verificar em diversas frentes, fixando-as nas áreas de proteção, informação e lealdade.

Assim, o processo de seleção, mesmo em suas fases iniciais, é uma fase pré-contratual. Violado um direito do candidato, não refugiria tal questão da competência da Justiça do Trabalho. Existe precedente importante: o Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul contestou a aplicação de testes psicológicos na seleção de candidatos para o preenchimento de vagas na Companhia Carris Porto-Alegrense, com fulcro no princípio constitucional da igualdade, direito ao trabalho e cumprimento de requisitos de ingresso no serviço público. O julgamento pelo TST fixou a competência da Justiça do Trabalho para julgar o caso, mas ainda não há decisão de mérito (RR 702000/2000). Além disso, o artigo 114 da Constituição Federal fala em trabalhadores e empregadores, e não empregados e empregadores, donde entendemos que é possível sim advogar a competência da justiça do trabalho mesmo antes da formação de um contrato de trabalho.

Todavia, a não ser em julgados isolados, a justiça do trabalho ainda é a justiça apenas de quem tem contrato de trabalho, (aliás, na prática, *tinha*, porque ação contra o empregador no curso do contrato é verdadeira utopia), ou de quem postula declaração de um vínculo de emprego, em que pese haja uma vontade dos juízes do trabalho no sentido

²⁴ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 150.

²⁵ BARACAT, Eduardo Miléo. **A boa fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 225.

Testes psicológicos e o direito

Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da
personalidade

da ampliação da competência.²⁶ Argumenta-se, inclusive, que fora dos limites de um contrato de trabalho já em andamento, o trabalhador estaria fora do poder do empregador e, portanto, menos sujeitado.²⁷ Não pensamos assim. Se o medo do desemprego já aumenta o grau de sujeição do trabalhador que está empregado, o trabalhador mais sujeitado, aquele sobre o qual mais incide o poder da empresa, é o que não ainda não tem contrato

Frisa-se que o contrato não mais poderá legitimar violação de direitos em nome de uma pseudo autonomia da vontade que é apenas legal, mas não fática. Conforme Ruiz MIGUEL, citando decisão do Tribunal Constitucional da Espanha (STC 88/1985): *"El punto de partida es que el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada."*²⁸ Aldacy Rachid COUTINHO acresce que é viável ainda adotar-se a contratualidade como explicação jurídica para a relação de emprego, desde que superada a deturpada e ultrapassada concepção da contratualidade como da autonomia da vontade, reconhecendo-se no contrato de trabalho a atuação direta do Estado na preservação do interesse público e a constituição da relação jurídica pelo comportamento concludente dos sujeitos ou, se assim optar, das situações jurídicas patrimoniais existentes.²⁹

²⁶

²⁷ Nesse sentido, o enunciado 342 entende que não se pode presumir oação ao empregado quando da adesão a descontos salariais por ocasião da contratação. Ora, em sã consciência, qual o empregado que já vai iniciar o almejado emprego indispondo-se com a empresa, recusando-se a assinar autorizações para descontos de seguros de vida, associação, e outros?

²⁸

²⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: SARLET, Ingo [org.]. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 165.

Na obra já citada, MELHADO³⁰ fala em desequilíbrio secundário ou heteronômico na relação de mando e sujeição, através da superpopulação proletária, das variáveis de oportunidade, intangibilidade do mínimo existencial e da mobilidade do capital diante da inércia do trabalho. Particularmente quanto ao "mínimo existencial", interessa notar, como menciona o autor, que o polo da 'oferta' do mercado laboral não pode suportar adaptações às vicissitudes do mercado uma vez que depende diretamente do trabalho para sua subsistência.

Essa lei do "mercado" não passou despercebida pelos neoliberais, que ditam a lógica da economia globalizada e das empresas inseridas neste contexto. Milton SANTOS fala na competitividade em estado puro e na potência em estado puro, em um sistema de perversidade sem ética ou política em que o dinheiro e o consumo são os reguladores e a necessidade de competição é legitimada pela ideologia e assegurada pelo exercício do poder como força.³¹ Falando sobre a hipótese de fim da história, SANTOS refere-se ao motor único excludente, consistente na mais-valia universal que se torna possível a partir da mundialização do dinheiro, do crédito, do consumo, da informação.³² Com efeito, para COUTINHO: "A concentração do poder econômico, entretanto, permanece nas grandes organizações, mitificada num processo alienador que deifica o mercado como dissolvente do poder, como único espaço do poder na relação de emprego. Ao empregado só há campo aberto para obediência e submissão".³³

³⁰ MELHADO, *op. cit.*, p. 155.

³¹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

³² Em que pese o autor não pregar o fim da história, ao contrário, entende justamente que uma outra globalização seria possível o que proporcionaria uma retomada e um projeto que utilize o sistema de técnicas atuais de outro modo a partir da crise do atual modelo, enfatizando-se não o progresso do homem tecnológico mas a mutação filosófica que conduza a um novo sentido da existência.

