



EXAME TOXICOLÓGICO E DE CONSUMO DE ÁLCOOL EXIGIDO DO MOTORISTA PROFISSIONAL E SUAS IMPLICAÇÕES QUANTO AO DIREITO À INTIMIDADE E O DIREITO DA COLETIVIDADE: UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR

Caroline Chiamulera^{*}
Luciano Ehlke Rodrigues^{**}
Sandra Mara Maciel-Lima^{***}

Resumo

O artigo visa verificar em que medida a exigência do exame toxicológico e de dosagem de álcool ao motorista profissional poderia violar o seu direito à intimidade e os possíveis conflitos com os direitos da coletividade na perspectiva da segurança sanitária, de tráfego e pública. Utiliza-se da pesquisa bibliográfica e da análise de julgados. Conclui-se que o direito à intimidade do empregado não pode ser tratado como direito absoluto quando colide com outros direitos fundamentais em especial com os riscos decorrentes de uso de álcool, sendo, portanto, necessário adotar-se as regras de ponderação para solucionar essa difícil cizânia.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Trabalhador; Justa Causa; Motorista Profissional; Exame Toxicológico

TOXICOLOGICAL EXAMINATION AND ALCOHOL CONSUMPTION REQUIRED FROM THE PROFESSIONAL DRIVER AND ITS IMPLICATIONS AS TO THE RIGHT TO INTIMACY AND THE RIGHT TO COLLECTIVITY: AN INTERDISCIPLINARY ANALYSIS

Abstract

The article aims to verify to what extent the requirement of toxicological examination and alcohol dosage to the professional driver could violate his right to privacy and the possible conflicts with the rights of the community from the perspective of health, traffic and public safety. It uses bibliographic research and analysis of judges. It is concluded that the employee's right to privacy cannot be treated as an absolute right when it conflicts with other fundamental rights, especially with the risks arising from the use of alcohol, therefore it is necessary to adopt weighting rules to solve this difficult cizania.

Keywords: Fundamental Rights; Worker; Just Cause; Professional Driver; Toxicological Examination

* Mestranda pelo PPGD UNICURITIBA; Especialista em Direito Constitucional (UEL); Promotora de Justiça, atuante no Ministério Público do Estado do Paraná. Endereço postal: Rua Barão de Guaraúna, 826, apto. 1401, Alto da Glória, Curitiba/PR, CEP: 80.030-310. Endereço eletrônico: caroline_chiamulera@hotmail.com

** Mestrando pelo PPGD UNICURITIBA; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola da Magistratura Trabalhista (EMATRA-PR). Bolsista CAPES. Advogado Trabalhista Empresarial. Endereço postal: Rua Coronel Agostinho Macedo, 319, ap. 103, Ed. Vivance Residence - Bom Retiro - Curitiba-Pr - CEP 80.520-100. Endereço eletrônico: ehlkerodrigues@hotmail.com

*** Doutora em Sociologia (UFPR). Professora do PPGD UNICURITIBA. R. Chile, 1678 - Rebouças, Curitiba - PR, 80220-181. Endereço Eletrônico: maciellima.sandra@gmail.com





1 INTRODUÇÃO

O mundo do trabalho é regido pela efervescência na relação empregado *versus* empregador na tentativa hercúlea de aproximar o distanciamento existente entre o Capital e o Trabalho, e, em regra, em se tratando de direitos sociais constitucionalmente garantidos na Constituição Federal de 1988 (CF/88), os conflitos decorrentes acabam desaguando na judicialização de demandas trabalhistas na Justiça do Trabalho.

Ocorre que a promulgação de algumas leis infraconstitucionais acabam sendo alvo de questionamentos por colidirem, em tese, com alguns direitos fundamentais amalgamados no corpo da CF/88, em especial quando conflitam com os direitos da personalidade, alusivos ao inciso X, do artigo 5º, concernentes à inviolabilidade dos direitos à intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas, assegurando a estas o recebimento de indenização pelo dano material ou moral decorrente, cabendo ressaltar, num primeiro momento que estes decorrem do amadurecimento dos Direitos Humanos pós-Segunda Guerra Mundial.

Aspectos envolvendo a saúde, higiene e segurança do trabalho sempre orbitaram nas discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais em nosso ordenamento jurídico brasileiro positivado, cabendo ao ramo do direito do trabalho em parceria com o extinto Ministério do Trabalho e do Emprego¹ no início do mandato do Presidente Jair Bolsonaro, a edição de Normas Regulamentadoras e também de fiscalização “in loco” a fim de averiguar se está ocorrendo por parte das empresas o cumprimento da legislação trabalhista.

