

**FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO**

CAROLINE JILIOSCOF RIBEIRO

**OS REFLEXOS TRABALHISTAS DA EXIGÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE EXAMES
TOXICOLÓGICOS PARA MOTORISTAS PROFISSIONAIS**

**PORTO ALEGRE
2021**

CAROLINE JILIOSCOF RIBEIRO

**OS REFLEXOS TRABALHISTAS DA EXIGÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE EXAMES
TOXICOLÓGICOS PARA MOTORISTAS PROFISSIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso para fins de
obtenção do título de Bacharel em Direito na
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientadora: Prof.^a Laura Machado de Oliveira

Porto Alegre
2021

CAROLINE JILIOSCOF RIBEIRO

**OS REFLEXOS TRABALHISTAS DA EXIGÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE EXAMES
TOXICOLÓGICOS PARA MOTORISTAS PROFISSIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso para fins de
obtenção do título de Bacharel em Direito na
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Aprovada em _____ de _____ 2021.

Banca examinadora:

Prof.^a Laura Machado de Oliveira (orientadora)

Dedico este trabalho aos meus pais,
meu parceiro de vida, Rudimar e aos
meus sobrinhos: Dérick, Henry,
Isadora e Ana Clara.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e meus irmãos pelo incentivo, ao meu esposo, Rudimar pelo encorajamento, as minhas amigas, companheiras de curso Giuliane Foigt, Priscila Arruda, Simone Marques, em especial Bruna Ramos e Tanara Galvão, pela ajuda imensurável e pela amizade construída durante essa jornada. A minha Professora e Orientadora Laura Machado de Oliveira, pela ajuda e compreensão.

RESUMO

No Brasil, o modal de transporte mais utilizado é o rodoviário, em que a maioria das mercadorias transportadas no país é feita por meio de caminhões. Logo, para suportar uma demanda tão grande, é necessário ter uma mão de obra que atenda às necessidades do mercado, e com isso, imprescindível uma legislação que atenda aos anseios da categoria. A categoria dos motoristas há muito tempo ansiava por uma legislação específica que contemplasse os direitos de acordo com as particularidades da atividade. Com a promulgação de uma legislação específica para essa classe em 2012, foi trazida uma inovação para o ordenamento jurídico, que é a exigência da realização do exame toxicológico, como requisito para a manutenção de seu emprego. A Lei nº 12.619/2012 estipulou diversas garantias, dentre elas, o controle e a limitação da jornada de trabalho, umas das principais reivindicações apresentadas pelos motoristas, sendo uso de substâncias psicoativas para assim, então, aguentar as exaustivas jornadas. Além da Lei do Motorista, o Código de Trânsito Brasileiro também passou a exigir o referido exame para fins de renovação da carteira nacional de habilitação para as categorias profissionais, ou seja, para os motoristas de ônibus e de caminhões. A primeira Lei foi praticamente revogada em 2015, sendo promulgada então a Lei nº 13.103/2015, o qual manteve a exigência do exame toxicológico, porém autorizou a extensão da jornada de trabalho, deixando, entretanto, lacunas quanto aos procedimentos a serem adotados após a realização do exame toxicológico. Com isso, a presente pesquisa busca aclarar os reflexos que a exigência do exame toxicológico acarreta à categoria, bem como se a justa causa seria a medida correta a ser imposta na situação em que o resultado do exame venha a ser positivo, devendo ser verificado no caso concreto, se o trabalhador em questão, não se enquadra como dependente químico, o que diante dessa situação, geraria uma dispensa motivada em razão do exame toxicológico positivo, sendo caracterizada, portanto, em uma dispensa discriminatória.

Palavras chave: Motorista Profissional. Exame Toxicológico. Justa Causa. Dispensa Discriminatória.