³³ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 25.

Testes psicológicos e o direito
Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da
personalidade

Paradoxal, conforme ANTUNES³⁴ que a categoria do trabalho seja desconstituída no plano gnoseológico enquanto, no mundo real, aparece como uma das mais explosivas questões da contemporaneidade. O trabalho como categoria na sociedade atual deve ser articulado com o espaço de poder da empresa, espaço esse que se estende à fase de contratação, legitimado pelo jurídico.³⁵

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição da República Portuguesa, de 1976, proclama em seu artigo 1º a dignidade humana como valor no qual se funda a República Portuguesa. Trata-se, segundo MOTA PINTO,³⁶ de noção fundamental, que constitui um elemento de unidade de valor da Constituição, sendo certo que uma das condições desta dignidade é o respeito pela identidade e integridade da pessoa. Após o direito à vida e à

³⁴ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** 8. ed. São Paulo: Cortez/Unicamp, 2002; _____. **Os sentidos do trabalho.** 5. ed. São Paulo: Boitempo, 2002. Dentro das concepções teóricas sobre trabalho, destaca-se Hannah Arendt em sua crítica à Marx, diferenciando trabalho de "labor" na medida em apenas este último visa manter a condição humana da sobrevivência biológica. Ainda, conforme posto na obra de Ricardo Antunes consultada (os sentidos do trabalho), a polêmica entre Lucács e Habermas quanto à constituição do trabalho como categoria intermediária que possibilita a humanização do homem, uma vez que Habermas centra essa transição na linguagem. Cite-se, ainda, as obras de Domenico DE MASI: **A economia do ócio.** Rio de Janeiro: Sextante, 2001; _____. **O futuro do trabalho.** Rio de Janeiro: José Olympio/UnB, 1999. O autor faz em síntese uma crítica à sociedade viciada em trabalho e prega a busca da felicidade através do trabalho mais criativo e mais livre.

³⁵ COUTINHO. **Poder punitivo ...**, *op. cit.*

³⁶ MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia. A proteção da vida privada e a Constituição. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, v. 76, p. 155, 2000.

integridade, consagra em seu artigo 26^o³⁷ outros direitos pessoais que, em comum, protegem o círculo nuclear da pessoa, correspondendo, genericamente, a direitos da personalidade. A Constituição brasileira consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito no artigo 1^o, inciso III.

Para SARLET, a dignidade é qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida dignidade. Para esse autor, a dignidade não está apenas onde é reconhecida pelo Direito, constituindo-se dado prévio a ele, sendo que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana. Lembra, ainda, que se trata de princípio constitucional de maior hierarquia axiológica e que engloba necessariamente o respeito e proteção da integridade física e psíquica que assume particular relevância em tempos de globalização, privatização, e incremento dos níveis de exclusão. Alerta, contudo, que o princípio não pode ser visto no sentido de que tudo o que consta do texto constitucional ser reconduzido ao valor da dignidade, sob pena da sua banalização.³⁸

No dizer de RIZZATTO NUNES, no atual Diploma Constitucional, o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana, e está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no

³⁷ "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 da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação".

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. Coloca-o como verdadeiro supra princípio constitucional que ilumina a todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.³⁹ Antonio Junqueira de AZEVEDO informa que o princípio jurídico da dignidade, como fundamento da república, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, não há dignidade. E acrescenta como consequência do princípio o direito à intimidade.⁴⁰

Cleber Francisco ALVES, referindo ao princípio com relação aos direitos sociais, lamenta a ineficácia do direito ao salário mínimo para proporcionar uma vida digna ao trabalhador, mas lembra que a norma constitucional serve para revelar extrema sensibilidade para resguardar à pessoa os mais elementares requisitos para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.⁴¹ Este autor menciona ainda serem raras as decisões judiciais que se apóiam exclusivamente no princípio, mas exemplifica com uma questão ligada a testes: HC 71.373-4 em que o STF julgou pela impossibilidade de se determinar que uma pessoa seja obrigada a realizar exame de DNA.

Finalmente, Carmem Lucia Antunes ROCHA, no artigo já citado no capítulo inicial:

³⁹ NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 50.

⁴⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista Trimestral de Direito Civil**, São Paulo, v. 9, p. 14, jan./mar. 2002.

⁴¹ ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 144. Sobre o direito ao salário mínimo e sua eficácia, ver artigo feito por grupo de estudos do qual participamos: COUTINHO, Aldacy, e outros: Direito constitucional ao salário mínimo. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 2.