Dentre as inúmeras alterações da Legislação Celetista, ocupamo-nos especificamente com a introdução da Lei 13.013/2015, de 2 de março de 2015 (BRASIL, 2015a), relativa à atividade do motorista profissional, o que gerou a alteração de artigos da CLT e também do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Contudo, o pano de fundo deste artigo é verificar em que medida a exigência do exame toxicológico e de dosagem de álcool ao motorista profissional poderia violar o seu

¹ A título de curiosidade: o Ministério do Trabalho e Emprego foi extinto por força da MP 870/2019, publicada em 1º de janeiro de 2019 e assinada pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro e que foi alvo de ADPF n.º 561/2019 ajuizada pela Federação Nacional dos Advogados (FENADV), questionando entre outros argumentos, que a extinção do Ministério do Trabalho e sua inclusão em outras pastas do Poder Executivo estaria perpetrando ao princípio da valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica. Para melhor compreensão, recomendamos a leitura da ADPF acima referida (BRASIL, 2019). Ainda persiste discussão em sede de ADI 6057/2019 intentada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), também a insurgir-se em face da extinção do Ministério do Trabalho, que foi distribuída à Relatoria do Ministro do STF, Ricardo Lewandowski e que teve como última tramitação em 01/04/2019 pedido de ingresso como “*amicus curiae*”. (BRASIL, 2020)



direito à intimidade à luz da Lei 13.015/2015 e do artigo 5º, inciso X da CF/88 e os possíveis conflitos com os direitos da coletividade na perspectiva da segurança sanitária, de tráfego e pública.

A abordagem não se resume à visão monocular acerca dos direitos fundamentais do empregado ao invocar seu direito à intimidade, quando lhe for exigida a realização de exame toxicológico e de dosagem de álcool, avançando para um enfoque interdisciplinar que, necessariamente, passará por questões envolvendo a responsabilidade de terceiros em caso de ocorrência de algum acidente de trânsito, o que revela a riqueza em torno do tema.

2 A LEI 13.103 DE 2015 E SEUS REFLEXOS NO CONTRATO DE TRABALHO

De acordo com o viés laboral, a Lei 13.103/2015 (BRASIL, 2015a) alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para conferir o acréscimo dos parágrafos 6º e 7º ao artigo 168 que trata das medidas preventivas de Medicina do Trabalho, passando a exigir do motorista profissional a realização de exames toxicológicos de acordo com as regras estabelecidas na redação conferida aos incisos acima.

O raio de ação desse estudo limitar-se-á aos trabalhadores empregados, não cabendo análise quanto aos trabalhadores autônomos nem motoristas de aplicativos de modo a não desbordar da ancoragem e do raio de investigação eleito nessa pesquisa.

Nesta toada, e, com base na exposição de motivos do PL 4.246/2012 (BRASIL, 2012a), de autoria do Deputado Federal Jerônimo Goergen do PP/RS e apresentado em 01/08/2012, que foi convertido na Lei 13.103/2015, algumas alterações introduzidas teriam sido necessárias de modo a adequar o custo decorrente das atividades dos motoristas profissionais em razão da Lei 12.619/2012 (BRASIL, 2012b), que teve alguns dispositivos revogados pela nova lei acima referenciada, a exemplo dos parágrafos 1º a 12 do artigo 235-E, da CLT e art. 235-H (BRASIL, 2015a).

De acordo com a Portaria MTE 945/2017 (BRASIL, 2017), de 3 de agosto de 2017, passou-se a exigir a inclusão do exame toxicológico no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED (BRASIL, 2016), também como um requisito obrigatório para a admissão e dispensa de empregados de acordo com os incisos que foram inseridos no artigo 168 da CLT.



A referida Portaria estabelecia que o exame toxicológico exigido para os motoristas profissionais deveria testar a presença das seguintes substâncias ilícitas: a) maconha e derivados; b) cocaína e derivados, incluindo crack e merla; c) opiáceos, incluindo codeína, morfina e heroína; d) anfetaminas e metanfetaminas; e) "ecstasy" (MDMA e MDA); f) anfepramona; g) femproporex; h) mazindol. (BRASIL, 2017)

Contudo, essa Portaria acabou sendo revogada por força da Portaria SEPRT n. 1417 (BRASIL, 2019), publicada em 20 de dezembro de 2019, não havendo mais a exigência de inclusão no CAGED a respeito do exame toxicológico, porém, a necessidade de realização do exame toxicológico ainda persiste e tem rendido inúmeras discussões jurídicas e acadêmicas.

Interessante ressaltar que o §6º do artigo 168 da CLT estabelece o direito à contraprova em favor do empregado em caso de resultado positivo ao exame e assegura também a confidencialidade dos resultados dos exames realizados. Neste parágrafo, a Lei 13.105/2015 (BRASIL, 2015a) teria, num primeiro momento, conferido ao empregado o direito à ampla defesa e ao contraditório, elevados à categoria de direitos fundamentais, de acordo com o disposto no inciso LV, do artigo 5º, da CF/88 (BRASIL, 1988), bem como ao assegurar a “confidencialidade dos resultados dos exames” estaria a proteger o direito à intimidade do empregado em não ser revelado a terceiros dados ligados à sua esfera pessoal e íntima enquanto ser humano.

Importante mencionar que o parágrafo 7º do mesmo artigo 168, da CLT, estabelece que o exame toxicológico é obrigatório e prevê uma janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, quando se tratar de substâncias que o legislador denominou de “psicoativas” que gerem dependência ou ainda que, de forma comprovada, venham a comprometer a capacidade de direção do motorista profissional (BRASIL, 2015a).

Contudo, já no início da vigência da referida norma, o Sindicato das Empresas de transporte de passageiros por fretamento do Estado do Ceará (SINFRECE) ajuizou ação perante a Justiça Federal do Ceará visando a declaração de nulidade da exigência do exame toxicológico para os motoristas profissionais, tendo a referida demanda sido julgada improcedente em primeira instância (BRUNO, 2017).

