

CONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DE ALCOOL E DROGAS – INTIMIDADE DO TRABALHADOR

Felipe Augusto de Magalhães Calvet

Luana Popoliski Vilácio Pinto

A Lei 12.619/2012, que alterou diversos dispositivos da CLT, apresentou significativas mudanças na disciplina da profissão do motorista rodoviário de cargas e passageiros, notadamente no que diz respeito à proteção da saúde e segurança do trabalhador.

Entretanto, a legislação citada inseriu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, em linhas gerais, a previsão de sujeição de trabalhadores a testes e programas de controle de uso de drogas e bebidas alcoólicas, e de modo efetivamente expresso com as alterações introduzidas pela Lei 13.103/2015.¹

De acordo com os artigos 168 e 235-B da CLT da Lei 13.1013/2015, os empregados devem ser submetidos à realização destes

exames, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional de transporte rodoviário de passageiros ou cargas, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. A legislação prevê ainda a sujeição do trabalhador a exames e programas como condição de manutenção do emprego, porquanto estabelece como dever do motorista profissional a realização de exames com janela de detecção mínima de 90 dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 anos e 6 meses, sendo que a recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa é considerada infração disciplinar.²

1 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 (Instituída pela Lei n. 12.619, de 2012).

2 Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste



Felipe Augusto de Magalhães Calvet

Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região



Luana Popoliski Vilácio Pinto

Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela EMATRA9. Graduada em direito pela UFPR. Analista Judiciário - Assistente de Juiz.

Ora, uma simples e rápida leitura dos dispositivos citados conduz à indagação sobre a constitucionalidade da legislação, notadamente em virtude da aparente conduta discriminatória e flagrante violação da intimidade do trabalhador, o qual passou a ser obrigado a se sujeitar a exames para atestar o uso do álcool e outras drogas não só para admissão e demissão, mas também para manutenção do emprego.

Tanto é que em 20 de maio do corrente ano a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres - CNTTT ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5322 questionando a constitucionalidade da Lei 13.103/2015, dentre outros fundamentos, pela exigência de exames toxicológicos periódicos.

.....
 artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho: § 6º Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. § 7º Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. (Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015).

Art. 235-B. São deveres do motorista profissional empregado: VII - submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. Parágrafo único. A recusa do empregado em submeter-se ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015).

Para a entidade sindical, a obrigatoriedade do exame é discriminatória por ferir os princípios da isonomia e da igualdade previstos na Constituição da República: *“Esses exames somente poderiam afirmar, categoricamente, que houve uso de substâncias psicoativas, mas jamais certificá-las quando da condução. Não há aqui uma solução de política social e de saúde, mas um mecanismo de exclusão, contrariando tratados e normas internacionais”*.³

A Constituição da República consagrou a dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem jurídica e fundamento do Estado; estabeleceu como objetivo do país a promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação; e assegurou, como direito fundamental do homem, a inviolabilidade da intimidade.⁴

A razão de ser dos direitos da personalidade é justamente a necessidade de uma construção normativa que discipline o reconhecimento e a proteção jurídica da pessoa, e tais direitos se constroem a partir do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, valor jurídico constitucionalmente positivado que significa

3 Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292212> Acesso em 06/07/2015.

4 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um meio para os fins dos outros. Ou seja, o respeito à pessoa humana é um marco jurídico básico, suporte inicial que justifica a existência e admite a especificação dos demais direitos, dentre eles, a inviolabilidade da intimidade, conforme artigos 5º, X da CF e artigo 21 do CC.⁵

A Lei 9.029/95, por sua vez, dispõe sobre a proibição de práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. A discriminação, no direito de trabalho, vem a ser a conduta que gera distinção, exclusão ou preferência de um trabalhador em detrimento de outros, fundado em razões proibidas por lei ou moralmente ilegítimas. A legislação citada veda a dispensa discriminatória do empregado, uma vez que totalmente contrária à função social do contrato, além de constituir verdadeiro abuso de direito.

Observe-se, entretanto, que a lei em questão não trata da doença especificamente como causa discriminatória de dispensa, porém o rol do artigo 1º do referido texto legal não é taxativo, sendo plenamente aplicável nas dispensas decorrente de doença, por aplicação analógica dos artigos 8º da CLT c/c art. 3º, IV da CF.