Pode-se afirmar que, mesmo se um dado sistema normativo não concebesse, em sua expressão, a dignidade humana como fundamento da ordem jurídica, ela continuaria a prevalecer e a informar o direito positivo na atual quadratura histórica. Mais ainda: pode-se mesmo acentuar que a dignidade da pessoa humana contém explícita em todo o sistema constitucional no qual os direitos fundamentais sejam reconhecidos e garantidos, mesmo que não ganhem nele expressão afirmativa e direta tal como agora concebidos, aceitos e interpretados, aqueles partem do homem e para ele convergem e a pessoa humana e a sua dignidade não são concebidos como categorias jurídicas distintas. Logo, onde aquela é considerada direito fundamental, tida como centro de direitos, igualmente essa é aceita como base de todo o ordenamento jurídico e incluído como pólo central emanador de conseqüências jurídicas.⁴²

Não se perde de vista que a proteção da personalidade, como já mencionado, é fundada na dignidade da pessoa humana. Com efeito, a dignidade alcança um amplo leque de direitos, dentre os quais decorre o respeito à integridade física e psíquica, a qual, friso, pode ser ameaçada na composição entre desenvolvimento tecnológico e poder econômico. Conforme Bodin de MORAES: as maiores perplexidades em torno do tema dizem respeito ao extraordinário desenvolvimento da biotecnologia e suas conseqüências sobre a esfera psicofísica do ser humano. Lembra a autora que o projeto Genoma Humano, que já começa a criar possibilidades decorrentes do mapeamento genético permite antecipar, por testes genéticos, algumas predisposições a certas doenças, e, daí, a questão: poderia o empregador exigir um teste desses para o ingresso no emprego?⁴³ De antemão, a resposta é negativa.

⁴² ROCHA, *op. cit.*

⁴³ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo [coord.]. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 125-127.

Testes psicológicos e o direito
Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da
personalidade

Na mesma obra citada, em outro artigo, Peres GEDIEL menciona que a observância dos direitos fundamentais nos contratos de trabalho se torna dificultada pela condição fática de desvantagem econômica do trabalhador, subjacente à relação jurídica e, diante disso, o mero consentimento do empregado destinado a renúncia ao exercício temporário de direitos fundamentais não pode ser, normalmente, aceito como renúncia, e aduz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da limitação às condições que representem obstáculos ao livre desenvolvimento da personalidade, para ele, nessa hipótese se inscrevem, quase sempre, os exames pré-admissionais, sem a devida autorização e informação da finalidade, e sem o compromisso do empregador de que dará ciência dos resultados ao trabalhador e deles guardará sigilo.⁴⁴

3. Vida Privada e Intimidade.

Na visão de Didier Anzieu:

um teste projetivo é como um raio X. Atravessando o interior da personalidade, fixa a imagem do seu núcleo secreto sobre um revelador (aplicação do teste), permitindo depois sua leitura fácil, por meio da ampliação ou projeção ampliadora de uma tela (interpretação ou protocolo). O que está escondido fica, assim, iluminado; o latente se torna manifesto; o interior é trazido à superfície; o que há em nós de estável e também de emaranhado se desvenda.⁴⁵

São inúmeros os autores que estudaram os direitos da personalidade, cada qual classificando-os de uma forma, muitas das quais reconhecem os direitos psíquicos, como sendo os relativos a elementos

⁴⁴ GEDIEL, José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo [org.]. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 160-165.

⁴⁵ FREITAS, Ana M. de Lima. **Guia de aplicação e avaliação do teste de Wartegg**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1993.

intrínsecos da personalidade.⁴⁶ Todavia, em que pese o reconhecimento de uma esfera psíquica do indivíduo que pode ser violada, como o direito atua frente a utilização desses avanços tecnológicos pelos empregadores? Como já mencionado no início, a questão da vida privada e intimidade do trabalhador já foi abordada em inúmeras obras.

Para MOTA PINTO,⁴⁷ que escreve vigoroso estudo sobre o tema, a definição positiva da noção de vida privada é difícil. Como consequência destas dificuldades, esta noção é mesmo por vezes caracterizada como sendo vaga, obscura e sem um verdadeiro conteúdo preciso. A Carta Constitucional Portuguesa, no artigo 26 já mencionado,⁴⁸ fala em "reserva à intimidade da vida privada", o que, segundo o autor, não restringe a proteção da vida privada e não deve ser excessivamente valorizada. Assim, a Constituição Portuguesa parece não diferir intimidade de vida privada, resguardando neste último conceito as duas proteções: "o respeito pela reserva da vida privada torna, na verdade, proibidas seja a revelação ou divulgação de informação, seja a tomada de conhecimento, correspondentes à protecção, respectivamente, do interesse na não difusão e do interesse na reserva *stricto sensu*".⁴⁹ Ao especificar as formas de violação do direito à reserva da vida privada, traz a menção de que questionários e testes relativos a aspectos incluídos na vida privada do trabalhador devem ser limitados aos casos em que seja necessária a proteção de segurança de terceiros ou do próprio trabalhador, ou de outro interesse público relevante.

⁴⁶ Conforme Sandra Lia SIMON (**A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000, p. 69), destacando Carlos Alberto Bittar, que usa especificamente a expressão "direitos psíquicos".

⁴⁷ MOTTA PINTO, *op. cit.*

⁴⁸ 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 da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

⁴⁹ MOTTA PINTO, *op. cit.*, p. 169.