Houve interposição de Recurso de Apelação autuado sob n.º 0808275-14.2016.4.05.8100, que tramitou no TRF da 5ª Região tendo sido confirmada a decisão lançada pelo juízo de origem. Em razão disso, o caso foi levado ao Supremo Tribunal Federal por meio do RE 1.065.252 e distribuído na forma regimental ao Ministro Edson Fachin, que



determinou o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5322/DF (BRASIL, 2020), que versa sobre o mesmo tema.

O interessante desse julgado, aqui brevemente relatado, é que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) atuando como *amicus curiae* nos autos sobrestados (suspensos) afirmou que no caso em discussão deveria prevalecer o interesse público que está intimamente ligado à segurança pública e nas estradas do país, invocando-se ainda o dispositivo constitucional previsto no artigo 5º, inciso XIII, da CF/88, que assim estabelece que: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (BRASIL, 1988).

Em relação a ADI n.º 5322/DF (BRASIL, 2020) aforada pela Confederação Nacional dos trabalhadores em transportes terrestres (CNTTT), em consulta ao site do STF, havia sido incluída em pauta virtual para a sessão que seria realizada no período de 17 a 23 de abril de 2020, mas foi retirada de pauta após ter sido rejeitado o pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil de adiamento, não havendo nova data para o julgamento.

Portanto, eventuais demandas ajuizadas e que abordem a mesma matéria seguirão o mesmo posicionamento acima do Ministro Edson Fachin, ou seja, o sobrestamento do feito até que ocorra o julgamento definitivo desta Ação Direta de Inconstitucionalidade que tem como relator o Ministro Alexandre de Moraes.

Nesse aspecto, aguardamos o posicionamento do STF a respeito do tema, na medida em que poderá alterar o entendimento da Corte Especializada, a depender da decisão que vier a ser proferida.

3 O EFEITO DAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS E DO ÁLCOOL PARA O TRABALHO DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS

Feitas as considerações a respeito da inconstitucionalidade da exigência do exame toxicológico aos motoristas profissionais, mostra-se relevante uma abordagem a respeito dos possíveis riscos advindos do trabalho desenvolvido sob a influência das chamadas substâncias psicoativas até mesmo em razão da gama de possibilidades que podem advir para a coletividade.

A partir de uma revisão sistemática, Silva-Júnior et al. (2016), do ponto de vista da



medicina do trabalho, apresentaram a seguinte problemática a ser enfrentada no sentido de investigar se existem repercussões a respeito de desfechos relacionados ao trabalho quando se realiza o rastreamento do uso de álcool e drogas entre trabalhadores, tendo por objetivo averiguar questões envolvendo acidente de trabalho, absenteísmo, presenteísmo e produtividade.

O estudo deixa evidenciado que no Brasil a seguinte proporção prevalecente de substâncias psicoativas em testes de urina positivos em que 9,3% dos referidos exames foram encontrados a presença de anfetamina, cocaína ou canabinóides em motoristas de caminhão, segundo pesquisa realizada em 2013, o que revela um índice bem preocupante não só para a realidade das condições de trabalho desses profissionais motoristas, mas também para toda a coletividade que trafega nas rodovias brasileiras e também representa um risco acentuado para os empregadores que acabam enfrentando ações trabalhistas e previdenciárias (SILVA-JÚNIOR et al., 2016)

Os mesmos autores acima destacam que vários países têm se preocupado de forma mais incisiva quanto à presença de substâncias psicoativas e uso de álcool pelos profissionais motoristas, cabendo ressaltar que:

Desde meados de 1980 diversos países têm implantado políticas contra o uso abusivo de álcool e drogas, institucionalizando programa sem serviços públicos e privados envolvendo ações como, por exemplo, a realização de testes de detecção para várias substâncias psicoativas. Nos Estados Unidos, estas políticas encontram suporte legal por meio de leis como “The Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act” e o “Drug-free Workplace Act”. No início do século XXI, cerca de metade das empresas americanas realizavam o rastreamento de álcool e drogas entre trabalhadores como uma ação para controle do uso abusivo (SILVA-JÚNIOR et al., 2016, p. 295).

Uma curiosidade para a comunidade não afeita ao setor médico e que encontramos no artigo de Silva-Júnior et al. (2016) reside na forma como são efetuadas as coletas de material para o exame toxicológico e de abuso de álcool nos trabalhadores, podendo ser desde a coleta dos chamados fluídos biológicos tais como o sangue, a urina, o suor e a saliva, até mesmo o ar expirado serve para o que se considera como detecção de consumo recente, ao passo que o cabelo e outros anexos se prestam a detectar o consumo mais longínquo, também retratado como sendo de larga janela que foi a terminologia utilizada pela Lei 13.103/2015 (BRASIL, 2015), que acresceu o parágrafo 7º ao artigo 138, da CLT.

Outro aspecto bem interessante que a pesquisa revelou foi a preocupação do



Conselho Federal de Medicina (CFM) quanto a exigência do exame toxicológico como sendo uma violação aos princípios éticos e ainda causaria afronta ao Código de Ética Médica, conforme se expressa a literalidade do artigo 12 (CFM, 2010) no sentido de que é vedado ao médico: “artigo 12. Deixar de esclarecer o trabalhador sobre as condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos empregadores responsáveis” (CFM, 2010).

