

# EXAMES TOXICOLÓGICOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Amauri Mascaro Nascimento

Túlio de Oliveira Massoni

## 1. A dimensão social da dependência do álcool e de outras drogas

A dependência química é fenômeno complexo que envolve diversas áreas do conhecimento, em especial a medicina, a engenharia de segurança no trabalho, a administração de empresas, profissionais de Recursos Humanos, psicólogos e, inevitavelmente, o direito do trabalho e o direito previdenciário. Nesse sentido, alguns esclarecimentos iniciais mostram-se oportunos para bem situar o problema e sua dimensão multidisciplinar e o atual estágio do debate. O Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, ao cuidar dos transtornos mentais e de comportamento, refere-se à síndrome de dependência do álcool, assim descrita no item F-10.2:

*“F-10.2 Transtornos mentais e*

*comportamentais devidos ao uso de álcool — Síndrome de dependência.* Conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física.”

Para Organização Mundial da Saúde (OMS) a dependência de álcool e outras drogas são classificadas como patologia crônica. A dependência é definida, nos dias atuais, “(...) como um conjunto de sintomas e sinais decorrentes do uso disfuncional das substâncias

.....  
Amauri Mascaro Nascimento

Professor Titular e Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro da Academia Paulista de Direito. Juiz do Trabalho aposentado

Túlio de Oliveira Massoni

Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP. Bacharel em Ciências Sociais pela USP (FFLCH-USP). Especialista em Direito Sindical pela Universidade de Modena (Itália). Professor de Direito do Trabalho da Unifesp.

*(álcool e outras substâncias psicoativas)*<sup>1</sup>

Ressalte-se que a OMS classifica o álcool como droga. Assim, a dependência de álcool, assim como a de drogas, são tratadas conjuntamente nos estudos e documentos da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

A despeito dos avanços clínicos e das propostas de tratamento atuais, prevalecem, na sociedade, lamentavelmente vários estereótipos a respeito da dependência, o que apenas mascara o problema e impede o trabalhador em tais circunstâncias de receber o adequado encaminhamento e consideração. Nesse sentido, a consequência mais nefasta de se estereotipar os indivíduos portadores de uma doença é fomentar o preconceito e a discriminação sobre estas pessoas, as quais, na realidade, necessitam de tratamento digno. Especificamente na área da atenção à dependência de álcool e outras drogas, a interferência do horizonte de racionalidade sobre os processos de tratamento, sobre a inteligibilidade do problema, bem como sobre o engajamento do usuário, é ainda mais marcante, devido ao fato de estarmos lidando com um fenômeno de saúde em que as dimensões antropológica, sociológica e psicológica são variáveis definitivamente constitutivas.<sup>2</sup>

Existem diversas formas de tratamento para as dependências, que variam desde grupos de autoajuda, passando por internações

em clínicas especializadas e comunidades terapêuticas e, por fim, acompanhamento de profissionais especializados, como psicólogos, psiquiatras e terapeutas, tanto em consultórios particulares quanto unidades governamentais, conhecidas por Centros de Atenção Psicossocial para Álcool e outras.

A literatura especializada indica que a forma de tratamento que vem apresentando os melhores resultados é aquela que trabalha o caráter motivacional dos dependentes, por se tratar de uma atitude que revigora o lado emocional, que fica extremamente debilitado quando a síndrome se instala ativamente no enfermo. Assim, “avaliar a motivação para mudança, independentemente do tratamento utilizado, parece ser um aspecto importante para a utilização de intervenções adequadas para os pacientes. À medida que se tem contato com esta teoria, percebe-se que avaliar os estágios motivacionais e promover um tratamento individualizado, tendo como meta a motivação para mudança, são caminhos essenciais para que o profissional que trabalha com dependentes químicos possa conseguir resultados consistentes”.<sup>3</sup>

A síndrome da dependência de álcool e outras drogas psicoativas atinge não só seus portadores, mas também suas famílias como um todo, desestabilizando de várias maneiras seus integrantes. Não por outra razão é que em inúmeros casos a participação dos familiares nos programas (inclusive os mantidos pelas

1 MARQUES, Ana Cecilia Petta Roselli. O uso do álcool e a evolução do conceito de dependência de álcool e outras drogas e tratamento. Revista IMESC n. 3, 2001, p. 74. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br>>.

2 SCHNEIDER, Daniela Ribeiro. Horizonte de racionalidade acerca da dependência de drogas nos serviços de saúde: implicações para o tratamento. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, maio 2010, p. 688. Disponível em: <http://www.scielo.br/>.

3 Conforme OLIVEIRA, Margareth da Silva et al. Estudo dos estágios motivacionais em sujeitos adultos dependentes do álcool. Psicol. Reflex. Crit., Porto Alegre, v. 16, n. 2, 2003, p. 267. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo>.

empresas empregadoras) mostra-se de suma importância.

Logo, os entes familiares têm vital importância no tratamento dos dependentes. Os hábitos dos dependentes devem sofrer drásticas mudanças, ao longo do tratamento, havendo a necessidade de a família passar por uma grande transformação ou reestruturação.

E estes são os desafios que se colocam com grande intensidade no mundo do trabalho, que não é (e nem poderia sê-lo) refratário ao problema em questão, que vem assumindo crescentes dimensões sociais. Como lembra Teresa Alexandra Coelho Moreira, o fenômeno do consumo de drogas no âmbito laboral, tal como noutros setores da sociedade, tem uma importante incidência. É um erro pensar que o problema de uso de drogas não afecta o mundo do trabalho. Na verdade, o uso abusivo de drogas é um problema dos mais graves enfrentados pela sociedade hodierna, com repercussões negativas tanto na esfera individual como familiar e social, atingindo o emprego das pessoas.<sup>4</sup>

O Procurador do Trabalho da 2ª Região Fábio de Assis Fernandes relata que “pesquisas indicam que de dois milhões de *acidentes de trabalho* catalogados no ano de 1990, 43% se devem à doença do alcoolismo, direta ou indiretamente e de que 48% dos internamentos previdenciários, na área psiquiátrica, foram de responsabilidade do alcoolismo”.<sup>5</sup> Em sua

pesquisa, este membro do Ministério Público do Trabalho contactou a empresa *DaimlerChrysler*, de São Bernardo, que possui programa nesse sentido.

Bastante engajado com a questão, defende este Procurador do Trabalho a seguinte postura do *Parcjuet* Trabalhista diante do problema: “estimular o *trabalho* preventivo e de recuperação do dependente químico *lato sensu* nas empresas, atuando o Ministério Público do Trabalho, seja como órgão interveniente emitindo pareceres, seja como órgão agente através de audiências públicas de sensibilização da sociedade como um todo e dos empregadores, em particular.”

Dados recentes do Ministério da Previdência Social<sup>6</sup> apontam o elevado índice de afastamentos do trabalho ocasionados por álcool e drogas e mostram que as taxas que vêm aumentando, ano a ano:

#### Quantos foram afastados

2007	— 27.527
2008	— 31.721
2009	— 32.180
2010	— 36.434
2011 (até setembro)	— 31.863

#### Motivos de afastamento

Álcool e outras drogas	— 48,7 %
Álcool	— 33,5%

4 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 199.

5 FERNANDES, Fábio de Assis Ferreira. *A prevenção da doença da dependência química nas empresas e o Ministério Público do Trabalho*. In: *Jornal do V Congresso*

Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho, realizado pela Editora LTr em 22 e 23 de junho de 2004, em São Paulo, p. 32. Dados recentes do Ministério da Previdência Social

6 (6) Fonte: Ministério da Previdência Social

Cocaína — 16,2 %

Outras drogas — 1,6 %

Em sentido similar são os levantamentos da Associação Nacional de Medicina do Trabalho, em notícia do ano de 2012, intitulada “Licença médica para tratar alcoolismo bate recorde no País.”<sup>7</sup>

7 “O mês de março fechou com um recorde histórico de licenças médicas concedidas para trabalhadores, de todos os setores, se tratarem de dependência química. Em 31 dias, 4.120 benefícios previdenciários do tipo foram registrados pelo governo federal, uma média de cinco afastamentos por hora. Levantamento feito pelo iG Saúde nos bancos de dados do Ministério da Previdência Social mostra que o aumento é anual e gradativo. Entre 2006 e 2011, o crescimento acumulado de licenças nesta categoria foi de 69,9%, pulando de 24.489 para 41.534 no último ano. Na comparação, os afastamentos por dependência química cresceram mais do que o dobro da elevação registrada de postos de trabalho com carteira assinada no País. Enquanto os empregos formais tiveram alta de 6% entre 2010 e 2011 (segundo o IBGE), as licenças deste tipo ampliaram 13,9% no mesmo período. O álcool é a locomotiva do aumento, sendo a droga que mais aparece como responsável por afastar do trabalho por mais de 15 dias médicos, advogados, funcionários da construção civil, professores e todos outros empregados com carteira assinada. Em seguida, problemas com cocaína, maconha e medicamentos calmantes são apontados como motivos para os afastamentos. Para o diretor do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência, Cid Pimentel, a ampliação de licenças por uso compulsivo de substâncias entorpecentes evidencia três fenômenos: “Há um evidente aumento do consumo de drogas pelos brasileiros e isso repercute, de forma devastadora, no desemprego profissional”, diz. “Mas há também uma maior sensibilização por parte das empresas em reconhecer a dependência química como uma doença e não mais como uma falha de caráter. Outra influência no aumento é o fato da notificação estar mais precisa. Antes os casos ficavam escondidos”, explica Pimentel (...) A dependência de álcool é uma doença de múltiplas causas, influenciada pela genética, pelos hábitos, pela história de vida e também pela ocupação profissional. Os cientistas ainda não conseguem responder com plena certeza as razões concretas que levam uma pessoa a ficar viciada, mas as pesquisas encontram cada vez mais um elo com a profissão exercida. A última publicação que coloca luz nesta relação foi feita por médicos

O tema é abrangente e interdisciplinar e, como tal, comporta inúmeros ângulos de análise: a discriminação de acesso ao trabalho, a possibilidade (ou não) da realização de exames clínicos no curso da relação de emprego, a distinção entre o uso eventual e abuso clínico das substâncias, a dimensão de afastamento para fins de reabilitação, com interfaces no direito previdenciário, a extinção do contrato de trabalho tendo como justificativa a impossibilidade de reabilitação e outros enfoques sublinhados pela doutrina.<sup>8</sup>

Uma abordagem ainda pouco explorada pelos estudiosos consistiria em “inverter” os pontos de vista: “se em lugar de observar como uma relação laboral ‘normal’ é afetada pela presença do consumo de drogas, se estudasse em que medida o trabalho é ou tem sido uma

canadenses. Realizado com 10.155 trabalhadores, o estudo avaliou as contribuições da posição hierárquica dentro da empresa e das condições de trabalho, como salário, estresse e demandas físicas e psicológicas, para o consumo indevido do álcool no ambiente de trabalho. De acordo com estudiosos do Centro de Informações sobre Álcool (Cisa) do Brasil — que avaliaram os resultados — “o cargo profissional é sugerido como um importante fator motivador para o uso e abuso do álcool, muito mais influente do que as condições de trabalho.” Executivos, diretores e administradores de altas gerências (*upper managers*) formam um grupo com padrão de consumo de alto risco, com propensão de beber exageradamente (10 ou mais doses para mulheres, e 15 ou mais doses para homens) 139% maior do que a apresentada pelos trabalhadores abstêmios ou que não haviam bebido na semana anterior à pesquisa. No Brasil, inquérito feito pelo Ministério da Saúde já havia constatado que as pessoas com maior escolaridade são as que mais exageram no consumo etílico. Os dados mostram que 20,1% dos adultos com mais de 12 anos de estudo bebem acima da média, índice que cai para 15,9% entre os menos instruídos (com até 8 anos de estudo)”. Fonte: Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 22.8.2012.

8 ERMIDA URIARTE, Oscar; ESPEJO, Bernardino. Drogadicción y derecho laboral. In: *Trabalho & Processo*. Revista Jurídica Trimestral, n. 7, dez. 1995, São Paulo: Editora Saraiva, p. 142-155.

causa ou concausa da adicção”.<sup>9</sup> Alguns estudos vem oferecendo contribuições em relação à carga psíquica do trabalho, à psicopatologia do trabalho, ao assujeitamento e repressão de desejos no trabalho, à falta de realização do indivíduo no contexto da organização produtiva, apontando diversos fatores potencializadores de descompensações psiquiátricas e mesmo processos de somatização.<sup>10</sup>

O assunto desperta polêmica na medida em que pode abranger aspectos da vida pessoal do empregado em âmbito extralaboral e também de sua intimidade, o que levanta, muitas vezes, questões de difícil equacionamento entre direitos e valores tidos por relevantes no seio da sociedade.

O presente estudo enfocará, predominantemente, o tema dos exames toxicológicos, suas justificativas e seus limites. Há, com efeito, limites ao exercício do poder diretivo pelo empregador, cujas faculdades lhes são concedidas pela lei para o atingimento dos objetivos da empresa, dentro dos limites da lei e do contrato de trabalho. Logo, a subordinação do empregado, hoje, desprende-se da antiga noção que a identificava como uma completa renúncia do trabalhador à sua liberdade, com o que a atuação empresarial deverá ajustar-se às modulações adicionais emanadas das fontes jurídicas que lhes sejam aplicáveis. Em outros termos, na trilha da doutrina espanhola

dos últimos anos, o trabalhador não perde seus direitos fundamentais de cidadania e de personalidade quando celebra um contrato de trabalho.<sup>11</sup>

O poder diretivo, ademais, não constitui um fim em si mesmo, mas um meio para satisfazer o lícito objeto do contrato de trabalho.