Testes psicológicos e o direito
Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da
personalidade

Levando em conta essa última observação, estabelece-se um permissivo para a aplicação dos testes, cria, ao mesmo tempo, um limite ao empregador, assim, em tese, poderia haver justificativa para a aplicação de um teste específico de personalidade em candidatos para determinadas funções que pudessem oferecer perigo, como, por exemplo, motoristas (um motorista agressivo demais, por exemplo, poderia ser recusado...). Já no caso da contratação de uma secretária, de um auxiliar administrativo, de um advogado....a questão da personalidade não tem relevância a ponto de justificar a invasão na esfera psíquica, além dos aspectos profissiográficos específicos do cargo ou de uma eventual situação específica da contratante.⁵⁰

XAVIER LOBO,⁵¹ em artigo sobre a defesa da proteção da personalidade do trabalhador, já demonstra a preocupação com a questão do teste genético, e é enfático ao rejeitar esse tipo de teste para qualquer seleção de trabalhadores, por tratar-se de injustificável e gravíssima invasão.⁵² Interessante que esse autor, ao mencionar as condições para a realização de testes genéticos, nos dá uma pista a seguir para o aperfeiçoamento das condições para aplicação de testes de personalidade em geral: condições de processo – fiabilidade, reserva, consentimento

⁵⁰ Essa situação específica nos foi exemplificada pelos psicólogos com os quais conversamos: por exemplo, sabe-se que determinada pessoa está sendo contratada para ser secretária de um chefe tirano, grosso, mal educado e exigente....faz parte do trabalho do profissional que contrata "selecionar" uma pessoa com determinada personalidade que se adapte à situação que vai encontrar. Aí, segundo a psicologia, justificar-se-ia um teste de personalidade, em que pese entendermos, pessoalmente, que a entrevista seria suficiente, até porque naturalmente essa pessoa e passará pelo período de experiência previsto em lei com o chefe em questão, que visa justamente às partes avaliarem as condições do contrato.

⁵¹ XAVIER LOBO, Bernardo da Gama. **A constituição, a tutela da dignidade e personalidade do trabalhador e a defesa do patrimônio genético: uma reflexão.** Coimbra: Almedina, 2003, p. 261-275.

⁵² Menciona que, apenas em casos raríssimos, como a contratação de um astronauta (!!) por exemplo, o exame seria justificável.

esclarecido e livre - e de fundo - congruência relativa ao objeto, na medida em que deve haver uma justificativa poderosa para aplicação.

Ressalte-se que, doutrinariamente, vida privada está ligada à relação com a coletividade, protegendo o indivíduo do conhecimento alheio. Intimidade diz respeito a uma esfera mais fechada, que permite inclusive o desenvolvimento reservado da própria personalidade. Em um complemento sistêmico às cláusulas gerais de proteção constitucional (dignidade da pessoa humana, igualdade...), o Novo Código Civil inseriu um capítulo específico sobre os direitos da personalidade até então inexistente,⁵³ e, segundo TEPEDINO, a partir daí, deverá o intérprete romper com a ótica tipificadora seguida pelo Código Civil, ampliando a tutela da pessoa humana não apenas no sentido de admitir uma ampliação de hipóteses de ressarcimento mas, de maneira muito mais ampla, no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol dos direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado.⁵⁴

4. Testes e violação a direitos.

Todos os dias, milhares de candidatos são submetidos a testes

⁵³ O novo Código Civil, apresentando inovação ao texto anterior, regulamenta, sem querer ser exaustivo, os direitos da personalidade em seu Capítulo II, intitulado Dos direitos da personalidade. Não custa lembrar que se trata de direitos irrenunciáveis. Logo, o indivíduo não pode renunciar a seu direito à privacidade e isto abrange a questão dos direitos psíquicos. Essa garantia já vinha reconhecida pela doutrina, tendo, a partir de agora, positivação no novo Código Civil. "Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.". O direito à privacidade é tutelado no art. 21 do mesmo texto: "Art. 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."

⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e direitos da personalidade. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil**, Curitiba, p. 15-31, jan./jun. 2003.

Testes psicológicos e o direito

Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade

psicológicos, entrevistas, dinâmicas de grupo, e outras técnicas variadas, visando o preenchimento de uma vaga para emprego.⁵⁵ Alguns desses instrumentos, como os testes, são operados por psicólogos, os quais deverão possuir a qualificação necessária. Outras técnicas são aplicadas por profissionais dos mais diversos ramos, inclusive psicólogos, pedagogos e administradores. No tocante especificamente aos testes, estes precisam ser revalidados pelo Conselho de Psicologia, e esta revalidação é feita a cada 10 anos, o que significa que um teste aplicado em um candidato hoje