Necessário salientar ainda que, no ano de 2016, a Associação Nacional de Medicina do Trabalho² (ANAMT), através da Recomendação ANAMT n.º 01/2016 (BRASIL, 2016), mostrou-se contrária à realização do exame toxicológico de larga escala para profissionais motoristas por sustentar que os testes toxicológicos não seriam capazes de identificar o comprometimento da capacidade de dirigir no ato de sua realização e que, em razão disso, os mesmos não possuem o condão de representar um critério de atestar a inaptidão dos trabalhadores sujeitos a tais exames.

A referida entidade concluiu que a lei não se preocupou em promover ações que se destinem a atuar sobre as causas que levam esses trabalhadores a se utilizarem de meios de manutenção artificial de vigília, bem como não existe a garantia de confidencialidade dos resultados dos exames, na medida em que a lei determina que os mesmos sejam entregues ao empregador, além dos elevados custos para a realização desses exames que fatalmente recairão sobre o trabalhador.

De toda sorte, embora existam conflitos éticos a respeito da exigência dos exames toxicológicos quando da admissão, demissão e também em larga janela para os motoristas profissionais que se ativam em transportes de cargas e passageiros, os empregadores sustentam que a exigência desses exames, de acordo com Silva-Júnior et al. (2016), estariam ligados a diversos fatores.

Dentre os quais, à identificação dos trabalhadores que se utilizam de substâncias psicoativas e podem apresentar riscos para si e para terceiros; possibilitam uma investigação a respeito de acidentes e incidentes de trabalho, bem como possibilita uma triagem de trabalhadores mais produtivos e, por fim, possibilitariam uma seleção pré-admissional para aqueles cargos de confiança e que envolvam atividades com elevados riscos à vida.

² Cabe destacar que a Associação Nacional de Medicina do Trabalho revelou-se contrária aos termos da Lei 13.103/2015 no que se refere à exigência do exame toxicológico para o trabalhador por sustentar que violaria princípios éticos, adotando o mesmo posicionamento em relação aos termos da Portaria MTPS nº 116 de 13/11/2015 que regulamentou esse tipo de procedimento.



Todavia, a conclusão da revisão sistemática acima, não trouxe evidências suficientes no sentido de que exista recomendação, sob o aspecto da Medicina do Trabalho, para o rastreamento de utilização de álcool e drogas entre trabalhadores como uma medida isolada que atinja a redução no número de acidentes de trabalho nas empresas.

A recomendação dos autores acima é no sentido de que: “Não recomendamos a aplicação do rastreamento por exame toxicológico, em janela curta ou larga, na prática da Medicina do Trabalho” (SILVA-JÚNIOR, 2016, p. 296).

Neste aspecto, do ponto de vista do campo da Medicina as conclusões não se mostraram favoráveis, sob o prisma da literatura científica, a respeito da tão criticada realização de exame toxicológico como única forma para avaliar a aptidão dos trabalhadores, porquanto em momento algum se verificou no escopo da lei e na vontade do legislador nenhuma intenção de empreender políticas públicas e privadas de prevenção ao uso abusivo de álcool e drogas por parte dos motoristas profissionais de cargas e passageiros.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE TESTE DE ÁLCOOL E DROGAS

Será que há direitos fundamentais na relação de teste de álcool e drogas em trabalhadores motoristas? Há inconstitucionalidade na obrigação estabelecida para isso (artigo 168 § 6º e 235-b, VII, da CLT, lei n.º 13.103/2015)?

Para resposta a tal questionamento, cabe notar que se refere basicamente ao conflito entre o direito fundamental à privacidade/intimidade do trabalhador motorista versus o direito fundamental de segurança sanitária, de tráfego e pública de modo geral de toda a coletividade.

A questão já vem de longa data sendo discutida, quando se estabelece tal possibilidade de realização de exames toxicológicos por parte dos empregadores aos empregados, decorrente de atividade costumeira e interna da empresa e, em outros casos, decorrente dos regulamentos empresariais quanto ao empregado.

Em 2012, sobreveio a Lei Federal nº 12.619/2012 (BRASIL, 2012b), alterando diversos dispositivos da CLT, inclusive sobre a profissão do motorista rodoviário de cargas e passageiros, notadamente no que concerne à proteção da saúde e segurança do trabalhador. Posteriormente, houve sua alteração pela Lei nº 13.103/2015 (BRASIL, 2015).



Em princípio, o tema parece tratar de uma discussão inerente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Isto é, de situação em que se pretende a aplicação de uma constitucionalização do direito quando se interpretam as normas jurídicas nas relações privadas, assegurando-se a proteção de um particular/indivíduo em relação a outro particular/indivíduo. Isso acontece, sobretudo, sem anular a autonomia privada, na medida em que esta também deve ser interpretada conforme os princípios constitucionais fundamentais, como consequência da constitucionalização do direito privado, segundo a qual os direitos fundamentais vinculam as entidades privadas, em que pese a inexistência de uma previsão constitucional expressa de vinculação do âmbito privado aos direitos fundamentais.

Questão interessante, abordada a partir dessa corrente de eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, diz com a intensidade dessa vinculação, concluindo-se que em cada caso concreto há, conforme a teoria que se aplique (eficácia direta ou indireta aos particulares), um processo de transmutação caracterizado pela aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais e conceitos indeterminados à luz dos direitos fundamentais, isto é, em que medida haveria a vinculação das entidades particulares em termos de equivalência às entidades públicas. Majoritariamente, a doutrina tem se inclinado em favor da vinculação direta (imediate) também dos particulares aos direitos fundamentais, sem, contudo, deixar de considerar que a forma de aplicá-los nas relações jurídicas não é uniforme e importa soluções diferenciadas. (SARLET, 2004, p. 362-370).