Na lição de Américo Piá Rodriguez, ao comentar o princípio da razoabilidade: “As faculdades patronais não são concedidas para a arbitrariedade nem para que se cometam injustiças ou discriminações pessoais. O poder diretivo da empresa se legitima, na medida em que cada empresa deve ser conduzida e orientada, com um sentido de unidade, para a obtenção de seu fim econômico, que é o que justificou sua existência. Mas não pode servir para vinganças nem perseguições pessoais, nem para a atuação caprichosa ou irracional”.<sup>12</sup>

Assim, se por um lado, a inobservância das decisões diretivas patronais pode acarretar eventual imposição de sanções disciplinares, trata-se de perquirir, no tema do presente trabalho — exames toxicológicos — acerca da legitimidade e dos limites dos referidos procedimentos, cuja ilicitude daria azo ao

9 ERMIDA URIARTE, Oscar; ESPEJO, Bernardino. Drogadicción y derecho laboral. In: *Trabalho & Processo*. Revista Jurídica Trimestral, n. 7, dez. 1995, São Paulo: Editora Saraiva, p. 142-143.

10 DEJOURS, Christophe; ABDOUCHELI, Elisabeth; JAYET, Christian. *Psicodinâmica do trabalho: contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho*, (coord. Maria Irene Stocco Betiol... et al.). São Paulo: Atlas, 2012.

11 A Corte constitucional espanhola vem reiterando, em diversas ocasiões, que a celebração de um contrato de trabalho não implica a privação para uma das partes, o trabalhador, dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão; a liberdade de empresa (art. 38 da Constituição Espanhola) não legitima que os trabalhadores tenham que suportar limitações injustificadas de seus direitos fundamentais (STC n. 196/2004, de 15 de novembro). Registre-se, mais recentemente, a decisão STC n. 41/2006, de 13 de fevereiro, segundo a qual o exercício das faculdades organizativas do empregador não pode traduzir-se na produção de resultados inconstitucionais, lesivos a direitos fundamentais do trabalhador.

12 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*, 3- ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 404.

direito de resistência do empregado.<sup>13</sup>

A ausência de disposições normativas específicas sobre o assunto em nosso ordenamento jurídico autoriza — e mesmo recomenda — o estudo do direito comparado (CLT, art. 8S), o que será feito no presente estudo, ao abordar a OIT e as soluções propostas por outros ordenamentos jurídicos, como a Alemanha, a Itália e Portugal, de modo a contribuir com reflexões para eventual adoção de práticas nacionais.

## 2. A perspectiva da OIT

A OIT apresentou, em 2003, publicação intitulada “Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção”, estudo elaborado em colaboração com a ONU.<sup>14</sup>

Neste documento, reconhece a OIT que a questão integra o conjunto de assuntos relacionados com a saúde dos trabalhadores, o bem-estar e a segurança no ambiente do trabalho, a produtividade e a responsabilidade civil, razões pelas quais adotou, em 1987, uma Resolução<sup>15</sup> voltada ao tema com o objetivo de fomentar políticas e programas ativos de prevenção, sensibilização, formação e supervisão de programas de aconselhamento e assistência.

Destaca a OIT que programas preventivos do abuso de substâncias nos locais de trabalho são benéficos para trabalhadores e empregadores, tendo em vista os riscos de acidentes para os próprios trabalhadores, a empresa e o público em geral e, ainda, os malselevados índices de abstenção no trabalho do que os trabalhadores não usuários.

Já em 1995, o Conselho de Administração da OIT havia criado um Manual de Recomendações Práticas (*“Management of alcohol and drug-related issues in the workplace”* — Gestão de questões relacionadas a álcool e outras drogas no local de trabalho), elaborado a partir de um consenso tripartite em nível internacional e que representara uma síntese de vasta gama de projetos implementados em vários países do mundo.

Essa importante publicação, na versão em espanhol, intitulada “Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo — 1996” consiste em um repertório de recomendações práticas. Seu objetivo é oferecer orientações a todos os envolvidos com problemas de consumo de *álcool* e de drogas no trabalho, fixando diretrizes gerais adaptáveis às práticas nacionais.

Alguns pontos são considerados essenciais desse repertório, a saber:

a) As políticas e os programas em questão devem promover a prevenção, a redução e o tratamento dos problemas relacionados com o consumo de álcool e outras drogas que se colocam no local de trabalho, envolvendo a consulta de entidades sindicais e da sociedade civil e dos poderes públicos;

b) Os problemas relacionados devem ser considerados como questões de saúde e, por conseguinte, serem tratados dentro

13 Sobre o tema dos limites do poder diretivo do empregador, em uma perspectiva teórica, veja-se a obra: *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*, de Rosa Maria Morato Garcia. Granada, Editorial Comares, 2011.

14 [http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub\\_problemas.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf).

15 *Resolution concerning measures against drug and alcohol abuse in working and social life.*

dos alcances e meios dos serviços de saúde (públicos e privados);

c) Os empregadores e os trabalhadores e seus representantes devem avaliar conjuntamente os efeitos do consumo de álcool e outras drogas no local de trabalho e colaborar para elaborar, por escrito, uma política para a empresa;

d) Os empregadores, em colaboração com os trabalhadores e seus representantes, devem adotar disposições que sejam razoáveis e factíveis para identificar condições de trabalho que possam influenciar nos problemas relacionados ao consumo e adotar medidas de prevenção e correção;

e) Para evitar qualquer ambigüidade e incerteza em sua política, o empregador deve aplicar idênticas restrições e proibições com relação ao álcool e outras drogas tanto para o pessoal de direção como para todos os demais trabalhadores;

f) Para fomentar a segurança e a saúde no local de trabalho, devem ser criados programas de informação, instrução e capacitação sobre os efeitos do álcool e outras drogas, os quais, sempre que possível, devem ser integrados em programas de saúde mais amplos;

g) Os exames toxicológicos para determinar o consumo de álcool e outras drogas no ambiente de trabalho colocam problemas fundamentais de ordem moral, ética e jurídica, daí porque devem ser pontuadas as situações em que seja justa e apropriada a sua realização;

h) A estabilidade que se oferece em um emprego é frequentemente um fator importante para facilitar a superação dos problemas relacionados ao consumo de álcool e outras drogas, razão pela qual os inter-locutores sociais devem reconhecer o papel especial

que o local de trabalho pode desempenhar na recuperação dos dependentes;

i) Os trabalhadores que queiram receber tratamento ou reabilitação não deverão sofrer discriminação por parte do empregador e devem desfrutar das mesmas oportunidades de crescimento profissional;

j) Reconhece-se que o empregador tem autoridade para punir trabalhadores cuja conduta profissional seja imprópria como consequência dos problemas ligados com o consumo de álcool e outras drogas. Não obstante, é preferível que os mesmos sejam encaminhados a serviços de ajuda especializada e de reabilitação ao invés de aplicar-lhes sanções disciplinares. Se um trabalhador não colaborar plenamente com o tratamento oferecido, o empregador poderá tomar as medidas disciplinares que considerar oportunas;

k) As informações pessoais acerca dos empregados que fazem uso do programa devem ser mantidas em caráter confidencial;

1) Quanto ao âmbito subjetivo de abrangência, a OIT sugere que o programa seja aplicável a todo o pessoal e, em certas situações, a empregados terceirizados/ subcontratados que eventualmente prestem serviços no local de trabalho, os quais deverão receber orientações a fim de prevenção de acidentes. A participação-adesão ao programa deve ser predominantemente voluntária, ainda que a direção, chefes e supervisores possam recomendar a assistência a de terminados empregados. O Manual, em sua Seção 3, fixa as diretrizes gerais de uma política de combate ao álcool e às drogas no ambiente de trabalho. Destaca a importância de equipe multidisciplinar, com médicos e especialistas, bem como a necessária participação dos trabalhadores na elaboração

do programa, o qual deverá compreender informação e procedimentos sobre as seguintes questões:

a) Medidas para reduzir os problemas, boas práticas de emprego, organização adequada do trabalho e consultas aos trabalhadores nesse sentido;

b) Medidas para proibir ou limitar o acesso de bebidas alcoólicas e drogas no local de trabalho;

c) Identificação, avaliação e tratamento de pessoas com problemas relacionados com álcool e outras drogas e, em alguns casos, intervenção para tratamento e reabilitação destas;

d) Estabelecimento de código de conduta ou regulamento empresarial no sentido de que a violação às regras poderão ensejar medidas disciplinares, inclusive a dispensa;

e) Igualdade de oportunidades e de crescimento profissional de pessoas que tiverem problemas com drogas;

f) Para evitar alegações de discriminação e ambigüidade da política, seria conveniente que a mesma fosse aplicada indistintamente a todos os empregados, com idênticas restrições e proibições, sendo certo que estas poderão sofrer variações segundo a natureza do trabalho e as circunstâncias nacionais e culturais; e

g) Criação de programas de informação e conscientização, destinados a todos os trabalhadores, sobre os efeitos físicos e psicológicos do álcool e outras drogas.

O Anexo IV do Manual prevê formas de divulgação, informação do programa, sublinhando exemplos de meios para a aplicação dos programas relativos ao álcool e às drogas no local de trabalho; instrução aos processos de admissão e subsequentes à contratação,

utilização de folhetos, fascículos e informes, utilização de vídeos, filmes e outros materiais visuais, palestras sobre o tema e, finalmente, articulação dos programas da empresa com atividades correlatas de instituições locais que complementem o trabalho preventivo desenvolvido na empresa.

Aspecto delicado dos programas — como não poderia deixar de ser — é o procedimento de identificação de trabalhadores portadores de problema dependência química e alcoolismo. A OIT concebe 03 (três) diferentes formas de identificação de trabalhadores com problemas;

a) A autoavaliação do próprio trabalhador, sensibilizado com as informações;

b) A identificação feita por amigos, familiares e colegas de trabalho; e

c) A identificação 'oficiosa', feita pelo empregador em decorrência de seu poder diretivo no sentido de prevenir acidentes de trabalho.

A Seção 7 do Manual ressalta que as análises para detectar eventuais problemas relacionados com álcool e outras drogas, diante de fatores de ordem ética e moral que despertam, devem ser realizadas conforme a legislação e a práticas nacionais.

A despeito das particularidades de cada país, a OIT aprovou, em março de 1993, em Oslo (Noruega), na Reunião Tripartite de Peritos, alguns princípios e diretrizes ligados às provas de detecção de consumo de álcool e outras drogas no local de trabalho, os quais foram absorvidos no Anexo V do Manual e que podem ser assim resumidos:

- os interlocutores sociais envolvidos (empresa, trabalhadores e representações de trabalhadores), conjuntamente, devem reconhecer se há uma situação que justifique



intervenção e formular as distintas medidas cabíveis e adequadas, tendo-se em conta variáveis de ordem ética, jurídica e técnica;

- a política, então, poderá contemplar as formas e exames para detectar a presença de álcool e outras drogas no trabalho, fixados por escrito, juntamente com os esclarecimentos dos objetivos maiores da política, dando-se ciência aos envolvidos das técnicas de análise, obtendo-se o consenso mais amplo possível;

- os métodos de detecção e diagnóstico devem oferecer a maior segurança e qualidade possível, escolhendo-se laboratórios especializados, imparciais;

- existem dois tipos de provas: as empregadas para detectar a apresentação de uma substância no organismo (provas de despistagem) e aquelas que se utilizam para confirmar os resultados obtidos (provas de confirmação). As primeiras representam a fase inicial, sujeita à posterior confirmação em etapa seguinte, eis que alguns fármacos receitados legalmente podem, em certos casos, aparecerem como substâncias ilícitas, daí a necessidade de interpretação adequada dos dados obtidos;

- reconhece-se que a necessidade de provas comporta certa invasão na intimidade das pessoas;

por outro lado, o custo de exames toxicológicos são muito altos, de modo que um programa de exame toxicológico, antes de implantado, deve levar tais fatores em consideração;

- deve-se analisar cautelosamente os casos e considerar que há pessoas que somente consomem várias substâncias de forma esporádica e eventual, como álcool, medicamentos que exigem receitas,

medicamentos de venda livre, drogas ilícitas e drogas reguladas;

- não basta, portanto, dispor de meios capazes de detectar a substância, mas deve-se estabelecer o alcance e a amplitude dos problemas que se colocam para que a equipe técnica responsável os avalie adequadamente. Com efeito, as provas que detectam a presença de drogas prestam-se a comprovar o uso de uma substância tóxica em particular, mas não trazem nenhuma outra informação acerca da conduta social do usuário. Na atualidade não há nenhuma prova que indique, com exatidão, os efeitos do consumo de álcool e outras drogas no desempenho do trabalho;

- exames toxicológicos (de bafômetro, de sangue, de urina, por fios de cabelo ou semelhantes) levantam questões ético-jurídicas de fundamental importância, variáveis de país para país, aspectos a serem resolvidos antes de se proceder aos exames, por exemplo: “Justificam-se medidas dessa natureza? Em que circunstâncias?”;

- a decisão sobre a necessidade do exame deve ter em conta o trabalho e a função exercida, pois em alguns casos, a questão da intimidade prevalece sobre a necessidade de realizar os exames. Além disso, as provas devem ser mantidas em caráter sigiloso com vistas a prevenir assédio moral e conseqüências potencialmente discriminatórias;

- para proteger os direitos dos trabalhadores, em exames positivos, deve-se preferir um exame médico independente e incentivá-los a busca rem serviços de assistência médica e psicológica especializados;

- algumas legislações, práticas nacionais ou costumes, para os casos de trabalhadores com exame positivo, preveem medidas

destinadas a garantir o emprego;

- em alguns países, os trabalhadores têm o direito de escolher o seu próprio médico para fins do exame toxicológico e ter acesso ao resultado do exame e, em todo caso, devem ser informados desde a contratação quando a empresa mantém programa nesse sentido; e

- como medidas de proteção da intimidade dos trabalhadores e confidencialidade dos resultados dos exames, podem ser observadas as seguintes regras procedimentais: manter em segredo a identidade do trabalhador; guardar o prontuário em lugar seguro; obter autorização expressa do trabalhador antes de comunicar os resultados de cada exame; certificar-se de que a autorização dada pelo trabalhador permite a comunicação do resultado a terceiros e, em caso afirmativo, quem são as pessoas, firmando o documento na presença de testemunhas e comunicando às partes interessadas as políticas relativas à confidencialidade do programa dos exames.