Cumprido destacar que recentemente o C. Tribunal Superior do Trabalho sedimentou entendimento, consubstanciado na Súmula 443, no sentido de que é presumida discriminatória a despedida do empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito. Neste ponto, observe-se que a Organização Mundial de Saúde reconheceu como doença grave a síndrome da dependência alcoólica. Destarte,

5 AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 247-257.

exemplificativamente, seria discriminatória, até prova em contrário, a dispensa de trabalhador portador da síndrome da dependência alcoólica, conduta esta ofensiva à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.⁶

O poder empregatício, um dos mais importantes efeitos próprios do contrato de trabalho, concentra um conjunto de prerrogativas em suas diversas dimensões – regulamentar, disciplinar, fiscalizatória e diretiva. Esta última, concentrada na figura do empregador, é dirigida à organização da estrutura da empresa e do processo de trabalho adotado, o que se justifica especialmente pelo princípio da alteridade, ou seja, a assunção dos riscos do empreendimento por parte do empregador. Neste contexto sobressai o poder fiscalizatório, nada mais do que simples manifestação do poder diretivo, porquanto constitui o conjunto de prerrogativas tendentes ao acompanhamento contínuo da prestação de trabalho, o que autorizaria qualquer forma de controle por parte do empregador, exemplificativamente, a exigência de exames toxicológicos ora em debate.⁷

Entretanto, não há dúvidas de que o poder de fiscalização possui limites. O

6 Lei 9029/1995 - Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

Súmula 443 TST - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

7 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 615-622.

empregador, na condição de diretor da prestação pessoal de serviços e detentor dos riscos da atividade econômica, nos termos do artigo 2º da CLT, poderia fiscalizar, a princípio, todo o desenvolvimento do trabalho realizado pelo empregado. Entretanto, não é admissível que avance na intimidade e dignidade do trabalhador, tampouco que realize quaisquer práticas discriminatórias. Segundo Godinho, todas as regras e princípios gerais constitucionais criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando em franca ilegalidade medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa do trabalhador.⁸

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, a subordinação do empregado atualmente se desprende da antiga noção que a identificava como uma completa renúncia à liberdade. O trabalhador não mais abre mão dos seus direitos fundamentais de cidadania e personalidade, porquanto o poder diretivo não constitui um fim em si mesmo, mas sim um meio lícito de satisfação do objeto do contrato de trabalho.⁹

Desta forma, em um primeiro momento seria possível admitir que o direito fundamental à intimidade e a dignidade do trabalhador estariam sendo violados em decorrência da aparente conduta fiscalizatória discriminatória, por parte do empregador, ao exigir a submissão dos mesmos a exames toxicológicos não só para a admissão e desligamento, mas também para a manutenção do emprego, o que

conduziria à necessidade de declaração de inconstitucionalidade da legislação citada.

Ocorre que a questão não deve ser analisada apenas à luz dos direitos e princípios citados, mas também sob o enfoque de outros direitos fundamentais que devem ser sopesados. Neste aspecto, o Direito Comparado constitui uma importante fonte e ponto de partida para reflexão da questão.

O Tribunal Trabalhista de Hamburgo na Alemanha, ao analisar um caso em que uma empresa, através de uma notificação anônima, teve conhecimento de que um de seus empregados estava trabalhando sob efeitos de entorpecentes, teve como pressuposto a discussão se a atividade desenvolvida envolvia ou não perigo para o trabalhador ou terceiros.

¹⁰

No caso, tratando-se de operador transporte de contêineres, o Tribunal entendeu que efetivamente havia um perigo geral decorrente do exercício da atividade em si, motivo pelo qual a capacidade de trabalho foi privilegiada em detrimento dos direitos da personalidade do empregado. Concluiu a Corte Trabalhista que, apesar de os testes toxicológicos confrontarem o direito da personalidade, tal restrição seria justificada excepcionalmente com base na impossibilidade de medida diversa para atestar a capacidade de trabalho. Destarte, os trabalhadores, independentemente de suspeita concreta, poderiam ser requeridos a comprovar a capacidade de trabalho através de testes, vez que indiscutivelmente o vício em drogas prejudica substancialmente a capacidade laborativa.

8 Idem, *ibidem*.

9 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira. Exames toxicológicos no ambiente de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n. 11, ex. 1, p. 1287-1306, nov. 2013. p. 1289.

10 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira. Exames toxicológicos no ambiente de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n. 11, ex. 1, p. 1287-1306, nov. 2013. p. 1293.

Portanto, a questão é delimitar sob quais circunstâncias a violação ao direito da personalidade poderia ser considerada lícita juridicamente. Para o Tribunal de Hamburgo, a resposta reside na existência ou não de perigo na atividade realizada pelo trabalhador.

Em âmbito internacional, a Convenção 155 OIT, que dispõe sobre a segurança e saúde dos trabalhadores, estabelece que todo Membro deverá ter uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho, cujo objetivo é 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, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.¹¹

No Brasil, a Carta Magna elencou como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, assim como o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.¹²

11 Artigo 4 1. Todo Membro deverá, mediante consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas e tendo em conta as condições e prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho. 2. Esta política terá por objetivo 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.