Então, quanto à intensidade da aplicação dos direitos fundamentais nessa questão, importante mencionar alguns aspectos, a fim de que se entenda a que conclusão se chegou, já que nenhum direito fundamental é dotado de caráter absoluto.

O primeiro aspecto é o da intimidade, pertinente especificamente à inviolabilidade da intimidade do sujeito, garantida pelo artigo 5º, inciso X, da CF/88 (BRASIL, 1988). A realização de testes toxicológicos porque diz respeito à saúde e às condições biopsíquicas do trabalhador obviamente retrata o aspecto da inviolabilidade de sua intimidade. E tal situação é ponto pacífico, motivo pelo qual não se gastará muitas linhas com a análise de se tratar ou não de eventual violação ao direito à intimidade a possível realização de qualquer exame de saúde do trabalhador, tanto mais toxicológico.

O segundo aspecto, diz com os poderes diretivos e fiscalizatórios do empregador, estabelecidos no artigo 2º da CLT, o qual também encontra limites na intimidade e dignidade do trabalhador quanto ao trabalho realizado, especialmente dos motoristas, sendo qualquer



prática abusiva desses poderes considerada ilegal por cercear a liberdade e a dignidade da pessoa do empregado.

Nesse viés, as previsões acima transcritas, do artigo 168, § 6º e §7º e artigo 235-B, inciso VII e seu parágrafo único, quanto à exigência da realização de exame toxicológico a ser realizado pelo empregador no empregado motorista, bem como a determinação de que este seja submetido à tal prática sob pena de caracterização de infração disciplinar, nada mais é do que a especificação da previsão genérica estabelecida na CLT, relativamente aos poderes diretivos, disciplinares e fiscalizatórios, quanto a um público específico, os trabalhadores motoristas.

Aparentemente, a situação se projeta como um conflito facilmente resolvível posto que a norma de proibição da violação da intimidade, por se encontrar em patamar constitucional, prevaleceria em relação à norma da CLT e regramentos subsequentes (exigentes do exame toxicológico sob pena de infração disciplinar), relativamente aos poderes diretivos e fiscalizatórios do empregador, por se tratar de normativa infraconstitucional. Ou seja, a irradiação e intensidade dos efeitos dos direitos fundamentais nesse caso seria plena em comparação com os direitos do empregador de direção e fiscalização da atividade realizada pelo empregado durante o labor, mais detidamente, no que toca aos trabalhadores motoristas.

Ocorre que, na verdade, a situação não se afigura tão simples assim, posto que há em jogo não apenas a inviolabilidade da intimidade do trabalhador, nem apenas o poder diretivo, disciplinar e fiscalizatório do empregador.

Na medida em que se trata de trabalhadores motoristas, sejam do transporte de cargas, de pessoas, transporte público, a atuação desses profissionais envolve risco de terceiros e não apenas da relação empregado/empregador. Trata-se de atividade que implica perigo a outrem na sua realização. E nessa medida, em que a atividade gera risco e coloca em questão a segurança de terceiros, surge, de fato, um conflito em termos de normas constitucionais, posto que também é garantido à coletividade a segurança, inclusive pública, conforme se verifica da leitura dos artigos 5º, caput, 6º, caput e artigo 144, todos da CF/88 (BRASIL, 1988). E este é, portanto, o terceiro aspecto que deve ser considerado.

A situação implica interesses individuais do trabalhador motorista, quanto à sua intimidade, e empresarial do empregador quanto a eventual: a) responsabilidade objetiva por dano a terceiros que venha a ser causado pelo empregado na atividade desempenhada (artigo 932, inciso III c/c artigo 933, do CC) (BRASIL, 2002), decorrente de acidentes; b)



responsabilidade quanto a acidentes de trabalho não só em relação ao trabalhador motorista mas a outros trabalhadores sob sua direção; c) absenteísmo e falta de pontualidade decorrente de sua condição de saúde; d) pressão sobre os demais colegas com uma necessidade de produtividade maior para compensar a menor produtividade do trabalhador com saúde debilitada pelo consumo de álcool e/ou outras drogas; e) produtividade mais baixa. Mas também vai além deles.

Significa dizer que estão envolvidos aí interesses que transcendem o interesse individual do trabalhador motorista e o interesse empresarial do empregador. Tais interesses transcendentais ao binômio de interessados empregado versus empregador são representados pelos interesses dos colegas de trabalho (não só sob mesma direção de idêntico empregador, mas que também sejam trabalhadores motoristas); pelos interesses de clientes e/ou usuários dos serviços para os quais a sobriedade do trabalhador importa; pelos interesses de eventuais companhias de seguros, tendo em vista que, em caso de acidente provocado por empregado que dirigia sob a influência de álcool ou drogas, sem que o empregador tenha tomado as devidas precauções, podem eximir do pagamento da indenização, atribuindo responsabilidade exclusiva ao empregador negligente; pelos interesses do próprio Estado, relativamente à proteção da saúde do trabalhador, determinado constitucionalmente, e até mesmo do ponto de vista de previdência social, com finalidade de redução de gastos decorrentes de acidentes de trabalho e, ainda, pelo interesse do Estado na garantia da segurança de todos os sujeitos a ele vinculados.