⁵⁵ Entende-se pertinente descrever alguns dos "sintomas", em casos concretos, das situações observadas em seleção de pessoal: "O aumento na procura por empregos e a saturação do mercado de trabalho fizeram com que as grandes empresas brasileiras exigissem um perfil especial de profissionais. Os critérios de seleção foram mudando, e hoje não basta ter um ótimo currículo, experiência, diploma, curso de informática e conhecer uma língua estrangeira. Como boa parte dos candidatos já atende a esses requisitos, os funcionários de recrutamento avaliam outras qualidades. Contam pontos a capacidade de comunicação, iniciativa e até mesmo a auto-estima do candidato, atributos que estão sendo bastante valorizados no mercado profissional. Alguns critérios subjetivos podem definir a contratação. Na avaliação da equipe de seleção de algumas grandes empresas, o espírito de iniciativa revela a capacidade de adaptação e de trabalho em grupo. Valoriza-se também a segurança com que o candidato se expressa nas dinâmicas de grupo. A psicóloga Bianca Massucci, que trabalha como analista de recursos humanos da empresa Ford New Holland, afirma que o profissional mais procurado é aquele que é 'pró ativo': É muito grande a procura por pessoas que busquem o seu próprio desenvolvimento profissional e sua maturidade dentro da empresa. Além disso, devem ter dinamismo, vontade de crescer e de desenvolver novos projetos'. O diretor de produção da Copel Geração, Ricardo Goldani, diz que a pessoa tem que ter um bom relacionamento interpessoal, pensamento crítico, ousadia e auto-estima...".(Jornal do Estado, Curitiba, 16 abr. 2002) Um método diferenciado de avaliação de recursos humanos aumenta em 85% a chance de uma empresa selecionar o profissional adequado para a função disponível. O novo serviço está disponível em Londrina e região desde o mês passado. Através de análises, consultoria, treinamento e estudos específicos é possível auxiliar a empresa na contratação adequada de pessoal. A parceria firmada entre a Labor Trabalho Temporário, empresa especializada em recrutamento e seleção de mão-de-obra, e a

pode ser considerado não válido posteriormente. Na última avaliação feita, muitos dos testes avaliados foi reprovada⁵⁶.

O artigo 168 da CLT torna obrigatório o exame médico na admissão, demissão e periodicamente, e em seu § 2º, a Lei menciona a possibilidade de outros exames complementares para apurar a capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer.⁵⁷ A legislação portuguesa tem disposição semelhante, todavia, parece haver

Caliper Estratégias Humanas do Brasil - consultoria norte-americana de recursos humanos com atuação em 38 países - está possibilitando o acesso das empresas do norte do Paraná a uma nova forma de avaliação e seleção de pessoal com base em um sistema de mensuração do potencial humano. O Perfil Caliper - um dos instrumentos de trabalho da empresa - tem 150 questões que avaliam competências fundamentais para o sucesso profissional como liderança, persuasão, habilidades em relacionamentos, resolução de problemas, tomadas de decisão, organização pessoal e administração do tempo. Toda a compilação dos dados é feita na sede da empresa, em Priston, nos Estados Unidos. Os resultados dos testes são ágeis e repassados verbalmente para a empresa no prazo máximo de 24 horas. O relatório completo é entregue em 48 horas. Segundo a diretora de atendimento da Caliper Estratégias Humanas do Brasil, Daniela de Oliveira Carvalho Leludak, o índice de contratações mal sucedidas ainda é grande, mas o mercado está encaminhando as empresas para a necessidade de terem uma política de recrutamento e seleção adequada. Extraído do site: www.caliper.com.br. Francisco de Souza (o nome é fictício) 27 anos, é executivo de uma empresa multinacional. Ele não quis revelar sua identidade por medo de sofrer represálias, mas nos contou a experiência de ser submetido a uma das chamadas "avaliações 360 graus". "Tive que responder a 5 mil perguntas, durante o período de quatro dias, para ser avaliado", disse. Eis algumas das questões que ele teve de responder: Sua mulher já se masturbou? Se a resposta for 'sim', quantas vezes por semana? O que você acha disso? Você já brincou de enterro? (**Revista Carta Capital**, São Paulo, 15 de maio de 2002 p. 17). "Os testes online da Catho foram criados para facilitar e otimizar e o processo de pré-seleção de seus candidatos. Desenvolvidos por Doutores em Psicologia, os 35 diferentes Testes Online da Catho avaliam: Inteligência Geral, Personalidade e Adequação Executiva, Conhecimentos de Informática e Conhecimentos Específicos (Idiomas, Marketing e Matemática Financeira). Você poderá selecionar os testes a serem

lá um cuidado maior do legislador com relação à proteção dos dados levantados, eis que são inúmeros os dispositivos legais relacionados a proteção de dados dos trabalhadores portugueses.⁵⁸ No Brasil, inexistente legislação específica sobre proteção de dados dos trabalhadores.