12 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho,

Ainda, a leitura dos artigos 5º, 6º e 144 revela o direito fundamental à segurança no trânsito. Depreende-se, portanto, que tanto o trabalhador como toda a sociedade possuem o direito fundamental à segurança nas vias públicas, e que o empregado possui o direito e o empregador o dever de zelar pela saúde do trabalhador, sendo possível, inclusive, sua responsabilização por eventuais danos decorrentes. E esta responsabilidade não é restrita à pessoa do trabalhador, podendo ser estendida à toda sociedade, porquanto o empregador responde pelos danos causados por seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, nos termos do artigo 932, III do Código Civil.¹³

Sob este ponto de vista, portanto, o poder fiscalizatório traduzido na exigência de exames toxicológicos estaria legitimado pela própria Constituição da República, porquanto a saúde do trabalhador e o bem estar de toda a coletividade justificariam tal procedimento. De um lado está o direito à intimidade e a dignidade do trabalhador; de outro, o dever da empresa

.....
a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

13 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

de zelar pela saúde de seus empregados, sob pena de responsabilização perante estes e até mesmo perante terceiros, assim como o direito fundamental de toda a sociedade à segurança no trânsito.

Considerando que nenhum direito é absoluto e diante da ausência de hierarquia entre as normas constitucionais, o intérprete se depara com uma colisão de direitos fundamentais, motivo pelo qual deverá realizar um juízo de ponderação, observando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que um ou outro prevalecerá, mas sempre evitando o sacrifício total daquele direito que não prevaleceu.

Neste caso, segundo Amauri Mascaro do Nascimento, a colisão de direitos fundamentais pode ser solucionada tendo em vista o princípio maior do direito à vida, que respalda o princípio do meio ambiente de trabalho saudável. Este deve ter preferência sobre os direitos individuais, inclusive da privacidade. Entretanto, deve-se buscar a restrição mínima à privacidade de modo a alcançar a máxima efetividade da segurança no meio ambiente de trabalho.¹⁴

Nosso entendimento também é de que o motorista empregado pode sim ser submetido a exames toxicológicos. Neste caso, não há extrapolação do poder diretivo empresarial, este não é abusivo, tampouco constitui prática discriminatória ou conduta ofensiva à intimidade e à dignidade do trabalhador, sendo compatível com a Constituição da República, porquanto a atividade desenvolvida indiscutivelmente gera perigo para o próprio

trabalhador e para toda a sociedade, devendo-se atentar, prioritariamente, para os interesses da coletividade, conforme dicção do art. 8º da CLT.¹⁵

Não há dúvidas de que as consequências dos atos praticados pelo empregado podem ser negativas, porquanto a prestação de serviços em condições que prejudiquem as funções requeridas para o ato de dirigir, especialmente a atenção do motorista, podem colocar em risco a vida não só do próprio trabalhador, mas também de outras pessoas que não possuem qualquer relação direta com o contrato de trabalho e até mesmo o meio ambiente, conforme artigo 225, par. 3º da CR, o que pode ensejar a responsabilidade civil do empregador em qualquer hipótese.

O risco à sociedade é de tamanha magnitude que o próprio Código de Trânsito Brasileiro já prevê as penas de detenção, multa, suspensão e proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, caso o condutor esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.¹⁶

15 Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

16 Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. § 1o As condutas previstas no caput serão constatadas por: I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligramas

14 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira . Exames toxicológicos no ambiente de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n. 11, ex. 1, p. 1287-1306, nov. 2013. p. 1298.

No caso do motorista de transporte de passageiros, além de conduzir um veículo de grande porte, o que por si só aumenta os riscos de um acidente, o condutor carrega consigo diversas pessoas; no caso do motorista de transporte de cargas, muitas vezes há transporte de produtos tóxicos, o que faz com que não só pessoas, mas também o meio ambiente esteja exposto a riscos.

Conforme já mencionado, o empregador tem como um de seus deveres perante o empregado manter um meio ambiente de trabalho hígido e sadio, minimizando a possibilidade de acidentes de trabalho, sendo que a Constituição da República criou a possibilidade de indenização, por parte do empregador, na hipótese de acidente de trabalho, caso reste comprovado que aquele agiu com dolo ou culpa, sendo neste caso subjetiva sua responsabilidade.