Não se pode, portanto, ignorar que há interesses em jogo que suplantam o mero jogo de interesses entre trabalhador motorista e empregador fiscalizador da atividade de seu colaborador. Especialmente, o interesse do próprio Estado de garantia de segurança de todos os indivíduos que dele participam e mais, cujo dever é no sentido de prevenir acidentes de trabalho de maneira mais eficaz possível em relação aos trabalhadores, nos termos do que prevê o artigo 7º, incisos XXII e XXVIII, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Agrega-se a este interesse do Estado na garantia da segurança de seus indivíduos de modo coletivo e generalizado, o interesse na garantia do próprio trabalhador, ao estabelecer que é direito seu a redução de riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde e segurança, como no caso estabelecido pelos dispositivos em comento (artigos 168, §6º e 235-B, VII, da CLT, Lei n.º 13.103/2015).

Portanto, o Estado, ao estabelecer, por meio do devido processo legislativo, um



regramento que concretiza não só a realização do direito do empregado previsto em sede constitucional para maior proteção e redução de riscos individuais, como também a realização de um direito de todos os sujeitos, no intuito de garantia de diminuição do risco social, ao prescrever a realização de exame toxicológico não para todos os trabalhadores, mas para os trabalhadores motoristas, exatamente, porque levou em consideração o risco e o perigo que a atividade implica, está fazendo uma escolha claramente constitucional pelo valor que pretende assegurar em maior intensidade, no caso, o valor segurança não só do trabalhador mas de todos os sujeitos de direito.

Nada obstante, há duas situações que devem ser consideradas.

A um, a questão relativa ao modo de implementação de tal avaliação toxicológica. Isto porque não é possível que as informações pessoais do empregado sejam acessadas de forma livre por quem quiser recolhê-la, importando observar que existe o condicionamento de que é necessária a adoção de todos os procedimentos para que sejam protegidos os direitos do trabalhador.

Portanto, para que seja lícito esse acesso às informações pessoais do trabalhador deverá haver observância ao “livre consentimento informado” e também à “confidencialidade das informações pessoais.”

Então, o trabalhador deve, primeiramente, consentir/permitir/concordar que a ação seja levada a cabo, especialmente porque se trata de coleta de informações pessoais relacionadas à saúde das pessoas. Trata-se de uma condição indispensável, oriunda das relações médico-paciente, a qual implica em decisão voluntária de pessoa capaz para os atos da vida civil, segundo critérios clínicos e técnicos que lhe são dados a conhecer (método, natureza, consequências, riscos) (AMARAL, 2015).

Assim, se pode haver uma disposição de ânimo do trabalhador motorista em negar-se a realizar o teste, havendo previsão legal de que isso aconteça, é possível que lhe seja aplicado sancionamento – no caso, uma falta disciplinar –, já que o modal deontico da norma em comento é de um dever, ou seja, obrigatório.

Secundariamente, deve haver, em relação a tais informações, a confidencialidade, a fim de se resguardar o sigilo das informações privadas do trabalhador. Há, desta forma, um dever de sigilo, de confidência, de segredo, em relação aos dados do trabalhador por parte do empregador, de modo que tal dever vincula as pessoas que conheçam tais dados no exercício de suas funções, não apenas o profissional médico, mas a empresa e os empregados que



ocupam os cargos com poderes de fiscalização e vigilância.

Assim, deve-se ter em conta que a ‘intimidade privada’ corresponde ao direito fundamental inerente à pessoa, devendo ser concebida como o direito atribuído ao indivíduo com a finalidade de não sofrer ingerências indevidas no âmbito de sua esfera pessoal e familiar, e por outra parte, também pode ser representada pelo direito de escolher as informações de caráter pessoal que podem ou não ser objeto de conhecimento dos demais indivíduos. (AMARAL, 2015, p. 107)

A dois, é importante mencionar a ADI nº 5322 (BRASIL, 2020), a qual ainda não foi julgada pelo STF, movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT) para questionar a Lei 13.103/2015 (Lei dos Caminhoneiros), que regulamenta o exercício da profissão de motorista profissional nas atividades de transporte rodoviário de cargas e passageiros e questionou, dentre outros pontos, a exigência de exames toxicológicos periódicos dos motoristas profissionais, inclusive quando da habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), bem como quando da admissão e demissão do vínculo empregatício.

Segundo argumentado na ação, a obrigatoriedade do exame seria discriminatória por ferir o princípio da isonomia e tais exames somente poderiam afirmar que houve o uso da substância, mas não certificar que teria havido o uso quando da condução do veículo. Entendem que houve um mecanismo de exclusão por meio de uma política pública social e de saúde.

Em que pese a argumentação de que teria havido uma legalização de uma discriminação o que ofenderia o princípio da isonomia, é importante ressaltar que o critério de especialidade adotado pelo legislador para tornar uma situação especial e editar uma lei igualmente especializada – embora de caráter geral (inerente a toda lei) –, é exatamente um critério discriminante.

No caso, a opção do legislador infraconstitucional, ao ponderar os valores constitucionais da intimidade e da segurança e a maior intensidade de eficácia de um ou outro na situação concreta questionada (tomando em consideração, portanto, os princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito – menor redução possível do direito fundamental com maximização de resultado), em última análise, adotou um critério de risco ou perigo da atividade como o fator discrimine e entendeu que garantindo a segurança para todos (com redução dos riscos da atividade por meio dos exames toxicológicos),



garantira inclusive a segurança do próprio trabalhador, de modo legítimo e constitucional.