A questão jurídica na fase anterior ao contrato já foi abordada por Sandra Lia SIMÓN que se refere à fase de contratação como a fase em que a situação do candidato a emprego é extremamente delicada, e

ministrados ou utilizar as recomendações que estão em nosso site. As recomendações são de acordo com o nível hierárquico e a área de atuação do candidato. Os testes poderão ser aplicados nas dependências da empresa ou enviados para o e-mail do candidato, proporcionando comodidade para a realização. Os relatórios e laudos ficam disponíveis imediatamente após sua realização e são divulgados de três formas distintas:- Tabela comparativa de candidatos.-Tabela/laudo resumo dos testes de cada candidato.- Laudo individual de cada testes aplicado.Sua empresa poderá ainda, contar com a assessoria de psicólogos da própria Catho sem custo adicional." extraído do site www.catho.com.br/testesonline. "Metodologias consideradas menos ortodoxas na contratação de pessoal e mesmo na condução de departamentos de Recursos Humanos começam a vencer resistências. Astrologia, Numerologia, I-Ching, Grafologia, Cabala de nomes, entre outras, são algumas das técnicas utilizadas...".(Revista **Ser Humano**, Revista mensal da Associação Brasileira de Recursos Humanos, Curitiba dezembro de 1995.) "Ao seguir as instruções do Wartegg, o indivíduo projeta na tarefa sua maneira pessoal de perceber, sentir, associar e agir e, assim, revela a dinâmica de sua estrutura psíquica" (FREITAS, *op. cit.*, p. 10). "Você, em geral, recebe de boa vontade a censura de seus amigos? Você acha que um grande amor seria a melhor compensação para os sofrimentos da vida? Você, às vezes, tem a impressão de que suas fantasias, esperanças e sonhos acabarão por realizar-se? Você já pensou que, às vezes, é impulsionado em seus atos e atitudes por um mal disfarçado desejo de mandar? (Perguntas que constam do **teste de personalidade Dadahie**, da editora CEPA centro de psicologia aplicada). Ainda, o autor desse artigo, em discussão sobre o tema com um ex-diretor de multinacional e hoje empresário, ouviu a seguinte afirmação: - nas empresas o que manda é o lucro e, portanto, contrata-se pela **lei de Darwin**, seleção natural, só os melhores, os mais fracos estão fora.

⁵⁶ Informação de 07/11/2003 do Jornal Folha de São Paulo dá conta

questiona a exigência de submissão a exames médicos e os abusos que daí poderão decorrer.⁵⁹ A obra de Alice Monteiro de BARROS se destaca porque ingressa especificamente na questão da testagem, para esta autora, o ordenamento jurídico brasileiro não possui norma dispondo sobre a licitude dos métodos utilizados na seleção de pessoal, mencionando ainda que os exames psicotécnicos geram oportunidade para que se atente contra a intimidade do trabalhador.⁶⁰

Fernando PACHÉS, em obra já citada, adentra também especificamente na questão dos testes: "*Com carácter general se considera que las pruebas psicológicas deberain cumplir una serie de condiciones y realizarse sobre um determinado marco de referencia*".⁶¹ José Adercio Leite SAMPAIO, Procurador da República, escreve interessante artigo sobre o tema, no qual menciona a França como um dos países com o sistema jurídico de proteção mais avançado do mundo, citando uma recomendação da *Comission Nationale de l'informatique et des Libertes – CNIL* "impondo uma série de exigências para que as informações pessoais, respeitantes aos candidatos, sejam recolhidas e tratadas". Destaca o artigo que as exigências legais fundam-se no princípio da proporcionalidade, na não

de que 52,4% dos 103 testes verificados foi reprovada, ou seja, mais da metade, o que, segundo o mesmo jornal, provocou uma investigação pelo Ministério Público Federal.

⁵⁷ Conseqüentemente, a lei não autoriza intromissões em dados que não sejam parte do perfil profissiográfico do cargo.

⁵⁸ Em Portugal existe a comissão nacional de proteção de dados, CNPD, além da Lei 67/98 (lei de proteção de dados), que regula tratamento de dados pessoais e proteção de privacidade. Desde 1991 Portugal dispunha de uma norma específica sobre a matéria, a Lei 10/91, revogada pela Lei 67/98. As informações foram obtidas em: SARMENTO e CASTRO, Catarina. A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores. **Questões Laborais**, Coimbra, a. 9, n. 19, p. 27-60, 2002.

⁵⁹ SIMON, *op. cit.*

⁶⁰ BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

⁶¹ PACHÉS, *op. cit.*, p. 116.

Testes psicológicos e o direito
Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da
personalidade
discriminação, na pertinência e boa - fé.⁶²

Cristiani MARQUES, em tese sobre a discriminação estética, entende que na avaliação dos aspectos psíquicos observa-se possibilidade de discriminação, uma vez que aspectos subjetivos não ligados à função poderão ser utilizados pelo empregador.⁶³ Mencione-se ainda a dissertação de Maximiliano Nagl GARCEZ,⁶⁴ sobre a vida privada e a relação de emprego, que dedica um item à questão da testagem, argumentando com a necessidade de limitação de abusos. Esse mesmo autor, em artigo sobre a exigência de teste de polígrafo para o candidato a emprego, menciona: "Podemos afirmar que o direito do empresário à administração adequada da empresa, bem como o direito constitucional à livre iniciativa, estão em patamar inferior ao direito do obreiro à intimidade, devendo prevalecer este, em caso de conflito" e traz ainda projeto do deputado Paulo Paim apresentado em 2001 o Projeto de Lei nº 5.566, de 2001, que "dispõe sobre a proibição do uso de métodos de recrutamento de pessoal que possam causar dano à honra e à dignidade do trabalhador." Tal Projeto recebeu em 14 de maio de 2002 parecer favorável da Relatora na Comissão de Trabalho e Administração Pública, Deputada Vanessa Grazziotin, do Pcdob/AM.⁶⁵