Entretanto, o dispositivo constitucional citado traz o contrato mínimo legal, ou seja, cláusulas mínimas de qualquer contrato de trabalho. O parágrafo único do artigo 927 do código civil possibilita a responsabilização objetiva da empresa, ou seja, independe de comprovação de dolo ou culpa, devendo estar presentes apenas os seguintes elementos para surgir o dever de reparação: ação, o nexo de causalidade e o dano. Não se

.....
de álcool por litro de ar alveolar; ou II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. § 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. § 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

cogita a imputabilidade ou investigação de antijuridicidade do fato danoso, importando apenas a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou prejuízo.

A responsabilidade objetiva é aplicada quando o empregador desenvolve uma atividade de risco inerente, com a aplicação da teoria do risco criado, a qual se assenta na ideia de que se alguém coloca em funcionamento qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos.

Um relatório elaborado pela Polícia Rodoviária Federal traduz alerta para toda a sociedade, eis que assustadora a quantidade de acidentes nas rodovias do país. Exemplificativamente, no ano de 2014 foram registrados 153.677 acidentes, destacando-se entre as principais causas citadas pela instituição a “ingestão do álcool”, “falta de atenção” e “dormindo”. As duas últimas causas podem decorrer, indiscutivelmente, da ingestão de quaisquer drogas, sendo fato público e notório que muitos motoristas, especialmente de transporte de cargas, utilizam drogas para não dormir e trabalhar por período prolongado.

17

Na hipótese de a atividade empresarial desenvolvida criar um risco maior que o padrão médio social, como no caso de um motorista de transporte de passageiros ou cargas que diariamente transita pelas rodovias do país sujeito a acidentes, a responsabilidade do empregador perante o empregado ou terceiros independe de culpa ou dolo. O fato danoso, por si só, com a efetiva existência do dano e o nexo com o trabalho desenvolvido gera o dever de indenizar do empregador, na forma do

17 Fonte: <https://www.prf.gov.br/portal/arquivos/Relatorio2010a2014.pdf> Acesso em 05/07/2015.

parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, aplicável na seara trabalhista na forma do artigo 8º da CLT.

Destarte, é indiscutível que no caso de transporte rodoviário de cargas e passageiros o empregador tem o direito-dever de fiscalizar se seus empregados prestam serviços sob efeitos quaisquer drogas, sendo plenamente possível a mitigação do direito fundamental à intimidade do trabalhador e necessária a conduta discriminatória, eis que tal procedimento é necessário mas inexistente outro meio menos gravoso para se obter o resultado desejado. Entretanto, a fiscalização deve ocorrer mediante a utilização de métodos razoáveis, não expondo o trabalhador a qualquer situação vexatória ou humilhante. No caso em debate, a legislação assegurou confidencialidade dos exames e o direito à contraprova, caso o resultado seja positivo.

Primeiramente, por interesses coletivos, porquanto o risco da atividade desenvolvida faz com que o direito a um meio ambiente sadio, à segurança no trânsito e, por consequência, o direito à vida de toda uma coletividade se sobreponham ao direito individual do empregado; em segundo lugar, por interesses do próprio empregador, porque a atividade desenvolvida, por si só, possui risco em potencial, o que conduz à responsabilização objetiva da empresa pela aplicação da teoria do risco criado. A depender do caso, a condenação ao pagamento de indenizações substanciais não implica apenas prejuízos de ordem financeira, podendo culminar na extinção da própria atividade econômica empresarial.

Cumpra lembrar que perante terceiros o empregador responde pelos atos praticados por seus empregados no exercício da função, nos termos do artigo 932 do CC; perante o empregado, a empresa somente estará isenta

de responsabilidade na hipótese de restar cabalmente comprovado que houve culpa exclusiva da vítima, fato este que afasta o nexo de causalidade e, por consequência, o dever de indenizar.

Entende-se, portanto, que qualquer argumento contrário à constitucionalidade das normas analisadas deve ser afastado, diante da necessidade imperiosa de prevalência do interesse social em detrimento do individual. Ao contrário do alegado pela entidade sindical que busca a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos citados perante a Corte Superior, os fundamentos da República Federativa do Brasil demandam que o intérprete eleja o processo hermenêutico que garanta maior e mais ampla proteção à coletividade, e não às garantias individuais. Com efeito, não se trata de averiguação do uso de substâncias psicoativas para fins punitivos ou de exclusão pessoal e discriminação no mercado de trabalho, mas sim, de política social que visa a salvaguarda da saúde e segurança de toda a sociedade, e não apenas do trabalhador individualmente considerado, motivo pelo qual é lícito e razoável o critério seletivo discriminatório adotado pela legislação, consubstanciado na exigência periódica de exames toxicológicos.¹⁸

18 Fonte: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4778925>. Acesso em 13/08/2015.