Vale observar que a situação em discussão não trata, então, apenas de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mas, efetivamente, de conflito aparente entre normas constitucionais, relativamente ao direito à intimidade, de um lado, e a segurança do empregado e da sociedade, de outro, ambos previstos em sede fundamental no ordenamento jurídico.

Não há que se falar, assim, de qualquer inconstitucionalidade na adoção e opção pelo legislador infraconstitucional de um dos valores constitucionais.

Convém apenas acrescentar sobre esse aspecto da discriminação que:

[...] a escolha de determinado empregado para a submissão deste procedimento – tanto na forma individualizada com todos os empregados ou na forma de triagem, com apenas alguns empregados a cada dia –, por si só, não se constituirá em ofensa a direito fundamental do trabalhador, desde que não haja uma desnecessária exposição diante dos demais colegas de trabalho. Apenas pelo fato de ter sido o ‘escolhido’ isso não se mostra como fato gerador de indenização por danos morais, até mesmo porque a realização de exames desta natureza se mostra como uma obrigação imposta ao empregador, sob pena de responder pelos atos dos seus empregados (CC/art. 932, inciso III). (AMARAL, 2015, p. 112)

Então, não é possível falar-se em discriminação ou desrespeito a direitos fundamentais, quando a lei é geral e abstrata, sendo aplicável a todos os trabalhadores/empregados motoristas. Quando se os escolhe e não aos demais trabalhadores de modo generalizado, se os escolhe por meio do critério de risco e perigo de sua atividade, que transcende seus interesses apenas pessoais relativos ao direito fundamental à intimidade e privacidade, mas atinge toda uma coletividade, relativamente a sua segurança, de seus pares e também de todos os cidadãos.



5 DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO A RESPEITO DO EXAME TOXICOLÓGICO PARA OS MOTORISTAS PROFISSIONAIS

A partir da conceituação abordada a respeito da exigência de realização de exame toxicológico (álcool e drogas) introduzida pela Lei 13.103/2015 (BRASIL, 2015a) e sua regulamentação por meio das Portarias 945/2017 (BRASIL, 2017) e Portaria do MTPS 116/2015 (BRASIL, 2015b), revela-se necessário investigar como a Justiça Especializada tem enfrentado o tema relativo a tal exigência.

Optamos por elaborar uma pesquisa junto ao site do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, de modo que foram encontrados 27 casos obtidos com a utilização da pesquisa de jurisprudência das palavras exame toxicológico entre chaves seguida da palavra and (em inglês) e da palavra empresa. O período cronológico utilizado para a pesquisa foi entre 17/07/2017 a 17/07/2020, optando-se pela aparição de acórdãos na íntegra.

Desses casos, optamos por pinçar um caso para que fosse analisado (PARANÁ, 2020), oriunda do TRT da 9ª Região, após a leitura de todos os acórdãos anteriores de forma rápida, buscando um que fosse especificamente da 2ª Turma. Desse modo, o critério eleito para a abordagem foi restritivo de modo a que fossem separados acórdãos proferidos pela referida Turma do TRT9, o que levou a leitura de todos os 27 acórdãos que foram encontrados de acordo com os critérios da pesquisa a que nos propusemos.

No caso eleito, o autor era motorista profissional e a sentença concluiu que na demanda originária, o mesmo estava dirigindo embriagado, assumindo o risco pelo acidente ocorrido no qual houve o tombamento do veículo carregado com mais de 46.800 quilos de soja, tendo sido condenado em sede de reconvenção, ao pagamento de multas de trânsito por estar dirigindo em local e horários incompatíveis para a via e também sob a influência de álcool acima do limite permitido pelo CTB, conforme artigo 306, §1º, inciso I.

O valor fixado na sentença a título de danos materiais em favor da empresa e as multas de trânsito foi de R\$ 77.000,53. O acórdão reduziu a condenação em danos materiais para R\$ 38.500,26, o equivalente à metade do valor fixado na sentença por entender que não houve prova efetiva dos reais valores gastos, porém baseou-se no relatório da seguradora proveniente da ação cível noticiada nos autos e nas fotos colacionadas. Foi mantida a justa



causa aplicada ao autor pela sentença, por entender a Relatora que a situação descrita na defesa e comprovada nos autos, se enquadrou no disposto no artigo 235-B, inciso VII e parágrafo único da CLT, como sendo uma nova modalidade de falta grave ensejadora de dispensa por justa causa consistente na recusa do empregado em participar de programa de controle de uso de drogas e de bebida alcoólica pelo empregador, bem como por compartilhar do entendimento do Juízo de origem no sentido de que o autor cometeu falta grave ao conduzir veículo em estado de embriaguez, assumindo o risco pelo infortúnio causado.

Contudo, em razão da jornada exaustiva empreendida pelo autor, a Turma condenou a empresa ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de danos existenciais. A conclusão a que chegamos foi no sentido de que a recusa do empregado à realização de exame toxicológico e aliada à ocorrência de acidente de trânsito militaram em seu desfavor por entender a 2ª Turma do TRT9 que a embriaguez ao volante é uma modalidade de falta grave ensejadora da justa causa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos concluir neste estudo que o exame toxicológico revela-se obrigatório para os motoristas profissionais empregados em face do risco da atividade aliada ao uso abusivo de álcool e substâncias psicoativas, não só para si mas também para a coletividade em razão da possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho e outros incidentes decorrentes do trabalho.