O Juiz Gabriel de Oliveira ZÉFIRO, debate o problema dos

⁶² SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade do candidato a emprego. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 1, p. 313-339, jul. 1997.

⁶³ MARQUES, Cristiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética**. São Paulo: LTr, 2002.

⁶⁴ GARCEZ, Maximiliano Nagl. **Vida privada e a relação de emprego**. Curitiba, 2001. 310 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná.

⁶⁵ *Ibidem*. **A dignidade da pessoa humana e o aviltante uso a dignidade da pessoa humana e o aviltante uso do polígrafo ("detector de mentiras") pelos empregadores** - análise de Projeto de Lei de iniciativa do deputado federal Paulo Paim (PT-RS). Disponível em: <www.pt.org.br/assessor>. Acesso em: 05.07.03.

testes psicotécnicos em concurso público e cita uma série de jurisprudências sobre o tema, diz ele: "além da legalidade e pertinência do exame, o certo é que o Judiciário não pode avaliar o mérito da decisão que eventualmente exclua o candidato por inaptidão psicológica. Somente profissionais diretamente ligados à missão de garantir a segurança pública podem validamente apreçar o resultado da investigação psíquica".⁶⁶ Thereza Cristina GOSDAL, Procuradora do Trabalho, também aborda a discriminação e a questão do sigilo das informações na admissão do empregado, frisando que na fase de formação do contrato as partes devem observar o princípio da boa fé.⁶⁷

5. CONCLUSÕES

As conclusões, em face dos fundamentos levantados, giram mais em torno de questões a serem ampliadas e no sentido de fomentar o debate. Parece-nos fora de dúvida que testes de personalidade ou projetivos invadem a esfera psíquica do indivíduo e que se existe um direito psíquico, derivado da personalidade, que é irrenunciável, não se justifica, juridicamente, hoje, em todas as situações, a aplicação de testes aos candidatos a emprego, mesmo que por profissional qualificado.

Assim, hoje, diante da funcionalização do contrato, e da solidariedade do novo código civil, em oposição à patrimonialização anterior, inexistente o direito absoluto de não contratar com base em um resultado de teste.

Questiona-se, ainda, em face da autonomia administrativa que é

⁶⁶ ZÉFIRO, Gabriel de Oliveira. **A problemática jurídica acerca do exame psicotécnico como fase eliminatória nos concursos públicos para ingresso nas carreiras ligadas à segurança pública**. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 10.08.03.

⁶⁷ GOSDAL, Thereza Cristina. **Antecedentes criminais e discriminação no trabalho**. Curitiba: Gênese, 2003, p. 653-752.

Testes psicológicos e o direito

Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade

dada aos Conselhos Profissionais, qual a responsabilidade desse conselho, e quais os direitos de um trabalhador que não tem acesso ao emprego devido à reprovação em um teste que posteriormente tem seu padrão não validado pelo Conselho de Psicologia. Na mesma linha, o candidato que se recuse a fazer um teste e por isso não tenha acesso a um emprego, possui algum direito em face da empresa?

Pondera-se, ainda, que um teste levanta muito mais do que fatores correlacionados com a função, assim, se o chamado "perfil profissiográfico" da função deve levar em conta aspectos subjetivos e situações circunstanciais, é possível identificar os limites da invasão na esfera privada em um caso específico, e, portanto, aí, há um direito violado.

No Brasil, não há legislação que proteja o candidato contra o "vazamento" de informações sobre a personalidade, e, em alguns casos, tais fatores, gerando uma não contratação, podem ser considerado discriminatórios, o que nos leva a pensar se existe uma "discriminação por personalidade", como no caso da empresa que só contrate pessoas expansivas, outra que só contrata pessoas com "espírito de liderança" elevado, outra que afasta candidatos com estima em baixa. Aliás, curiosamente, o mercado quer empregados com estima elevada mas como é notório, o desemprego geralmente acarreta uma baixa justamente neste aspecto.

Assim, entende-se que técnicas abusivas, como a chamada "avaliação 360 graus", e sistemas de "testes on line", dinâmicas de grupo aleatórias, testes pouco confiáveis, ampliam sobremaneira a possibilidade de divulgação indevida e violação de intimidade, e estas questões precisam ser pensadas e repensadas pelo direito, para que não se repita a frase de *Ripert*, de que quando o Direito ignora a realidade, esta se vinga, e ignora o Direito.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** 8. ed. São Paulo: Cortez/Unicamp, 2002.