A OIT não ignora as situações de recusa do empregado a um tratamento, validando, em tais circunstâncias, o poder potestativo do empregador; recomenda, todavia, o seu uso razoável e parcimonioso. Nesse sentido é a Seção 9 do Manual relativo às medidas disciplinares. A diretriz geral é a preferência pelo encaminhamento a tratamento, em lugar da aplicação de sanções disciplinares, haja vista se tratar de um problema de saúde. Não obstante, reconhece-se que o empregador tem autoridade para punir empregados cuja conduta profissional seja imprópria como consequência dos problemas relacionados com o álcool, devendo-se ter firmeza no “confronto-constructivo”, fato que muitas vezes ajuda o empregado a compreender a necessidade de se

tratar. Assim, se um trabalhador não colaborar plenamente com o tratamento, o empregador poderá tomar as medidas disciplinares que considere oportunas.

### 3. O ordenamento jurídico da Alemanha<sup>16</sup>

A questão da possibilidade de o empregador submeter os trabalhadores a testes toxicológicos encontra interessante desenvolvimento na jurisprudência trabalhista alemã.

Do ponto de vista dogmático, entende-se que a questão envolve, de um lado, o direito fundamental de personalidade do trabalhador e a proteção de sua esfera íntima; de outro, a necessidade de atestar a capacidade de trabalho dos empregados, algo que estaria abarcado no direito de discricionariedade do empregador.

A discussão, todavia, foi levada a cabo com argumentos casuísticos muito relevantes, principalmente em atestar se a atividade desenvolvida concretamente envolve perigo para o trabalhador ou para terceiros. Se esse for o caso, como se nota em uma decisão do Tribunal do Trabalho de Hamburgo, a questão se desloca de argumentos primariamente voltados ao direito de personalidade e passa a privilegiar a capacidade de trabalho. Precisamente essa argumentação é que baseou a permissão da realização de testes toxicológicos no ambiente de trabalho pelo Tribunal do Trabalho de Hamburgo.

.....  
16 Agradecimentos no auxílio da pesquisa e revisão técnica, na parte da Alemanha, a Pedro Henrique Ribeiro, Mestre em Direito do Estado pela USP e doutorando em Direito Público na Faculdade de Direito da Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt am Main.

Antes de analisarmos os precedentes judiciais, cabe notar que na Alemanha o direito do trabalho também é competência das justiças dos estados membros da federação (*Bundesländer*), que estão naturalmente em posição hierárquica inferior ao Tribunal Superior do Trabalho Alemão (*Bundesarbeitsgericht* — BAG).

O Tribunal Trabalhista de Hamburgo (*Arbeitsgericht Hamburg*) em sentença de 12.9.2006, no caso sob o número de reconhecimento 27 Ca 136/06 pautou os requisitos da permissão de que o empregador (*Arbeitgeber*) possa realizar de forma rotineira *testes toxicológicos em seus empregados (Mitarbeiter): a periculosidade que o trabalho envolve e a previsão no acordo de empresa*<sup>17)</sup>

O trabalhador requerente era um operador de Carrier e de transporte de contêineres em empresa em Hamburgo. Em 2005, o empregador recebeu uma notificação anônima que acusava estarem seus empregados trabalhando sob a influência de entorpecentes. *Nesse setor específico, devido ao risco de operação de maquinaria, rege uma proibição absoluta de utilização de entorpecentes no ambiente de trabalho. Após a realização de testes de urina que confirmaram as suspeitas do empregador, foi fechado um acordo de empresa (Betriebsvereinbarung), firmado entre empregador e conselho da empresa (Betriebsrat)*<sup>18)</sup> segundo o qual se

*permitia a realização de testes toxicológicos nos trabalhadores dessa empresa. Cabe destacar o seguinte trecho do referido acordo (“Betriebsvereinbarung” — BV de 13.7.2005):*

“a) sob fundada suspeita de uma restrição da capacidade de trabalho decorrente de uso de entorpecentes devem os trabalhadores e trabalhadoras afetados auxiliarem na comprovação de sua capacidade de trabalho.

b) Os trabalhadores e trabalhadoras sob suspeita poderão ser requeridos a realizar testes de urina, de bafômetro e/ou de sangue, a ser regulado pelo conselho de empresa. O resultado dos testes laboratoriais poderá, dentro de um prazo previsto pelo conselho de empresa, ser analisado por um médico de escolha do trabalhador ou trabalhadora.

c) Em razão do perigo geral decorrente das atividades realizadas no Terminal de Contêineres, poderão os trabalhadores e trabalhadoras, independentemente de suspeita concreta e dos testes rotineiros, serem requeridos a comprovar sua capacidade de trabalho por meio de testes respiratórios e/ou de urina. Tal controle será realizado em consonância com o princípio da aleatoriedade e será efetuado com base nos grupos de trabalho.”

Após a realização de testes, ficou comprovado o uso de Cannabis (THC) pelo empregado, o qual, em sua defesa, argumentou ser a utilização apenas para fins recreacionais em momentos de férias e de lazer fora do

17 Arbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 1 g.9.2006, 27 Ca136/06. Ver também: <[http://www.hensche.de/Arbeitsrecht\\_aktuell\\_ArbG\\_Hamburg\\_Drogenkontrollen\\_01\\_09\\_2006\\_27Ca136\\_06.html](http://www.hensche.de/Arbeitsrecht_aktuell_ArbG_Hamburg_Drogenkontrollen_01_09_2006_27Ca136_06.html)>.

18 Na Alemanha, a representação dos trabalhadores é regulada pela Lei Constitucional de Empresa (“Betriebsverfassungsgesetz” — BetrVG,

de 11.10.52), que atuam de forma independente do sindicato, cujas atribuições e papéis não se confundem, podendo, em certos casos, os conselhos de empresa, em colaboração com o empregador, celebrarem acordo coletivo de trabalho intraempresarial sobre matérias não contempladas pelo acordo coletivo sindical.

trabalho. *Ele questionou tal acordo perante a suposta ilicitude de se realizar testes de maneira abstrata sem a necessidade de um evento anterior ou suspeita concreta.*

Ao comentar o caso, Sebastian Schroeder<sup>19</sup> relembra que o § 75, do art. 2º da Lei Constitucional de empresa (“Betriebsverfassungsgesetz” — BetrVG, de 11.10.52)<sup>20</sup> confere ao empregador e ao conselho de empresa o dever de proteger e promover “o livre desenvolvimento da personalidade” no âmbito da empresa. Por trás dessa disposição, como sua base, está o direito fundamental de personalidade do empregado, protegido e reconhecido no âmbito dos direitos civis. Um acordo de empresa (*Betriebsvereinbarung*) que trate dos requisitos e das condições de testes médicos com o intuito de realizar controle toxicológico dos empregados, ou seja, levado a cabo pelo empregador, poderia se enquadrar em um atentado ou um “ataque” (*Eingriff*) ao direito de personalidade do trabalhador; uma vez que sua esfera íntima (*Intimsphäre*)

é legalmente protegida. O que entra em dúvida, ainda segundo o supracitado advogado alemão, é saber sob quais circunstâncias tal “atentado” ao direito de personalidade poderia ser considerado lícito juridicamente. Essa é a situação de fundo do caso em tela.

O argumento jurídico em questão, por parte dos empregadores, é o que o vício em drogas (*Drogensucht*) prejudica a capacidade de trabalho (*Arbeitsfähigkeit*).

Tal relação é discutida por Schroeder a partir de anterior decisão do Tribunal Superior do Trabalho Alemão (*Bundesarbeitsgericht* — BAG) de 12.8.1999 (2 AZR 55/99) que dispôs que um empregado não está obrigado a concordar, no decorrer da relação de emprego, a se submeter de maneira rotineira a testes sanguíneos para esclarecer se ele é dependente químico. Tal disposição deve ser observada tanto no contrato de trabalho (*Arbeitsvertrag*), no acordo de empresa (*Betriebsvereinbarung*) ou em acordos coletivos sindicais (*Tarifvertrag*).

A questão é saber se essa decisão do Tribunal Superior Trabalhista Alemão (*Bundesarbeitsgericht*) significaria uma proibição genérica e terminativa de que o empregador realizasse testes toxicológicos, sejam eles de rotina ou baseado em suspeitas concretas, principalmente quando tal vício pudesse colocar em cheque a capacidade de trabalho dos empregados. E sobre esse ponto específico debruçou-se o Tribunal do Trabalho de Hamburgo.

*A decisão do Tribunal Trabalhista de Hamburgo negou a demanda do trabalhador. Conclui-se que, apesar de os testes toxicológicos confrontarem o direito de personalidade (Persönlichkeitsrecht) do trabalhador, tal restrição seria justificada excepcionalmente*

19 SCHROEDER, Sebastian. *Beigefährlichen Arbeiten und auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung kann der Arbeitgeber stichprobenartige Drogentests durchführen.* Disponível em: [http://www.hensche.de/Arbeitsrecht\\_aktuell\\_ArbG\\_Hamburg\\_Drogenkontrollen\\_01\\_09\\_2006\\_27Cal36\\_06.html](http://www.hensche.de/Arbeitsrecht_aktuell_ArbG_Hamburg_Drogenkontrollen_01_09_2006_27Cal36_06.html).

20 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG): § 75 Princípios para o tratamento de empregados da empresa: 1. O empregador e o Conselho de empresa devem assegurar tratamento igualitário a todas as pessoas ativas na empresa, de acordo com os princípios de direito e de equidade, sem distinção ou discriminação de pessoas com base em sua raça, origem étnica, origem, nacionalidade, religião ou crença, deficiências, idade, atividades políticas ou sindicais ou orientação de gênero ou sexual. 2. Incumbe ao empregador e ao conselho de empresa de proteger e promover o livre desenvolvimento da personalidade no âmbito da empresa; bem como a autonomia e a auto iniciativa de trabalhadores e de grupos de trabalho.

com base na impossibilidade de medida diversa por parte do empregador para atestar a capacidade de trabalho (*Arbeitsfähigkeit*) dos trabalhadores.

Segundo Nam Kha Pham, a decisão, entretanto, não incorre em uma “carta branca” para a realização de “controle corporal” dos empregados, porquanto alinha alguns limites encontrados nessa atividade, que deve ser entendida a partir da necessidade de realização de medidas de controle, não entendida como irrestrita discricionariedade do empregador. Portanto, tais medidas de controle devem ser baseadas em pelo menos um dos dois critérios seguintes: a) *uma suspeita concreta de violação ou b) o trabalho realizado apresentar um notável e potencial perigo. Além disso, dever-se-á respeitar o direito de escolha do empregado, ao qual se deve garantir a oportunidade de escolher um médico de sua confiança para a realização do teste.*<sup>21</sup>

O fundamento doutrinário da decisão segue o argumento de que apesar de ser o direito de personalidade do empregado restringido, ele não teria sido violado e, por isso, a medida seria permitida. Importante notar que, segundo o Tribunal de Hamburgo, tais testes só são permitidos quando a justificativa se liga com o perigo da atividade realizada pelo trabalhador.

O objeto dos testes, primariamente, não é a dependência química em si, mas a questão de se atestar a *capacidade de trabalho atual de um trabalhador cujo trabalho pode ser considerado perigoso.*

Além disso, no mesmo sentido, permissão de realizar controle de drogas em casos de trabalho perigoso e com fundamento em acordo de empresa seria permitida para atestar a influência de álcool e outras drogas no ambiente de trabalho e estaria amparada pelo direito de discricionariedade do empregador (*Weisungsrecht des Arbeitsgebers*).

Por tais motivos, o Tribunal do Trabalho de Hamburgo considerou estar diante de um suporte fático distinto do caso do Tribunal Superior do Trabalho Alemão (BAG 12.8.1999 — 2 AZR 55/99) e que sua decisão não contrariava a decisão anterior, que era inaplicável ao novo caso.

#### 4. O ordenamento jurídico de Portugal

Portugal aprovou um Código de Trabalho moderno no ano de 2003, atualizado em 2012. O diploma dedica especial proteção aos direitos de personalidade dos empregados. Em sua versão atual, o seu art. 16 consagra a proteção genérica à reserva da intimidade da vida privada, nos seguintes termos:

“1 — O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

2 — O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”.

Prossegue, no art. 17, tratando da proteção de da dos pessoais, dispondo que:

21 PHAM, Nhan Khan. *Aktuelles Urteil: Drogentests bei Mitarbeitern sind erlaubt.* Disponível em: <<http://www.experto.de/b2b/recht/arbeitsrecht/aktuelles-urteil-drogentests-bei-mitarbeitersind-erlaubt.html>>.

“1 — O empregador não pode exigir a candidato

a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:

a) À sua vida privada, *salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.*

b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

2 — As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade.

3 — O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização.

4 — Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de da dos pessoais.

5 — Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos ns. 1 ou 2.” (destacou-se).

Nota-se, da leitura do item 1, alínea “a” , uma importante ressalva, destinada aos casos justificados mediante comunicação por escrito. A doutrina portuguesa vem destacando

dois princípios elementares na resolução de controvérsias de tal natureza: a) o princípio da necessidade, segundo o qual a abordagem é permitida quando a finalidade não puder ser alcançada por qualquer outro meio igualmente eficaz, menos intrusivo para o cidadão; e b) princípio da proporcionalidade, segundo o qual o interesse legítimo do responsável deve prevalecer sobre os direitos e interesses do indivíduo a que dizem respeito .<sup>22</sup>

Os fundamentos embaixadores de tais teses são, além da inspiração da doutrina alemã, o art. 335 do Código Civil português, o qual traça uma diretriz geral de resolução de conflitos entre normas jurídicas.

Eis o seu teor:

“Art. 335° (Colisão de direitos).

1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na mesma medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deve considerar-se superior”.

O dispositivo legal indica um método de solução de conflitos. Todavia, é da realidade factual dos casos concretos que emergirão as dificuldades práticas, seja para identificar se os direitos envolvidos ostentam ou não a mesma hierarquia normativa, seja para, tomando-os como de mesmo patamar, efetuar a regrada cedência recíproca na medida do necessário.

Especificamente no que tange ao objeto

22 GUERRA, Amadeu. *A privacidade no local de trabalho. As no vas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados.* Coimbra: Almedina, 2004, p. 355.

do presente estudo, no plano juslaboral, a realização de testes e exames médicos é tratada no art. 19 do Código de Trabalho, que declara:

*“1 — Para além das situações previstas em legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.(...)”* (destacou-se).