A colisão entre o direito à intimidade do empregado foi levada em consideração, e embora existam sérios posicionamentos contrários à exigência do exame toxicológico do empregado que se ative como motorista profissional, o entendimento jurisprudencial do TRT da 9ª Região por meio da Segunda Turma, foi no sentido de que o fato de o empregado dirigir sob o efeito de álcool ou outras drogas configura infração disciplinar incompatível com a continuidade da relação de emprego e é ensejadora da dispensa por justa causa, de acordo com o artigo 235-B, inciso VII e parágrafo único da CLT introduzido pela Lei 13.103/2015.

A contribuição deste artigo foi no sentido de estabelecer um panorama em torno do conflito entre direitos fundamentais constitucionalmente arrolados, relativos ao direito à intimidade, previsto no artigo 5º, inciso X, e, de outro lado, o direito à segurança, seja como





direito individual ou social, dos artigos 5º, caput e 6º, caput, seja como segurança pública e incolumidade das pessoas do artigo 144, seja a garantia do próprio trabalhador com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde e segurança, do artigo 7º, incisos XXII e XXVIII, todos eles da Constituição Federal de 1988.

Os resultados demonstram que o tema merece especial atenção, porquanto encontra-se pendente de julgamento a ADI nº 5322, o que evidencia a atualidade do tema, sem prejuízo da análise de cada caso concreto que vier a ser submetido ao crivo do Poder Judiciário Trabalhista.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Testes de drogas e álcool na renovada Lei do Motorista Profissional (Lei nº 13.103/2015): tensão entre o direito à intimidade e o dever de vigilância pelo empregador. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 5, n. 45, p. 88-118, out. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/89342>. Acesso em: 15. jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10. jul. 2020.

BRASIL. **Código civil de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 10.fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 5322**. 01 junho 2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925> Acesso 01 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6057**. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5616484>. Acesso em 14. jul.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Toffoli rejeita ADPF contra extinção do**



Ministério do Trabalho por falta de legitimidade de federação. 09 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=400467>. Acesso em 08. jul. 2020

BRASIL. **Lei 12.619 de 30 de abril de 2012b.** Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112619.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20exerc%C3%ADcio%20da,de%20agosto%20de%202009%2C%20para Acesso em 10 fev. 2020

BRASIL. **Lei n.º 13.103/2015a. Lei dos motoristas profissionais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm. Acesso em 10 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **CAGED** – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados. 2016. Disponível em <http://portalfat.mte.gov.br/programas-e-aco-es-2/caged-3/> Acesso em 10 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial da Previdência e do Trabalho. **Portaria Nº 1417 de 19 de dezembro de 2012.** Revoga atos infralegais do extinto Ministério do Trabalho. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.417-de-19-de-dezembro-de-2019-234644241> Acesso 01 out. 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. **Portaria nº 116 de 13.11.2015b** Regulamenta a realização dos exames toxicológicos previstos nos §§ 6º e 7º do Art. 168 da CLT. Disponível em <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Portaria-mps-116-2015.htm> Acesso em 01 out. 2020

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. **Recomendação ANAMT n. 01/2016.** Disponível em http://www.anamt.org.br/site/upload_arquivos/recomendacoes_da_anamt_662016131467055_475.pdf Acesso em 01 out. 2020.





BRASIL. Portaria Nº 945, de 1º de Agosto de 2017. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19215068/do1-2017-08-03-portaria-n-945-de-1-de-agosto-de-2017-19214995 Acesso em 10 fev. 2020

BRASIL. Projeto de Lei 4.246, de 01 de agosto de 2012a. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552295>. Acesso em 10 fev. 2020

BRUNO, Raphael. AGU confirma que lei pode obrigar motorista profissional a fazer exame toxicológico. JusBrasil. 2017. Disponível em <https://agu.jusbrasil.com.br/noticias/469571666/agu-confirma-que-lei-pode-obrigar-motorista-profissional-a-fazer-exame-toxicologico?ref=serp> Acesso 01 out. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. 2010. Disponível em <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf> Acesso em 01 out. 2020.

PARANÁ. Autos da RT 0000878-95.2017.5.09.0019 – Recorrentes: SEARA IND. E COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA E OUTROS – RECORRIDOS: ORQUIS LEANDRO DOS SANTOS E OUTROS – VARA DE ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA – 2ª TURMA. Disponível em: https://www.trt9.jus.br_basesjuridicas_exibirJurisprudencia.xhtml . Acesso em: 12. jul. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 362-370.

SILVA JÚNIOR, et al. (2016). Diretriz técnica da ANAMAT (DT n 02/2016)- Efeito do rastreamento do uso de álcool e drogas entre trabalhadores. **Rev Bras Med Trab**, 2016, v. 14, n. 3, p. 294-300. Disponível em: <http://www.rbmt.org.br/details/124/pt-BR/diretriz-tecnica-da-anamt--dt-n%C2%BA-02-2016----efeito-do-rastreamento-do-uso-de-alcool-e-drogas-entre-trabalhadores> Acesso em: 15 jul. 2020.