_____. **Os sentidos do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Boitempo, 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista Trimestral de Direito Civil**, São Paulo, v. 9, p. 3-23, jan./mar. 2002.

BARACAT, Eduardo Miléo. **A boa fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

CARPENA, Heloisa. Abuso do direito no Código de 2002: relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo [coord.]. **A parte geral do novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 367-385.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo; OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **E-mail do empregado**: limites ao poder diretivo do empregador sob a ótica do novo código civil. Em o **Impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho**, LTr, 2003. coord. José Afonso Dallegre Neto e Luiz Eduardo Gunther.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação

Testes psicológicos e o direito
Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da
personalidade

Boiteaux, 2001.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: SARLET, Ingo [org.]. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 165-183.

_____ *et al.* Direito constitucional ao salário mínimo. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 2, p.221-253, 2002.

DALAZEN, João Oreste. **Competência material trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994.

DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**. Rio de Janeiro: Sextante, 2001.

_____. **O futuro do trabalho**. Rio de Janeiro: José Olympio/UnB, 1999.

FREITAS, Ana M. de Lima. **Guia de aplicação e avaliação do teste de Wartegg**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1993.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 2003.

_____. **Microfísica do poder**. São Paulo: Graal, 2003.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica**. São Paulo: LTr, 2001.

GARCEZ, Maximiliano Nagl. **Vida privada e a relação de emprego**. Curitiba, 2001. 310 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade

Federal do Paraná.

_____. A dignidade da pessoa humana e o aviltante uso a dignidade da pessoa humana e o aviltante uso do polígrafo ("detector de mentiras") pelos empregadores - análise de Projeto de Lei de iniciativa do deputado federal Paulo Paim (PT-RS). Disponível em: <www.pt.org.br/assessor>. Acesso em: 05.07.03.

Gazeta do Povo, Curitiba, 25 jul., 2003.

GEDIEL, José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo [org.]. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 160-165.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Antecedentes criminais e discriminação no trabalho**. Curitiba: Gênese, 2003.

GUARESCHI, Pedrinho; GRISEI, Carmem Ligia. **A fala do trabalhador**. Petrópolis: Vozes, 1993.

HEIDBREder, Edna. **Psicologias do século XX**. São Paulo: Mestre Jou, 1981.

INTERNET. www.caliper.com.br. Acesso em: 12.09.03.

_____. www.catho.com.br/testesonline. Acesso em: 12.09.03.

Jornal do Estado, Curitiba, 16 abr. 2002.

LAZARUS, Richard. **Personalidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

LEBRUN, Gerard. **O que é poder**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de**

Testes psicológicos e o direito
Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da
personalidade
pesquisa. São Paulo: Atlas, 1986.

MARQUES, Cristiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética.** São Paulo: LTr, 2002.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição.** São Paulo: LTr, 2003.

MIGUEL Carlos Ruiz. **La configuración constitucional del derecho a la intimidad.** Madrid: Tecnos, 1995.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo [coord.]. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 125-127.

MOTTA, Manoel de Barros [org.]. **Michel Foucault:** problematização do sujeito, psicologia, psiquiatria e psicanálise. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia. A proteção da vida privada e a Constituição. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, v. 76, p. 153-203, 2000.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais:** autonomia privada, boa fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Saraiva, 2002.

PACHÉS, Fernando de Vicente. **El derecho del trabajador al respeto de su intimidad.** Madrid: Consejo Economico y Social, 1998. (Colécion Estudios)

PEREIRA, Regis Fichtner. **A responsabilidade pré-contratual.** Rio de

Janeiro: Renovar, 2001.

Revista Carta Capital, São Paulo, 15 maio 2002, p. 17.

Revista Ser Humano, Revista mensal da Associação Brasileira de Recursos Humanos, Curitiba, dez. 1995.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, São Paulo, n. 4, p. 23-48, out./dez. 1999.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade do candidato a emprego. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 1, p. 313-339, jul. 1997.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. [org.]. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO e CASTRO, Catarina. A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores. **Questões Laborais**, Coimbra, a. 9, n. 19, p. 27-60, 2002.

SIMON, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e direitos da personalidade. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil**, Curitiba, p. 15-31, jan./jun. 2003.

WAGNER, Eugênia Sales. **Hannah Arendt e Karl Marx: o mundo do**

Testes psicológicos e o direito
Uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da
personalidade
trabalho. São Paulo: Ateliê, 2000.

XAVIER LOBO, Bernardo da Gama. **A constituição, a tutela da dignidade e personalidade do trabalhador e a defesa do patrimônio genético: uma reflexão.** Coimbra: Almedina, 2003. (Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho)

ZÉFIRO, Gabriel de Oliveira. **A problemática jurídica acerca do exame psicotécnico como fase eliminatória nos concursos públicos para ingresso nas carreiras ligadas à segurança pública.** Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 10.08.03.