Percebe-se que o legislador português absorveu a discussão doutrinária e jurisprudencial e deu à questão um trato legislativo específico. Pode-se afirmar, portanto, que a legislação portuguesa admite a realização de exames como os toxicológicos, observadas as condições legais fixadas, vale dizer, desde que justificada por razões de proteção e segurança de terceiros e do próprio empregado, ou quando certas funções o exijam, devendo a fundamentação da exigência ser apresentada por escrito ao empregado.

O Decreto Legislativo n. 26/94, relativo à organização e funcionamento das atividades de segurança e saúde no trabalho, mencionado no art. 276 do Código de Trabalho também rege a matéria. Indica que o empregador deve alertar os empregados de todos os possíveis riscos, sendo certo que os empregados têm o dever de cooperar, inclusive no ato da admissão (art. 22, n. 1 do DL), quanto a todas as informações que

permitam avaliar a aptidão física ou psíquica. Teresa Alexandra Coelho Moreira pondera que o direito da intimidade do empregado e a possibilidade de recusa de revelação de dados não são absolutos:

*“Propugnamos, assim, que em relação a esta possibilidade se faça a análise casuística tendo em atenção o tipo de dados questionados, o tipo de empresa em questão, o número de trabalhadores e o posto de trabalho em causa, sem estabelecermos princípios gerais, rígidos, que não admitam exceções”.* Ademais, lembra a autora portuguesa, o reconhecimento médico e a indagação sobre a saúde do trabalhador é elemento de regular importância, nalgumas ocasiões, mesmo, imprescindível para o cumprimento da obrigação a cargo do empregador de assegurar aos trabalhadores condições de segurança, higiene e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho.

Assim, se o direito à intimidade corporal, componente do direito à intimidade, tem de ser respeitado quando da realização desta vigilância, deve, também, ser conciliado com os vários direitos e obrigações em causa, nomeadamente o da obrigação de proporcionar um efectiva segurança no meio laboral para o próprio trabalhador cuja saúde se examina, bem como para os demais”. E arremata: “a realização destes exames, para ser considerada adequada e os seus objetivos lícitos, só pode ocorrer quando visa prevenir, evitar ou controlar os prejuízos para a saúde que podem derivar da execução da prestação de trabalho, quando nela existam factores de risco sobre os quais pode incidir situação clínica do trabalhador, ou quando visem comprovar que o mesmo reúne as condições psicofísicas adequadas para o desempenho das tarefas inerentes ao

exercício da sua profissão e que, em função das condições deste, o seu estado de saúde não implica nenhum perigo nem para o próprio nem para o resto dos trabalhadores”.<sup>23</sup>

Cabe destacar, contudo, que o debate Portugal, tendo em vista a novidade da lei e seus desdobramentos constitucionais, ainda não está encerrado por completo, bastando mencionar a opinião doutrinária do Prof. Júlio Gomes, da Universidade Católica do Porto, para quem os testes de despistagem de drogas ainda se têm mostrado muito controversos. O autor mostra que na França proíbe-se a despistagem sistemática da tóxico-dependência, exceto para certos postos de trabalho de alta segurança, ressalva que se justifica também, por exemplo, no caso de condutores de transportes escolares ou pilotos de avião. De outro lado, nos EUA, esclarece, de certa forma predomina a possibilidade de testes aleatórios, baseando-se nessa corrente interpretativa, fundamentalmente, em três argumentos: “por um lado, certos empregos são tão arriscados que quem os assume deve abster-se por completo de drogas. O abuso de estupefacientes coloca um risco à segurança no trabalho e o efeito preventivo do teste aleatório impede o uso ou consumo antes que se converta em abuso. A isso acrescem que quando as drogas produzem efeitos visíveis, manifestações físicas, já é ou pode ser demasiado tarde.

Afirma-se, ainda, que a utilização das drogas mesmo fora do local de trabalho é susceptível de ter um efeito negativo na

capacidade de trabalho e designadamente na capacidade motora de coordenação e nos tempos de reacção, com o aumento de risco de acidentes”.<sup>24</sup>

Por outro lado, destaca Júlio Gomes que existem fortes argumentos em sentido contrário, dentre os quais a irrelevância do consumo fora do ambiente laboral, a margem de erro dos testes desta natureza e, em qualquer caso, uma invasão significativa na privacidade do trabalhador, a qual só deve ser toleada em casos muito excepcionais nos quais existam motivos poderosos e não se vislumbrem soluções alternativas menos drásticas e com eficácia similar. E arremata sublinhando que, em tais casos de exame, devem ser asseguradas ao trabalhador garantias procedimentais, tais como aviso prévio do teste, notificação dos resultados e, em caso positivo, submissão a uma dupla verificação de controle, além da confidencialidade dos resultados dos testes.<sup>25</sup>

## 5. Ordenamento jurídico da Itália

A obrigação de segurança dos trabalhadores, na Itália, recebeu impulso sistemático com o Decreto Legislativo n. 626/94, em relação à legislação anterior sobre a matéria em termos de programas preventivos de riscos, reuniões periódicas e atuação sistemática em diversos níveis. O art. 2.087 do Código Civil, ademais, fixa o tom expansionista de tais obrigações, ao impor não apenas a

23 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. “Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador”, Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, 2004, p. 216; 358-359.

24 GOMES, Júlio Manuel Vieira. Direito do Trabalho. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho: Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 351.

25 GOMES, Júlio Manuel Vieira. Direito do Trabalho. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho: Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 352.



adoção de medidas de segurança já elencadas em disposições legais e ministeriais específicas como todas as outras adequadas consideradas indispensáveis para a adequada tutela da saúde do trabalhador, tendo-se em mente os avanços tecnológicos e a experiência acumulada acerca do tema em dado momento histórico.

Trata-se, pois, de uma norma geral de prevenção, um tipo “aberto”, constituindo-se regra supletiva de disposições legais específicas e com base no qual o empregador deve adotar as medidas de segurança e saúde não apenas considerando características objetivas da atividade laboral, mas também as condições subjetivas de cada trabalhador, seja em relação à sua capacidade profissional, seja em relação à sua condição de saúde, nos casos, por exemplo, de afastamento temporário por razões médicas.

Com fundamento no art. 2.087 do Código Civil, por exemplo, a Corte Constitucional italiana entendeu que o ordenamento italiano permite a proibição de não fumar no ambiente de trabalho como medida de preservação da saúde de trabalhadores não fumantes (“fumantes passivos”), conforme decisão Corte Constitucional n. 399, de 20.12.1996.<sup>26</sup>

Questão conexa — também presente no ordenamento italiano — é a dos limites ao exercício do poder do empregador, em contraposição dos valores fundamentais da personalidade do trabalhador, tida como “uma das funções essenciais do direito do trabalho”,

que ostenta tratamento Constitucional notadamente nos arts. 2a, 3a, § 2a e 41, § 2a, que garantem aos empregados a inviolabilidade dos direitos do homem onde se desenvolvem a personalidade humana, impondo-se aos poderes públicos e à sociedade a remoção dos obstáculos econômicos e sociais que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana e, finalmente, os limites da livre-iniciativa em relação à tutela da segurança, da liberdade e da dignidade humanas.

Tais disposições receberam, na década de 1970, novo impulso, com a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores (Lei n. 300, de 20 de maio de 1970), apontado pela doutrina como uma “etapa fundamental do progressivo reconhecimento dos valores de liberdade e dignidade da pessoa no âmbito do local de trabalho, ao incidir na organização da empresa”<sup>27</sup>)

Para a Confindustria (Confederação das Indústrias Italianas) e as empresas a ela aderentes, o “drugtest” para os trabalhadores é matéria que se insere no sistema de saúde e segurança dos trabalhadores, um fator de civilidade e, ao mesmo tempo, de competitividade.<sup>28</sup> Entendem razoável e justificado distinguir fatores de riscos típicos do trabalho daqueles estranhos ao trabalho e voluntariamente assumidos pelos empregados, decorrentes de comportamentos individuais vedados pela lei, como é a hipótese de ingestão

26 Decidiu a Corte italiana que: “la tutela preventiva dei non fumatori Nei luoghi di lavoro può ritenersi soddisfatta quando, mediante una serie di misure adottate secondo le diverse circostanze, il rischio derivante dal fumo passivo, se non eliminato, sia ridotto ad una soglia talmente bassa da far ragionevolmente escludere che la loro salute sia messa a repentaglio”.

27 LANOTTE, Massimo. Il danno alla persona nel rapporto di lavoro. In: *Studi di Diritto del Lavoro*. Collana diretta da Luisa Galantino e Salvatore Hernandez. G. Giappichelli Editore: Torino, 1998, p. 100-108.

28 CONFINDUSTRIA. Conferenza “Il drug test per i lavoratori”. In: <http://www.conferenzadroga.it/media/71829/pontrandolfi.pdf>.

de álcool e outras drogas, as quais repercutem gravemente na saúde do trabalhador usuário e na segurança dos demais colegas de trabalho.

Justifica a Confindustria sua posição em prece dentes da Corte Constitucional que evidenciam que a saúde é um bem maior, constitucionalmente protegido, a impor uma plena e exaustiva tutela (Sentenças n. 307 e 455, de 1990), de modo que a proteção à saúde individual no trabalho abrange, também, a garantia da incolumidade física dos colegas e de toda a coletividade, aspecto que transcende, portanto, a esfera estritamente individual. E, segundo esta lógica, a tutela da saúde compreende também o dever do indivíduo não pôr em risco a saúde de terceiros. Não se trata de controle sanitário desarrazoado e indiscriminado, sendo certo que a tutela da saúde coletiva passa pelo controle de toxicodependência e de alcoolismo, medida que autoriza uma limitação do respeito à privacidade, necessária diante dos riscos que apresenta.

Na legislação italiana, o controle da toxicodependência foi introduzido pelo Decreto n. 309/1990 (arts.124 e 125)<sup>29</sup>, reforçado posteriormente na “Conferenza Stato Regione”, de 30 de outubro de 2007, da qual resultou um acordo-marco de 18 de setembro de 2008<sup>30</sup>

29 Dispõe o art. 124, § 1º do Decreto n. 309/90 que os trabalhadores que reconhecem seu estado de dependência química e que querem ingressar em programas terapêuticos de reabilitação terão direito à conservação de seu posto de trabalho durante o tempo de suspensão do contrato desde que por período não superior a 3 (três) anos.

30 Prowedimento dei 18 settembre 2008 della Conferenza permanente Stato regioni, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 8 ottobre 2008, n. 236, sugli accertamenti sanitari di assenza di tossicodipendenza o di assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope in

que, dentro da lógica de colaboração Estado e regiões, fixaram diretrizes procedimentais, validadas pela Corte Constitucional (Sentença n. 303/2003).

Da Conferência Unificada de 30.10.2007 resultou um Provimento geral que elencou as funções e atividades que comportam risco especial à saúde, incolumidade e saúde de terceiros e, portanto, autorizadas a realizarem exames toxicológicos. Abrange os trabalhos considerados perigosos, como o emprego de gás tóxicos, fabricação de fogos de artifícios, construção de minas e, finalmente, condução de projetos nucleares. Além dessas, enumerou outras funções, dentre elas: transporte, condutores de veículos em geral, ferroviários e condutores de trem, pilotos de navios, embarcações e aviões, controladores de voo, manejo e transportes de explosivos, e outras atividades. O referido Provimento estabeleceu também as classes de substâncias a serem objeto de busca nos exames: opiáceos, cocaína, canabinóides, metadona, anfetamina e análogos e buprenorfina.<sup>31</sup>

Bastante difusão teve na Itália o Parecer da Comissão Garantidora do direito de Privacidade, de 15 de dezembro de 2005, sobre o tema “O reconhecimento da toxicodependência no local de trabalho”, com vistas à avaliação de um futuro decreto legislativo sobre o tema. Deixa claro, o órgão em questão, que “a lei pode impor

lavoratori addetti a mansioni che comportano particolari rischi per la sicurezza, l'incolumità e la salute di terzi.

31 Observe-se que a Conferência Unificada de 30.10.2007, realizada no ano anterior, reconhecera que devem ser tomadas em consideração nos exames toxicológicos não apenas as situações de toxicodependência, mas também os usuários esporádicos e ocasionais de drogas.

a fiscalização de saúde a um sujeito em razão de relevante necessidade de terceiros ou da coletividade, mas sob o pressuposto de respeito a pessoas que venham a ser submetidas e, portanto, a uma eficaz proteção em particular da sua dignidade e privacidade, sobretudo para prevenir injustificadas discriminações ou marginalizações na vida laboral e social”.<sup>32</sup>

O referido estudo, embora sem força normativa vinculante, foi solicitado pelo Ministério do Trabalho da Itália, acerca de um regulamento que prevesse as categorias de trabalhadores e funções que comportassem risco à segurança e saúde de terceiros com o objetivo de submeter, os referidos trabalhadores, atestes toxicológicos. Sublinhou o estudo a importância de diferenciar uso ocasional de uso compulsivo, de deixar clara a finalidade do procedimento adotado a justificar a intervenção em dados pessoais de trabalhadores, bem como a confidencialidade no fluxo dos dados e exames efetuados.

Seguiu-se o Decreto Legislativo n. 81, de 2008, que reiterou a autorização legal de exames toxicológicos em seus arts. 39 a 42, que autorizam ao médico da vigilância sanitária regional fiscalizar o uso de entorpecentes em certas atividades, devendo o empregador ser diligente nesse sentido, inclusive, se for o caso, transferindo o empregado em questão de funções, sob pena de responsabilidade penal.

De acordo com o Decreto Legislativo n. 81/2008, relativo à tutela da saúde e segurança no local de trabalho, atual lei sistemática de segurança e medicina do trabalho, as visitas

médicas (art. 41) são destinadas a verificar a ausência de condições de alcodependência e de ingestão de substâncias psicotrópicas.

Os trabalhadores são obrigados a submeterem-se ao controle de saúde do médico competente (art. 20, § 2º, alínea “i”, do Decreto Legislativo n. 81/2008), sob pena de prisão ou multa, remoção imediata da função de risco que não comporta estado de dependência química e, inclusive, a possibilidade de dispensa se o trabalhador removido recusar-se a submeter-se a exames ou a um programa de reabilitação e não haja outra função compatível na empresa para a qual o mesmo possa ser remanejado.

Finalmente, coube ao supracitado Acordo “Stato Regione”<sup>33</sup>, publicado na Gazeta Oficial de 15 de novembro de 2007, após conferências unificadas em todo o território italiano, realizadas desde 2003, fixar os procedimentos para os exames de saúde toxicológicos e de substâncias psicotrópicas em atividades e funções que comportam um particular risco à segurança, à incolumidade física e à saúde de terceiros.

O documento unificado em questão, dentre outros aspectos técnicos, fixa o procedimento, as modalidades de execução dos exames: voluntário, periódico, prévio ao desempenho da função de risco ou mesmo quando do reingresso na função, motivado por dúvida razoável e, ainda, após um período de suspensão do contrato devido a um precedente exame positivo.

Parte-se da premissa geral de que o escopo maior é definir e efetuar processos de

32 A íntegra do documento pode ser consultada no site: <<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1209068>>.

33 <[http://www.politicheantidroga.it/media/179880/accordo\\_stato\\_regioni\\_l\\_7\\_09\\_2008.pdf](http://www.politicheantidroga.it/media/179880/accordo_stato_regioni_l_7_09_2008.pdf)>.

segurança e prevenir acidentes ligados a funções e atividades sujeitas a riscos, destinando-se a uma cautela preventiva no local de trabalho, independentemente da presença ou não de um quadro clínico de dependência química, considerando que existem graus de tolerância fisiológica variáveis de indivíduo para indivíduo, mas que existem substâncias alucinógenas capazes de afetar fortemente a capacidade de cognição (como LSD e outros alucinógenos) de qualquer indivíduo, não importando o nível de tolerância de cada organismo.

Não se trata, em princípio, de uma catalogação apriorística que diferencie uso ocasional, uso regular e uma situação de abuso e dependência química, aspectos que nortearão cada caso individualmente considerado em suas particularidades. A comunicação da lista dos trabalhadores que desenvolvem funções de risco deve ser feita com periodicidade mínima anual. Acrescentem-se, por oportuno, duas decisões recentes sobre o tema.

O Tribunal de Brindisi (processo n. 1.020/09) apreciou em 18.3.2009 o caso de um empregado dependente químico que havia se afastado do serviço por período superior a 03 (três) anos para fins de reabilitação. Decidiu-se que o prazo legal de 03 (três) anos, previsto no art. 124 do Decreto n. 309/90, poderia ser ampliado por força dos contratos coletivos de trabalho aplicáveis ao referido trabalhador, com o que se garantiu o retorno do empregado ao posto anteriormente ocupado. Sublinhou-se que a finalidade maior da norma é conservar o posto do trabalho do empregado que tenha se submetido a um processo terapêutico de recuperação e, em verdade, a determinação do período na lei é acidental, devendo o tema ser objeto, como sucedeu, de negociação

coletiva de trabalho, ressaltando que é pacífico na jurisprudência que: “O direito à conservação do emprego de sujeitos em estado de toxicodependência devia ser assegurado ao empregado”.

Em outra sentença recente, a Corte de Cassação (Sentença n. 6498, de 26 de abril de 2012)<sup>34</sup>) decidiu que o porte de droga “leve” no ambiente de trabalho, uma única vez, para uso próprio, não apresentava gravidade suficiente a ponto de ensejar a dispensa do empregado por justa causa (falta grave). No caso, foi então anulada a dispensa em virtude da ausência de proporcionalidade entre o ato faltoso e a medida disciplinar aplicada.

## 6. O ordenamento jurídico do Brasil

Em nosso país, a saúde figura como direito fundamental previsto em patamar constitucional (art. 196 da CF/1988), segundo o qual: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Cabe ressaltar, ainda, também a previsão do direito à saúde na esfera internacional, em tratados internacionais de Direitos Humanos incorporados ao direito pátrio.

Com efeito, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais — Protocolo de San Salvador, de

34 A íntegra das decisões pode ser consultada no site: <<http://www.politicheantidroga.it/droghe/giurisprudenza/rassegna-di-giurisprudenza.aspx>>.

17.11.1988, ratificado pelo Brasil em 21.8.1996, declara: “Art. 10. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto bem-estar físico, mental e social.”

Um caminho seguro para abordar e equacionar a colisão dos direitos constitucionais subjacentes à questão ora debatida parece ser o princípio maior do direito à vida, que respalda o princípio do meio ambiente do trabalho saudável. E estes devem ter precedência sobre os direitos individuais, inclusive o de privacidade. No entanto, no confronto tensionado, deve-se buscar a restrição mínima à privacidade e à autodeterminação individual de estilos de vida, de modo a alcançar a máxima efetividade da segurança no ambiente de trabalho. Essa proposta, para Guilherme Guimarães Feliciano, “é sempre uma solução de eficácia ótima, tendente a preservar o mínimo irredutível de todos os direitos fundamentais em colisão e a assegurar-lhes a máxima efetividade possível.

Quando esses direitos são de mesma hierarquia, o princípio da diferença permite apará-los e conciliá-los em termos razoáveis, sem sacrifícios definitivos ou dogmas de subordinação”.<sup>35</sup>

O meio ambiente do trabalho seguro e saudável, igualmente encontra guarida constitucional, no art. 225 da CF/88: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo”.

Também integra o ordenamento jurídico

pátrio a Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Decreto n. 2/1992, relativa à segurança e saúde dos trabalhadores.

Nesse diploma, o conceito de saúde no trabalho abrange não somente a ausência de afecções ou de doença, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho (art. 3S). Seus objetivos são: prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho (art. 4.2.). Como diretriz geral, a Convenção estabelece o dever de todos em colaborar e cooperar com o meio ambiente do trabalho, dada a difusividade do mesmo, considerando, como responsáveis, “autoridades públicas, os empregadores, os trabalhadores e outras pessoas interessadas, considerando o caráter complementar de tais responsabilidades” (art. 6g).

Esse princípio da cooperação entre trabalhadores e empregadores é reiterado em outros dispositivos, ao declararem que os trabalhadores, ao executar o seu trabalho, devem cooperar com o cumprimento das obrigações de incumbência do empregador (art.19, a). É dever do trabalhador informar de imediato ao seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que ao seu juízo envolva, por motivos razoáveis, um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde (art. 19, f). Assim, a cooperação entre os empregadores e os trabalhadores ou seus representantes na empresa deverá ser um elemento essencial das medidas em matéria de

35 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Direito à prova e dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2007, p. 105.

organização (art. 20).

Em que pese a ausência de uma legislação trabalhista sobre a matéria relativa ao uso de álcool e drogas no ambiente de trabalho, pode-se afirmar que desde 1976, com a vigência da Lei 6.368, a empresa tem o dever de colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes geradores de dependência física ou psíquica.

Mais recentemente, sobreveio a Lei n. 11.343/06, a qual prevê a criação e desenvolvimento de programas de prevenção de uso de drogas, atribuindo essa missão não apenas aos poderes públicos, mas também a toda a sociedade civil. Destaquem-se os arts. 18 e seguintes:

“Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I — o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade a qual pertence;

II — a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam”.

Dúvidas não há de que nenhum direito é absoluto, de modo que o ponto fundamental do debate é delinear critérios para a fixação de limites entre os direitos em cotejo à luz de

situações concretas.

Dois precedentes judiciais são emblemáticos da intervenção estatal na iniciativa privada e na liberdade de profissão, justificados na proteção ao bem maior da saúde do trabalhador, concebido como direito indisponível merecedor de tutela estatal e da sociedade civil em geral.<sup>36</sup>

O STJ apreciou situação de mestre- cervejeiro que desenvolveu alcoolismo ao longo dos anos que desempenhou a função, tendo o empregador (Cervejaria Brahma), sido condenado ao pagamento de indenização por danos materiais e morais pela incapacidade ao trabalho e adoecimento:

“Culpa da empresa de cervejas, que submeteu o seu mestre-cervejeiro a condições de trabalho que o levaram ao alcoolismo, sem adotar qualquer providência recomendável para evitar o dano à pessoa e a incapacidade funcional ao empregado” (STJ, 2000, p. 168).

Ainda em nosso país debateu-se se seria possível proibir a atividade de provadores de cigarro, dada a reconhecida nocividade da função à saúde do trabalhador. De acordo com o Ministério Público Trabalhista, que ajuizou ação civil pública com pedido de proibição da atividade em face da empresa Souza Cruz, a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho são direitos sociais garantidos pela Constituição e de cumprimento obrigatório

36 Discussão similar ocorreu na França, quando a Conselho de Estado apreciou o caso de arremesso de anões, tendo concluído que a dignidade do anão estava acima da sua autonomia da vontade de pretender exercer a referida atividade. A decisão de 27.10.1995 as sentou que a dignidade da pessoa humana é elemento integrante da “ordem pública”, com o que foi declarada proibida a prática, ainda que voluntariamente exercida pelo mesmo trabalhador.

pelo empregador.

Invocaram-se, ainda, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho que tratam diretamente da saúde dos trabalhadores (Convenções ns. 148, 155 e 161, todas ratificadas pelo Brasil); o país também é signatário da Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Em defesa, a empresa alegou que a adesão ao pai nel sensorial é voluntária e restrita aos maiores de idade e fumantes, destacando, ainda, que a atividade é reconhecida pelo MTE no Catálogo Brasileiro de Ocupações (CBO) nas classificações 1246-10 (blender de cigarros) e 8422-35 (degustador de charutos). O TST manteve a proibição da atividade e reconheceu indenização por dano moral coletivo.<sup>37</sup>

O problema da intervenção patronal (e mesmo dos Poderes Públicos) na esfera privada dos indivíduos, regra geral infensa à ingerência de terceiros, levanta sérios argumentos de suposto “controle” indevido da dimensão íntima, que não podem ser ignorados, eis que envolvem o tema maior das liberdades, individuais e coletivas, que integram o rol de garantias do regime democrático. Assim, traçar as linhas limítrofes entre as esferas privada e da liberdade de auto determinação individuais, de um lado, e, de outro, uma intervenção externa justificada nesse campo não é tarefa simples.

Sandra Lia Simón aborda o tema sob a denominação de “exames antidoping” e adverte que parte do setor do empresariado vem manifestando a preocupação de identificar ‘preventivamente’ em seus empregados hábitos

que não são tidos como ‘normais’ ou ‘aprováveis’ no âmbito da sociedade em que a empresa está inserida. E essa preocupação “não aparece em função de mau desempenho ou negligência por parte do trabalhador, mas, para essa corrente do empresariado, a identificação de tais hábitos tem como objetivo evitar que, a longo prazo, haja redução na sua produtividade”, de modo que a imposição de exames desse tipo extrapola o poder de direção do empregador, provocando injustificada lesão ao direito à intimidade e à vida privada do empregado.<sup>38</sup>

## 6.2. A evolução jurisprudencial da última década

A jurisprudência trabalhista brasileira mostrou-se sensível ao problema, avançando no debate, como o que o alcoolismo, gradativamente, foi sendo reconhecido como doença, afastando-se, em vários casos, a aplicação de justa causa por embriaguez habitual ou em serviço.

A CLT, como se sabe, declara em seu art. 482, alínea “ f “ , que constitui justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador a “embriaguez habitual ou em serviço.”

Não obstante, em quadros de alcoolismo crônico (síndrome de dependência do álcool), cria-se para o empregado nessas condições uma compulsão que o impede de reagir ao desejo de não consumir e retira-lhe a capacidade de discernimento para controlar, de forma consciente, os atos a partir daí praticados. Não foi por outra razão que o Novo Código Civil

37 TST — RR — 120300-89.2003.5.01.0015.

38 SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000, p. 142-143.

(Lei n. 10.406/2002) declarou serem incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer “os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”(art. 4a, II),

Até os anos 1999/2000, o posicionamento do TST era no sentido da licitude da justa causa aplicada pelo empregador a empregados ébrios, diante dos riscos de acidentes (inclusive para terceiros), da conturbação do meio de trabalho, não cabendo ao empregador arcar com o ônus de tolerar tal empregado.<sup>39</sup>

39 Nesse sentido são os seguintes julgados: (i) “Justa causa. Alcoolismo. Alcoolismo é uma figura típica de falta grave do empregado ensejadora da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. *Mesmo sendo uma doença de consequência muito grave para a sociedade é motivo de rescisão contratual porque a lei assim determina. O alcoolismo é um problema da alçada do Estado que deve assumir o cidadão doente, e não do empregador que não é obrigado a tolerar o empregado alcoólatra que, pela sua condição, pode estar vulnerável a acidentes de trabalho, problemas de convívio e insatisfatório desempenho de suas funções.* Revista conhecida e desprovida.” (TST — Decisão: 18.8.1999 — RR n. 524378 Ano: 1998 Região: 15 — Recurso de revista — Órgão julgador — Terceira Turma — DJ Data: 17.9.1999 PG: 207 — Relator Juiz Convocado Lucas Kontoyanis); (ii) “Embriaguez no serviço — Justa causa — Configuração. Traz o acórdão recorrido forte carga desentimento humano, de imensurável valor, quando vislumbra no empregado alcoólatra a triste figura de um ser doentio, que deve ser tratado, submetido a processo reeducativo, de forma que possa se recompor e tomar-se o homem sadio, apto para o trabalho, para a família e para a sociedade. Mas, não vejo como possa ser esta tarefa imputada ao empregador e, mais do que isto, que seja possível a permanência do trabalhador alcoolizado em serviço. O empregado alcoolizado revela-se mau exemplo para os colegas, conturba o ambiente de trabalho e, não raro, cria cotidiões propícias ao acidente de trabalho, com conseqüências as mais desastrosas para si próprio, para o empresário e o próprio estado, que afinal arca com as elevadas despesas de sua recuperação e/ou adaptação no meio da sociedade. Os autos não retratam a figura de um ebrio crônico, um doente, daí a razão maior para se restabelecer a r. Sentença que proclamou a falta grave, como alerta, aviso, e até mesmo como providência educativa para que o reclamante medite,

Este posicionamento inicial se alterou. A partir de uma perspectiva mais humanista e dirigida a proteger a dignidade da pessoa humana e os valores sociais (CF, art. 1º, III e IV) do trabalhador, passou-se a declarar ilegítima — e até discriminatória — a dispensa por justa causa em tais circunstâncias.

Compreendeu-se que o assunto deveria ser tratado com maior cuidado científico, de modo que as empresas não demitissem o empregado doente, mas sim tentassem recuperá-lo, afastando-o do trabalho para tratamento, tendo em vista que para uma doença é necessário tratamento adequado e não punição.<sup>40</sup>

Algumas decisões optam por diferenciar situações: as de uma típica doença, de condutas ilícitas.

Para essa linha de entendimento, o que merece proteção legal é o alcoolismo como doença, crônico, de modo que a “embriaguez em serviço” (CLT, art. 482, “f”) de empregado “não doente” autorizaria a aplicação da justa causa pela empresa.<sup>41</sup> Recente decisão do

repenhe e redirecione sua vida, em benefício próprio e de todos os que lhe são caros, sabedor de que a bebida nada constrói, mas constitui excepcional e incomparável agente destruidor do ser humano. Revista conhecida e provida.”(TST-Ac. n.: 446369 — RR n. 446369 Ano: 1998 — Recurso de revista — 4ª Turma — DJ Data: 11.9.1998 PG: 00464 — Relator Ministro Milton de Moura França).

40 (i) TST-RR n. 383922/2001 — 2ª Turma — DJ Data: 14-05-2001 — PG: 1296 — Rei. Min. Vantuil Abdala; (ii) TST Decisão: 18.6.2003 — RR n. 561040 Iª Turma — DJ Data: 29.8.2003 — Rei. Min. João Oreste Dalazen; (iii) TST-AIRR e RR-813.281/ 2001, 2-T., Rei. Min. Luciano de Castilho Pereira, DJ 22.9.2006; (iv) TST-RR-580.122/1999, 3ª Tv Rel§. Minã. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 13.08.2004.

41 Nesse sentido o julgado do TST: “Justa causa. Embriaguez no serviço. Dispõe o art. 482, alínea “f”, da CLT que a embriaguez habitual ou em serviço constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo



TST considerou válida a justa causa aplicada a empregado que fumou maconha no local de trabalho.

Debate-se, em tais litígios, ainda, o aspecto da proporcionalidade na aplicação de justa causa a empregado que comparece embriagado em serviço. Já se concluiu que o estado de embriaguez, em um único dia, uma única vez, não seria motivo bastante para configurar falta grave.<sup>42</sup>

.....  
empregador. Na hipótese dos autos não ficou configurada a embriaguez habitual, que traria à ilação a doença do alcoolismo, mas sim em serviço, propiciadora de conturbações no ambiente de trabalho e, até mesmo de acidentes, sobretudo no caso do reclamante que tinha por atividade a condução de trator. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm propendido pela configuração de justa causa desde que se concretize uma só vez, sob pena de convalidar a falta cometida pela aceitação, em face do princípio da imediatidade. Recurso conhecido e provido.” (TST — Decisão: 18.6.2003 — RR n.: 561040 Ano: 1999 — 1- Turma — DJ Data: 29.8.2003 — Rei. Min. João Oreste Dalazen).

42 “Dispensa por justa causa — Embriaguez em serviço — Fato ocorrido uma *única vez* — Desproporcionalidade da penalidade aplicada. 1. Consoante o art. 482, “f”, da CLT, a embriaguez habitual ou em serviço constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador. 2. O referido dispositivo veicula norma que comporta duas condutas autorizadas da resolução do contrato de trabalho por culpa do empregado: a embriaguez habitual, que é aquela que ocorre repetidas vezes num curto espaço de tempo, e a embriaguez em serviço, verificada no ambiente laborativo ou durante a execução do contrato de trabalho, mesmo que por uma ou poucas vezes. 3. No caso dos autos, discute-se se a dispensa por justa causa seria a penalidade aplicável ao empregado que apresentou-se embriagado em serviço. 4. Tanto a sentença quanto o acórdão regional entenderam que os fatos apurados na instrução processual não apontam para a prática de falta grave o suficiente para ensejar a dispensa por justa causa baseada em mau procedimento, tendo sido desproporcional a pena aplicada. 5. E certo que o fato de um empregado apresentar-se embriagado em serviço, em tese, configuraria falta grave, sobretudo se for considerada a atividade por ele exercida. Entretanto não seriam em todos os casos que caberia a aplicação de tal penalidade, sendo necessário o exame das particularidades pertinentes à hipótese considerada para a justa imposição da pena. 6. Assim,

Ressalve-se que a jurisprudência tem sido rigorosa nos casos em que o empregado, tendo recebido a oportunidade de afastar-se para tratamento, recusa-se a fazê-lo, quadro que, segundo profissionais da área, é bastante típico, haja vista que a primeira reação do dependente químico é negar a sua condição de doente.<sup>43</sup>

## 6.2. O estágio atual dos exames toxicológicos no Brasil: a recente lei do bafômetro e decisões esparsas sobre o tema

Mostra-se difícil diagnosticar com clareza as diretrizes de nosso ordenamento, dado que as decisões sobre exames toxicológicos

.....  
diante dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a falta praticada pelo Autor não foi suficientemente grave a ponto de ensejar a despedida motivada, pois, conforme reportado pelo Regional, não proferiu palavras de baixo calão ou agrediu fisicamente quem quer que fosse”. Recurso de revista não conhecido. Processo: E-RR — 101500-42.2004.5.15.0062. Data de Julgamento: 20.6.2007. Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 4-Turma, Data de Publicação: DJ 3.8.2007.

43 Citem-se as seguintes decisões: (i) “Recurso de revista. Justa causa. Embriaguez. Mesmo revelando a decisão atacada profunda preocupação social, pois caracterizada dependência alcóolica, *não cabe ao empregador, contra vontade do empregado, encaminhá-lo à previdência social*, além do que embora necessária revisão do dispositivo legal, art. 482, alínea “f” da CLT, tal hipótese continua gerar a despedida motivada, hipótese caracterizada nos autos. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e por violação legal e provido.” (TST-Decisão: 18.12.2002 — RR Num: 586320 Ano: 1999 Região: 10 — Recurso de revista — Órgão julgador — Quinta Turma — DJ Data: 14.3.2003 — Relator Juiz Convocado João Ghisleni Filho); (ii) “Justa causa. Abandono de emprego. Alcoolismo. *Empregado que não demonstra interesse em fazer tratamento médico contra o alcoolismo e que deixa de comparecer ao trabalho por mais de trinta dias, comete a falta grave de abandono do emprego*. Não há comprovação nos autos de impossibilidade de comparecimento ao trabalho.” (Tribunal: 4ª Região — Decisão: 11.5.1999 — RO/RA Num: 00214.009/95-5 Ano: 1995-Proc.: RO/RA — 2- Turma — 7.6.1999 — Relator Juiz Paulo Caruso).

são esparsas e ainda não se consolidou um posicionamento no âmbito do TST sobre o assunto. Mas pode-se afirmar que a aprovação da recente lei do bafômetro aos motoristas profissionais deu novo impulso à discussão.

A CLT, antes de 2012 (quando incorporou em seu art. 235 dispositivos relacionados a motoristas) era silente: não autorizava e nem permitia de forma explícita os testes toxicológicos. Apenas declara que, além do exame médico admissional (art. 168, inciso I), “outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer” (art. 168, § 2º).

Por outro lado, a Lei n. 9.029/95 veda, genericamente, exames de gravidez e outras práticas discriminatórias em geral para acesso e manutenção do emprego.

Cabe mencionar, ainda, a posição recente de um Parecer do Conselho Federal de Medicina (CFM) n. 26, de 15 de junho de 2012, de lavra do Dr. Hermann Alexandre Vivacquk von Tiesenhausen, intitulado: “Monitoramento de drogas ilícitas em urina e sangue, para permitir acesso ao trabalho” e elaborado a partir da médica do trabalho da empresa Petrobrás.

Na opinião do i. relator, “Não é eticamente aceitável a solicitação de exames de monitoramento de drogas ilícitas, em urina e sangue, para permitir acesso ao trabalho, pois isto contraria os postulados éticos.” Fundou-se nos artigos da Constituição Federal relativos à intimidade e à legalidade e no art. 22 do Código de Ética Médica, o qual veda ao médico efetuar qualquer procedimento médico sem o prévio esclarecimento e consentimento do paciente ou de seu responsável legal, salvo em caso de

risco iminente de morte (...).

Em resposta à solicitação, não é cabível a realização de exames em funcionários de empresas para detectar a presença de álcool e/ou drogas, por se tratar de postura discriminatória. Finalmente, é importante lembrar a fragilidade dos testes para substâncias canabinóides, opiáceos e outras que têm seus testes toxicológicos, tanto sanguíneos como urinários, com resultados negativos após a suspensão da droga”.

A questão de fundo, como sucede nos demais países, é eventual colisão entre a ideia de evitar riscos de acidentes (prejudiciais à vida do trabalhador e de terceiros) e possíveis violações ao direito de intimidade do empregado.

Não parece razoável a tese que propõe, de forma genérica e terminativa, os exames; tampouco, em outro extremo, a tese de que os controles toxicológicos seriam uma prerrogativa irrestrita e ilimitada do empregador.

Acreditamos que incidem, na espécie, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, de adequação entre meios e fins. Logo, é admissível uma limitação ao direito da intimidade em situações de relevante interesse social, como é o caso de risco de graves acidentes de trabalho. Isso porque, em tais hipóteses, o uso (ou abuso) individual transcende a esfera da pessoa e atinge difusamente coletividades de pessoas.

Ponto já apreciado em recente decisão do C. TST foi a necessidade de consentimento do empregado em submeter-se aos exames. Se ausente autorização do empregado, há riscos de danos morais por violação à intimidade, independentemente de comprovação de prejuízo. Eis a decisão:

“Recurso de revista. Indenização por

dano moral. Exames toxicológicos. Prova do dano. O TST tem firmado o entendimento de que a caracterização do dano moral prescinde da comprovação do prejuízo, uma vez que presumível, quando demonstrada a conduta lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador. Desse modo, partindo-se da premissa de que a Reclamada realizou exames toxicológicos sem a devida anuência do Reclamante, não há como se afastar a condenação em indenização por dano moral, pois a integridade do Autor foi atingida no momento em que sua privacidade foi invadida, vez que somente a ele interessava discernir se queria realizar os exames para saber se havia sinais da existência de drogas em seu organismo. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST — RR — 876-59.2010.5.05.0221, 4ª Turma, Relatora Maria de Assis Calsing, Publicação 7.12.2012).

Mas esse aspecto não basta, pois casos há em que o empregado pode ter sido coagido a realizar o exame toxicológico mesmo contra a sua vontade. A discussão, então, desloca-se para outra, qual seja: o empregador tem o direito, independentemente de uma autorização formal do empregado? Em caso afirmativo, quais os limites dessa prerrogativa exercida em nome da segurança no ambiente laboral?

O tema do alcoolismo, como já dito, em nosso país ganhou novamente visibilidade com a aprovação da Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012, que autoriza empresas de transportes a realizarem, em seus empregados motoristas, o teste do bafômetro a outros exames.

Razões maiores de segurança e de interesse social coletivo justificaram a nova lei para a categoria dos motoristas profissionais, que passaram a ter a obrigação legal de

submeterem-se ao bafômetro para fins de controle, note-se, não apenas de álcool, mas também de qualquer droga. Declara o recente texto legal que alterou a CLT:

“Seção IV-A

Do Serviço do Motorista Profissional

Art. 235-A. Ao serviço executado por motorista profissional aplicam-se os preceitos especiais desta Seção.

Art. 235-B. São deveres do motorista profissional:

VII — submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.

Parágrafo único. A inobservância do disposto no inciso VI e a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.”

Pensamos que a lei que estipula esse direito-dever às empresas de transporte possa, por analogia, ser ampliada, como tem sido em decisões judiciais, para outros setores que envolvem risco, como as indústrias químicas, atividade de corte de cana, metalurgia e construção civil, setores em contato com explosivos, dentre outras.

Como salienta Sebastião Geraldo de Oliveira “como não é possível a norma estabelecer regras de comportamento para todas as etapas da prestação dos serviços, abrangendo cada passo variável, gesto, atitude, forma de execução ou manuseio dos equipamentos, exige-se um dever fundamental do empregador de observar uma regra genérica de diligência, uma postura de cuidado

permanente, a obrigação de adotar

todas as precauções para não lesar o empregado”.<sup>44</sup>

A Justiça do Trabalho apresenta uma tendência louvável a aceitar atitudes preventivas em relação ao problema do alcoolismo, e, por conseguinte, admitir que se faça o teste de bafômetro, desde que se estenda a todos que atuam em áreas de risco da empresa. Recente decisão do C. TST afastou o dano moral porque restou provado, no caso concreto, que se tratava de uma área que envolvia riscos (Terminal Químico), o que justificava a necessidade do bafômetro para evitar acidentes.<sup>45</sup>

44 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. “Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional”. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2007. p. 178.

45 Eis o trecho do voto: “(...) Indenização por danos morais. Sustenta o reclamante fazer jus à indenização por danos morais postulada, aduzindo que restou incontroverso nos autos o fato de a reclamada realizar testes de bafômetro em seus empregados, sendo que, através do depoimento da única testemunha ouvida, restou comprovado que os referidos testes eram obrigatórios aos trabalhadores da parte operacional, aleatórios para os da parte administrativa e dispensados para o cargo de gerência, o que revela tratamento discriminatório entre os empregados. Sustenta, ainda, que a realização de tais testes, cuja obrigatoriedade restou comprovada, esbarra nos princípios constitucionais da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, segundo os quais ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. O r. Juízo “a quo” indeferiu o pedido por entender que não restou provada a obrigatoriedade alegada na petição inicial e que, ainda que comprovada a mesma, a atitude da reclamada estaria inserida nos poderes de comando e disciplina do empregador. Inicialmente, cumpre salientar que a reparação decorrente do dano moral encontra fundamento legal nas disposições contidas no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, sendo considerado aquele proveniente da violação dos direitos individuais de cada cidadão relativamente à sua intimidade, privacidade, honra e imagem, de natureza íntima e pessoal em que se coloca em risco a própria dignidade da pessoa humana, diante do contexto social em que vive. Desta forma, para a configuração do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho é necessária a ocorrência de violação à honra pessoal do trabalhador, não bastando a inobservância

No TRT São Paulo, colhe-se importante decisão que indeferiu indenização por danos morais a um trabalhador da área portuária, submetido ao controle do bafômetro, destacando que a empregadora mantinha programa de prevenção e apoio a dependentes químicos, iniciativa louvável e que a medida era necessária e justificada por imperativos maiores

.....  
quanto ao cumprimento das obrigações decorrentes do vínculo empregatício. O dano deve ser proveniente de situações vexatórias em que o trabalhador se sinta humilhado, desrespeitado intimamente, em decorrência exclusivamente da prestação de serviços. No caso dos autos, não restou demonstrada qualquer violação à honra e dignidade do autor, eis que a realização de testes de bafômetro pela empresa tinham como finalidade a prevenção de acidentes e era feita de forma geral. Tal determinação não importa em abuso de poder por parte do empregador, mormente diante da existência de áreas de risco no local de prestação de serviços do empregado, conforme restou esclarecido pela única testemunha ouvida nos autos. Com efeito, afirmou a referida testemunha, que “faziam carga e descarga de silos de polietileno e também utilizavam empilhadeira para fazer a carga e descarga do produto”, bem como que “há áreas de risco dentro da área operacional, como tanques de combustível, por exemplo, fenol”. Ademais, conforme restou comprovado, diante das declarações da testemunha, todos os trabalhadores da parte operacional submetiam-se aos testes de bafômetro, tais como motoristas, ajudantes e operadores, inclusive “terceiros que vão prestar serviços nessa área de risco”. Não há falar, portanto, em ofensa aos princípios constitucionais da inviolabilidade da vida privada e da intimidade. Da mesma forma, não há falar em ato discriminatório por parte da reclamada em relação ao reclamante, eis que todos aqueles que adentravam à área operacional submetiam-se aos testes. O fato de os empregados da área administrativa realizarem o teste esporadicamente e de os gerentes serem dispensados do mesmo não importa em ofensa aos princípios constitucionais invocados pelo reclamante, já que a isonomia consiste exatamente em tratar com igualdade os iguais e desigualmente os desiguais. Inexistiu, portanto, violação à honra pessoal com a exposição do autor à situação vexatória que lhe ocasionasse o desrespeito necessário para a configuração do dano moral. Correta, pois, a r. decisão de origem que indeferiu o pedido de indenização por danos morais. Mantenho.” (TST-AIRR-24300-19.2008.5.15.0126 — 3ª Turma — Rei. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, decisão de 03.08.2011).

de segurança no trabalho.<sup>46</sup>

Não destoam dessa linha de entendimento diversas decisões do E. TRT da 15- Região (Campinas), ao reconhecerem a importância de o empregador zelar continuamente pela segurança do ambiente laboral por meio de bafômetros e outros testes, não apenas em relação a motoristas, mas em relação a todos os empregados que atuam em áreas ou funções de risco.<sup>47</sup>

46 “(...) e) Coação moral (uso do bafômetro). Sem razão o recorrente.(...) Há que se observar, ainda, a teor do disposto ao art. 151 do diploma civil, que nem toda ameaça configura coação, exigindo-se, para a perfeita caracterização, que ela seja a causa determinante do ato, grave, injusta, atual ou iminente e direcionada à pessoa ou bens da vítima ou sua família. In casu, tem-se que o uso do bafômetro é regulado por Lei Federal, portanto, de cumprimento obrigatório no território nacional, submeter-se a ele deriva do comando legal, não podendo o autor recusar-se. Aliás, o objetivo primordial da norma é a prevenção de acidentes e idênticos patamares orientam a conduta da empresa reclamada, destacando-se ser rotineiro, com frequência quase diária, nesta Comarca, o julgamento de causas envolvendo acidentes de trabalho na área portuária, podendo-se afirmar louvável a iniciativa do empregador em desenvolver programas como o relatado Programa de Controle de Prevenção de Dependência Química destinado indistintamente a todos os funcionários da empresa, consoante constatado à cópia da ata de fls. 37. A final, destaque-se estar inserida a conduta no poder diretivo do empregador e, não configurados abusos ou perseguições, não há falar em injustiça do ato, improcedendo o pleito “(TRT da 2- Região — Processo n. 02112 2009 446 02 00 0 — Relatora. Des. Tania Bizarro Quirino de Moraes).

47 Nesse sentido, veja-se o acórdão (TRT-15ª Região n.0000836-64.2011.5.15.0124 ROPS — 6ª Turma — I I ã Câmara — Rei. Des. Maria Cecília Fernandes Alves Leite): “Dos danos morais. O juízo de origem, reputando ausentes os requisitos da responsabilidade civil subjetiva, posto que não provado o suposto ato ilícito praticado pela reclamada, indeferiu o pleito de indenização por danos morais. Dessa decisão, recorre o reclamante, aduzindo que, antes de iniciar o labor, era diariamente constrangido a se submeter ao teste do bafômetro, na frente dos demais funcionários, pelo que faz jus à indenização por danos morais, em virtude da invasão de sua privacidade. Não merece reforma a sentença. No caso, não restou comprovado o suposto ato

Em outra decisão, o TRT de Campinas apreciou caso em que a indenização de dano moral foi indeferida pelo fato de que uma suposta difamação pelo resultado positivo do teste do bafômetro não restou provada e nem atribuível à empresa reclamada.<sup>48</sup>

.....  
ilícito perpetrado pela reclamada, que pudesse acarretar o pagamento de indenização por danos morais. Ocorre que, segundo a testemunha do próprio autor, a reclamada realiza testes de bafômetro em todos os empregados que operam máquinas, assim que chegam na empresa (fl. 54), nos quais se incluem, por óbvio, aqueles que exerciam a função de motorista, como o reclamante. Tem-se, pois, que a ré adota referido procedimento, de forma indistinta, para todos os funcionários que trabalham com maquinários e não apenas em relação ao obreiro, o que não importa em abuso de poder por parte do empregador, tratando-se, isso sim, de uma legítima preocupação da empresa com a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho. Sobre tal aspecto, assim bem salientou o Juízo de origem: “In casu, o procedimento adotado pela empresa, de submeter os operadores de máquina e motoristas ao bafômetro, sem nenhuma distinção entre os exercentes dessas funções, no início da jornada, em nada viola a moral ou a honra destes trabalhadores, mas, ao contrário, mostra a preocupação do empregador em garantir aos seus empregados um ambiente de trabalho saudável e *seguro*, assegurando a sua incolumidade física e a daqueles que com eles mantêm contato, como manda a lei. Imoral seria permitir que um empregado, responsável por operar equipamentos, trabalhasse alcoolizado e, com isso, colocasse em risco a vida ou a segurança de todos.” (fl. 152) Não há que se falar, portanto, em ofensa aos princípios constitucionais da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, nem em ato discriminatório em relação ao autor, posto que a reclamada submetia ao teste do bafômetro todos os funcionários que operam máquinas. Assim, não havendo prova da prática de ato ilícito, não há que se falar em indenização por danos morais, razão pela qual nego provimento ao apelo. Mantenho a sentença no particular”.

48 “Dano moral. Argumenta o reclamante ter direito a uma indenização por danos morais em decorrência de ter sido exposto a situação vexatória em decorrência da forma como foi realizado o teste de dosimetria alcoólica no dia 30.12.2009, que supostamente indicou resultado positivo. Sustenta que foi tratado de forma rude e humilhante, sendo obrigado a entregar as chaves do veículo sem ao menos manobrá-lo. Diz ainda que testes realizados em seguida na empregadora direta acusaram resultado negativo, e que a repercussão foi

Aspecto ainda não suficientemente sedimentado nas Cortes trabalhistas é o de saber se o programa de monitoramento toxicológico deve ser aplicado a todos os trabalhadores da empresa, indistintamente, a fim de evitar discriminação, ou se deve restringir-se tão somente àquelas atividades, funções e setores com comprovados riscos de acidentes. Nesse particular, merece destaque decisão do C. TST (TST — RR-124400-70.2004.5.04.0241 8a Turma- Rei. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro — 8. 2.2012) que concluiu pela ocorrência de

.....  
 tamanha que ficou conhecido, inclusive na vizinhança de sua residência, como “Glauco Bafômetro”. Deixa claro que não questiona o fato das reclamadas realizarem testes de alcoolemia, mas sim a forma como foi tratado no dia 30.12.2009. É indiscutível que a figura do dano de caráter pessoal consubstanciou um considerável avanço no campo das relações de trabalho dependente, auxiliando, de modo concreto, consistente e efetivo, a disciplinar de uma maneira sadia o comportamento de todos quantos se vejam envolvidos na rotina cotidiana da prestação de serviços. Todavia, por configurar-se o dano um pressuposto da responsabilidade civil, não é possível pleitear-se indenização sem a prova da existência de um prejuízo, circunstância que aqui não ocorreu. De fato, o reclamante asseverou em seu depoimento pessoal que não tomou conhecimento dos resultados dos testes efetuados na tomadora e que, encaminhado para a empregadora direta, submeteu-se a mais dois testes que resultaram negativos, sendo então orientado a realizar novos testes em outro local, o que foi por ele recusado. Esclareceu também que o teste foi realizado na presença de outros quatro funcionários, acreditando ser esta a razão de não ter sido informado dos resultados. Disse ainda que não permaneceu na empresa para que os outros motoristas não tivessem conhecimento do ocorrido, deixando o local de carona. Como se vê, dos esclarecimentos externados pelo reclamante em audiência não se extrai que os fatos nas reclamadas ocorreram de modo que houvesse constrangimento ou vexação. Se tampouco o reclamante ficou sabendo dos resultados dos testes para que os colegas presentes não tivessem conhecimento, não se pode crer que as reclamadas tenham contribuído para que a notícia atingisse a vizinhança da residência do autor. Nada há para reformar portanto”. (TRT 15- Região — 4- Câmara — Segunda Turma — RO n. 0000215- 59.2010.5.15.0041 RO).

danos morais em razão da submissão ao teste de bafômetro de empregado de empresa de transporte que não era motorista, mas mero cobrador. Este precedente sinaliza o estágio atual da jurisprudência no que toca ao âmbito subjetivo de abrangência de eventuais políticas empresariais criadas pelo empregador. Esta decisão, portanto, filia-se a uma visão restritiva quanto à aplicação dos exames toxicológicos. Afastou-se ao máximo a “intervenção corporal” do empregador sobre os trabalhadores, o que gera uma dificuldade prática considerando que a OIT recomenda que a prática seja generalizada.

O tema, por suas especificidades, vem sendo contemplado em cláusulas de negociação coletiva de trabalho com o respectivo sindicato profissional. Em Dissídio Coletivo que envolvia a empresa Embrapa o C. TST manteve cláusula relativa ao tema ao proferir sentença normativa, o que, de certa maneira, indica a permissividade do TST a cláusulas coletivas desta natureza. Trata-se do ED-DC — 1405156-23.2004.5.00.0000 — Julgamento: 21.10.2004, Relator Min. João Oreste Dalazen, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 26.11.2004, a qual manteve a cláusula normativa n. 31, que assim dispunha: “Cláusula n. 31 — Exames médicos periódicos e de prevenção.

Todos os empregados serão submetidos, por convocação da Empresa, a exame periódico, orientado para seu cargo/função e idade, em consonância com a lei.

Este exame abrangerá, basicamente:

- 1) Exame clínico minucioso;
- 2) Exames complementares, dos tipos:  
 Hemograma completo;  
 Urina, tipo I;  
 Fezes (MIF, 3 amostras);

Sorologia para Lues (VDRL);

Exames preventivos de câncer, cardiológico e diabetes, segundo critérios clínicos;

Exames de HIV, desde que solicitados formalmente pelo empregado;

Outros, de acordo com a necessidade, cargo, idade e local de trabalho;

Exame oftalmológico;

Exame audiométrico;

Exame endocrinológico.

Parágrafo Primeiro — Nos exames periódicos de que trata esta cláusula, bem como nos exames admissionais e demissionais, não haverá participação financeira do empregado.

Parágrafo Segundo — A Embrapa promoverá campanhas de prevenção ao câncer, à hipertensão, diabetes, hepatite “C”, AIDS e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho, contando com o apoio do Sinpaf, CIPA e RHs.

Parágrafo Terceiro — Embrapa na vigência deste acordo promoverá exames toxicológicos para os empregados que desenvolvem atividades de campo e laboratório, que estejam em contato permanente com produtos químicos.” (destacou-se)

Interessante caso de dependência de remédios para dormir foi apreciado pelo E. TRT da 10ª Região.

Tratava-se de um piloto que desenvolvera dependência química de medicamentos (“Dormonid”) e que atribuía a causa da doença ao empregador e ao “stress” do ambiente de trabalho. Não obstante, restou provado nos autos que o trabalhador fazia uso abusivo de medicamentos controlados muitos anos antes de sua contratação, fato que havia ocultado do empregador por suposta vergonha. Concluiu-se

que inexistia nexos causal entre a doença e as atividades profissionais e foi indeferido o pleito de indenização por danos materiais e morais (TRT 10ª Região — Processo: 00096-2010-014-10-00-4 RO — 3ª Turma — Rei. Des. Douglas Alencar Rodrigues — Julgado em: 25.7.2012 — Publicado em: 3.8.2012 no DEJT).<sup>49</sup>

49 Decidiu o i. Relator que “Inexistindo prova do nexos causal entre a conduta da Reclamada e a enfermidade que atinge o Reclamante, e por consequência da ocorrência de culpa, não há direito à reparação pretendida. Do inteiro teor do voto, colhe-se o que segue: “2.3. Danos morais e materiais (recurso do reclamante) Na inicial, o Reclamante sustentou que foi admitido pela Reclamada em 2.1.2002, para exercer a função de comandante, pilotando aviões 737.

Disse ter experimentado boa relação de trabalho por mais de quatro anos, recebendo ao longo desse período maiores responsabilidades e se desenvolvendo profissionalmente. Relatou que o acidente com o voo 1907 da GOL, em 29.9.2006, que levou mais de 150 pessoas à morte, inclusive o piloto da aeronave, que era seu amigo pessoal, foi o marco inicial de seu declínio profissional. (...) Narrou que procurou solução para seus problemas por meio do remédio Dormonid 15 mg, “medicação extremamente forte que praticamente sedava o autor para que ele pudesse descansar quando tinha tempo, nos intervalos entre as jornadas” (fl. 6). Disse que foi afastado para tratamento de problema no ombro a partir de novembro de 2007, embora fosse a dependência química ao medicamento Dormonid a causa real da debilitação de sua saúde. Afirmou que não tinha mais controle sobre o remédio, dele fazendo uso às escondidas, o que o tomou dependente químico. Acrescentou que em 10.8.2009 o INSS negou a renovação do auxílio-doença, em face da constatação da normalidade das condições de saúde relativamente ao seu ombro. Alegou que não queria tomar pública a sua dependência química, diante das consequências em sua vida profissional e privada. Noticiou ter recebido atestado médico de trinta dias, a partir de 7.8.2009, com renovação pelo mesmo período em 8.9.2009, tendo encaminhado tais documentos à Reclamada via fac-símile. Relatou que a prorrogação do auxílio-doença foi indeferida pelo INSS, ficando, a partir de 10.8.2009, sem receber o benefício previdenciário. (...) Disse que após o tratamento, ainda em acompanhamento por psiquiatra para tentar reduzir o consumo da droga, teve conhecimento de que fora dispensado por justa causa, motivada por abandono de emprego, em 17.9.2009. Pediu o pagamento de indenização por danos morais e materiais (inclusive pensão mensal), além das verbas

.....

rescisórias descritas à fl. 32. A d. Juíza originária assim decidiu a controvérsia: 'A reclamada contestou o pleito afirmando que não contribuiu direta, nem indiretamente para os problemas que o reclamante alega ter adquirido, não tendo qualquer culpa nos eventos que vitimaram o autor, haja vista que o seu departamento médico não tinha ciência de que um dos pilotos estava utilizando remédios para dormir, que estava pilotando avião com problemas tão graves. Afirmou que a única afirmação do serviço médico se refere ao problema no ombro, que gerou benefício previdenciário não acidentário, razão pela qual, o reclamante não sofreu danos morais ou materiais causados pela reclamada. (...) A inicial relata uma série de eventos para justificar o estado atual do reclamante, (acidente com o voo 1907, morte do seu amigo Comandante Décio, jornada excessiva e ambiente hostil, doença no ombro), mas também deixa bem claro que ocultou da reclamada a sua de pendência química. Além da confissão existente na inicial sobre o ocultamento deliberado do estado de dependência química, em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou que: "[...] O primeiro benefício previdenciário do reclamante foi por conta de um problema no ombro. O reclamante informou à empresa, por meio de fac-símile. Ligou também para o departamento médico, mas não se lembra com quem falou. O reclamante passou a ser dependente químico em data próxima ao apagão aéreo. O reclamante tomava remédios para dormir, mas não estava sob efeito de remédios durante o voo. O reclamante tomava Dormonid por prescrição médica, haja vista a insônia provocada pelas escalas. Quando estava em benefício previdenciário continuou com os distúrbios de sono (insônia crônica). Os documentos da internação estão nos autos onde pode ser verificada a data e o motivo da internação foi insônia crônica e também para retirada dos remédios. A empresa não ficou sabendo dos problemas de insônia do reclamante porque ele estava afastado em face do problema no ombro. O depoente não relatou à empresa o seu problema de insônia crônica e o seu uso de Dormonid. [...]". Como assentado no item em que foi decidida a modalidade rescisória, a reclamada tinha conhecimento dos problemas ortopédicos do reclamante, contudo, não tinha nenhum conhecimento do problema psiquiátrico, a insônia, porque a própria inicial confirma que o reclamante não quis comunicar tal fato ao órgão previdenciário ou à empresa. O reclamante confessou que omitiu dolosamente sua condição de saúde da reclamada para evitar "especulações dentro da empresa acerca da sua condição psicológica". Ora, o fato de o reclamante ocultar sua doença, colocou em perigo a sua própria vida, além de colocar em risco a vida das pessoas que transportava, caracterizando o crime do art. 132, do CP. (...) Com efeito, está comprovado nos autos que o problema de insônia não surgiu durante o apagão aéreo, mas é anterior à admissão do reclamante na reclamada.

A casuística apontada retrata que o debate ainda encontra-se em estágio incipiente, carecendo a jurisprudência de uma diretriz unificante em relação ao problema, a despeito da essencialidade do problema, que merece ser debatido nos principais fóruns de debate de todos os atores sociais envolvidos, não devendo restringir-se apenas ao âmbito judicial.

### 6.3. Os avanços sindicais no trato do tema

No Brasil, o tema não passou despercebido pelas entidades sindicais, que se sensibilizaram com o tema, em especial para categorias que apresentavam elevados índices de trabalhadores envolvidos, com o que o assunto ingressou na pauta de reivindicações dos membros da categoria.

.....

(...) Os documentos médicos contidos nos autos e o laudo pericial registram que o reclamante procurou tratamento para sua insônia um ano depois de sua instalação e que está tomando medicamentos há aproximadamente oito anos, ou seja, o quadro de insônia se instalou muito antes da admissão e nos últimos oito anos o reclamante evoluiu no consumo de medicamentos para dormir e compostos etúicos, tendo se tomado dependente químico.(...) Enfim, o reclamante se encontra totalmente incapacitado para o trabalho, contudo, sua condição atual não decorre da atividade exercida nem das condições de trabalho existentes da reclamada, mas de problema anterior à admissão, que não foi agra vado pelo trabalho, mas pela conduta do próprio reclamante, não só sob o aspecto de ocultar o problema, mas também pela forma como associou benzodiazepínicos com compostos etúicos. A pretensão de que a reclamada pague pelos remédios controlados indevidamente utilizados pelo reclamante não encontra respaldo legal, fático ou ético. Devo ressaltar, ainda, que o alcoolismo e a dependência química são doenças, não constituem justa causa para dispensa, mas, no presente caso, não se pode atribuir nenhuma responsabilidade à reclamada pelo estado do reclamante, porque não verificado nexo de causalidade ou concausalidade. Assim sendo, não se apresentam os pressupostos de indenização por dano moral ou material e pensão vitalícia. Pleitos improcedentes".



Com efeito, nada impede a fixação, em cláusula de instrumentos coletivos, de programas<sup>50</sup> para a adequada abordagem da questão, bem como do procedimento a ser observado pela empresa, de encaminhamento ao INSS, o que só viria a reforçar a proteção atualmente dada pela jurisprudência.<sup>51</sup>

Em consulta formulada no site do Ministério do Trabalho e Emprego<sup>52</sup>, observou-se que algumas categorias já há tempos se mobilizaram no sentido de legitimar medidas de prevenção e apoio aos dependentes químicos de álcool e drogas. Inicialmente restritos a alguns setores reconhecidamente de maiores riscos de acidentes (construção civil, transportes, sucroalcooleiro etc.), os programas de prevenção — pela projeção e pelos resultados positivos alcançados — espalharam-se para diversos outros segmentos.

Assim, atualmente, inúmeros são os acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho que contemplam

propostas e alternativas, as quais passamos a sintetizar:

— o reconhecimento da amplitude crescente do problema, a desafiar iniciativas de combate e prevenção ao uso abusivo de substâncias psicoativas e álcool, causadores de acidentes, violência, atendimentos hospitalares, riscos de segurança e saúde ocupacional, aumento do absenteísmo, perda de produtividade e de desempenho nas empresas;

— a essencialidade do tema nas condições gerais de vida dos trabalhadores, considerando que a saúde e o bem estar de empregados e seus familiares é uma área interesse comum de empresas e sindicatos;

— o reconhecimento de que o sindicato, como representante dos empregados, tem legitimidade para influenciar positivamente os empregados, o que pode propiciar uma conscientização mais eficaz em parcerias e até mesmo assessoria jurídica perante o INSS para fins de afastamento e, em casos limites, para fins de internação compulsória;

— o compromisso entre as partes contratantes no sentido de desenvolverem ações de mútuo-apoio para atuação em prol do programa de prevenção ao uso indevido de álcool e drogas, que vem ao encontro dos interesses de ambas as partes em benefício dos trabalhadores da categoria ou de certa empresa em específico;

— a importância do direito de informação e conscientização, compreendendo cursos e palestras sobre saúde em geral, e principalmente campanhas sobre tabagismo, alcoolismo e uso de entorpecentes, extensivos a familiares e dependentes dos empregados, a serem articulados entre os destinatários, de comum acordo;

50 (Tem-se notícia de acórdão de Dissídio Coletivo no TRT 15-Região (Acórdão: 000598/1997 — DC n. 000020 — Relator Edison Laércio De Oliveira), cuja cláusula 14 fixou: Cláusula 14 — Grupo de Alcoolismo — O Município garantira a manutenção de um programa de recuperação aos servidores portadores de doenças de alcoolismo.”

51 A esse respeito: “Despedida nula. Alcoolismo. Inobservância de procedimento previsto em norma coletiva. Reintegração. E nula a despedida de empregado doente, ou pela inobservância de inquérito administrativo, previsto em norma coletiva. Alcoolismo, ou Síndrome de Dependência Alcoólica, é doença, prevista no CID-10 (Classificação Internacional de Doenças, Lesões e Causas de Óbito, da Organização Mundial de Saúde, atualmente em sua 10ª revisão), sob o código F 10.2.” (Tribunal: 4ª Região — DECISÃO: 10.9.1998 — RO Num: 96.022529-3. Ano: 1996. Número Único Proc: RO — 3ª Turma — 19.10.1998 — Relatora Juíza Maria Joaquina Carbinck Schissi).

52 <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>>.

— a indicação, pelo sindicato, de um representante, para integrar a comissão gerenciadora do programa desenvolvido pela equipe local, para fins de acompanhamento e melhoria contínua do mesmo;

— a previsão de testes de bafômetro, de forma aleatória ou em casos de suspeitas, e a necessária submissão do empregado ao exame como medida maior de garantir a segurança entre os colegas de trabalho e ao próprio trabalhador, bem como o fato de que a recusa poderá caracterizar ato de insubordinação, inclusive ensejando a justa causa;

— formas de realização dos testes, tais como local reservado, entrega pessoal do resultado mediante assinatura do empregado e do médico da empresa, devendo o prontuário e os documentos permanecerem em sigilo como medida de proteção da imagem e honra do empregado, evitando discriminação e estigmas que possam partir dos próprios colegas de trabalho;

— periodicidade dos exames com vistas ao acompanhamento do empregado em seu processo de recuperação-reabilitação e, se for o caso, de encaminhamento deste ao INSS;

— a complementação salarial do empregado afastado durante certo prazo;

— previsão de penalidades (advertência, suspensão ou afastamento) em caso de reincidência;

— o compromisso de discutir com o sindicato a

dispensa de empregados toxicômanos, mesmo em casos de desligamento sem justa causa;

— a previsão de um plano de prevenção e combate ao álcool e drogas, inseridos no Programa de Prevenção no PPRA e no PCMSO

da empresa, como exames adicionais (NR-7 e NR-9, do Ministério do Trabalho e Emprego);

— eventual extensão de acesso ao Programa a empregados aposentados e desligados;

— previsão de garantia de emprego por 6 (seis) meses, a partir da alta médica ou do término de tratamento, de modo a assegurar um processo de ressocialização adequado ao doente, em fase apontada pelos especialistas como difícil e crítica.

## 7. Apreciações finais

No momento atual, no Brasil, reputamos difícil diagnosticar, com clareza e nitidez, as diretrizes de nosso ordenamento, dado que as decisões acerca dos exames toxicológicos são esparsas e ainda não se consolidou um posicionamento no âmbito do TST sobre o assunto.

A análise de outros países permite harmonizar soluções escolhidas para um dado problema, assim como os motivos dessa escolha, cujos fundamentos estão na história do país considerado no contexto político, econômico, social e cultural. Nesse sentido “comparar os direitos do trabalho é poderoso estimulante da reflexão e da criatividade; é exercício que facilita a análise da evolução do próprio direito”.<sup>53</sup>

Em nosso país, a aprovação da recente lei do bafômetro (Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012) deu novo impulso à discussão, ao autorizar empresas de transportes a realizarem

53 SERVAIS, Jean-Michel. *Elementos de direito internacional e comparado do trabalho*. Trad. Edúson Alkimin Cunha. São Paulo: LTr, 2001.

o teste do bafômetro e outros exames em seus empregados motoristas. Algumas decisões judiciais, em nosso sentir, acertadamente, têm estendido as regras desta lei, por analogia, a outras funções e atividades que ofereçam riscos.<sup>54</sup>

A questão de fundo, como sucede nos demais países, é eventual colisão entre a ideia de evitar riscos de acidentes (ao trabalhador e a terceiros) e possíveis violações ao direito de intimidade e à liberdade de autodeterminação do empregado.

O debate está longe de ser tido como pacífico, havendo corrente restritiva no uso dos exames toxicológicos e que repudia ao máximo a “intervenção corporal” do empregador sobre os trabalhadores.

Uma perspectiva de análise parece ser a do direito ambiental do trabalho, em ótica difusa e que coloque o ser humano que trabalha no horizonte maior de suas preocupações e iniciativas.

O assunto merece ser mais criteriosamente discutido entre os interlocutores sociais e nos meios acadêmicos, sendo indispensável, como se viu, uma análise transversal e interdisciplinar, inclusive para investigações acerca de que determinados trabalhos ou formas de organizações de trabalho podem, como concausas, contribuir para o desenvolvimento de tais patologias. A amplitude e a repercussão social do problema

recomendam sensibilidade e urgência no trato, tanto por parte da sociedade civil quanto do Estado.

Publicado originalmente na Revista LTr. 77-11/1289 - Vol. 77, nº 11, novembro de 2013.

54 Recente decisão do C. TST (TST-AIRR-24300-19.2008.5.15.0126— 3- Turma — Rei. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, decisão de 3.8.2011) afastou o dano moral porque restou provado, no caso concreto, que se tratava de uma área que envolvia riscos (Terminal Químico), o que justificava a necessidade do bafômetro para evitar acidentes.