ABSTRACT

In Brazil, the most used mode of transport is road, in which most goods transported in the country are carried by trucks. Therefore, to support such a large demand, it is necessary to have a workforce that meets the needs of the market, and therefore, legislation that meets the needs of the category is essential. The category of drivers has long yearned for specific legislation that contemplates rights according to the particularities of the activity. With the enactment of specific legislation for this class in 2012, an innovation was brought to the legal system, which is the requirement to carry out a toxicological test, as a requirement for maintaining their employment. Law No. 12,619/2012 stipulated several guarantees, including the control and limitation of working hours, one of the main claims presented by drivers, due to the use of psychoactive substances, in order to withstand the exhausting journeys. In addition to the Driver's Law, the Brazilian Traffic Code also started to require this examination for the purpose of renewing the national driver's license for professional categories, that is, for bus and truck drivers. The first Law was practically repealed in 2015, and then Law No. 13.103/2015 was enacted, which maintained the requirement of drug testing, but authorized the extension of the working day, leaving, however, gaps in the procedures to be adopted after the performance of the toxicological exam. Thus, this research seeks to clarify the consequences that the requirement of the toxicological test entails to the category, as well as whether the just cause would be the correct measure to be imposed in the situation where the test result is positive, and should be verified in the Concrete case, if the worker in question does not fit as a drug addict, which, in view of this situation, would generate a dismissal motivated by the positive toxicological test, being characterized, therefore, in a discriminatory dismissal.

Keywords: Professional Driver. Toxicological test. Juste cause. Discriminatory dispensation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O CONTRATO DE TRABALHO DO MOTORISTA PROFISSIONAL	12
1.1 Dos direitos dos motoristas profissionais	13
1.2 Direitos sociais inerentes aos motoristas profissionais	17
1.3 Dos deveres do motorista profissional empregado	19
1.4 Da jornada de trabalho do motorista profissional empregado	20
1.5 O exame toxicológico	24
2. OS REFLEXOS DA EXIGÊNCIA DO EXAME TOXICOLÓGICO	40
2.1 Procedimento em resultado positivo	40
2.2 Do auxílio-doença	42
2.3 O auxílio-doença por dependência química	43
2.4 Da justa causa pelo resultado positivo	47
2.5 Da dispensa discriminatória	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

Nas relações de trabalho, é muito comum que o empregador exija de seus funcionários determinadas capacidades para o exercício da função ao qual determinada pessoa foi contratada, assim como estar apto nos exames de saúde habituais já previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, tais como o ASO - exame de saúde ocupacional.

As recentes atualizações da Legislação Trabalhista trouxeram direitos e deveres aos motoristas profissionais, que da mesma forma, com a promulgação da Lei nº 13.103/2015, conhecida popularmente como a Lei do Motorista, também trouxe uma gama de direitos e de deveres para a categoria. Entre esses deveres, destaca-se a exigência da realização do exame toxicológico de larga janela de detecção para motoristas profissionais, e que também o Código de Trânsito Brasileiro dispõe sobre a realização do exame toxicológico para condutores que possuem categorias de habilitação (CNH) profissional, ou seja, “C”, “D” e “E” para fins da renovação ou mudança de categoria.

Essas novas disposições têm ocasionado diversos debates e questionamentos, muitos deles ainda sem as devidas respostas, tendo sido, inclusive, objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.322) proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), ainda em curso. A Ação Direta de Inconstitucionalidade em questão, afirma que a lei dos caminhoneiros, sancionada em 2015, retirou dos trabalhadores em transporte direitos trabalhistas previstos na legislação do trabalho, ao modificar o § 5º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, prejudicando, assim, os profissionais quanto à redução do horário de descanso, à alimentação e no que se refere ao exame toxicológico. No entendimento da referida Entidade, a obrigatoriedade do exame é discriminatória por ferir os princípios da isonomia e igualdade previstos no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O texto alega que os exames apenas poderiam afirmar, de forma indiscutível, que ocorreu uso de substâncias psicoativas, mas não possuem capacidade de atestar que o consumo ocorreu quando do momento da condução. A crítica é que na exigência do exame, não existe solução de política social e de saúde, e sim um mecanismo de exclusão, ao qual estaria em desacordo com tratados e normas internacionais.

Diante disso, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), requereu a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.103/2015 e a vigência (represtinação) dos dispositivos da Lei Federal nº 12.619/2012, revogados pela norma questionada.¹

O presente estudo tem como objetivo buscar entender e esclarecer as diversas lacunas que essa obrigação trouxe à sociedade, bem como entender os reflexos trabalhistas para os resultados positivos em exame toxicológicos para os motoristas profissionais empregados, visando compreender se apenas a exigência da realização do exame é eficaz para a diminuição dos acidentes de trânsito, e se tal medida imposta ao trabalhador não resulta em conflito de direitos, visto que a realização do exame toxicológico é de larga janela, ou seja, obtém resultados do uso de substâncias psicoativas nos últimos noventa dias, tornando impossível realizar a separação entre o período em que foi consumido, se foi em momento de folga, em período de sua intimidade ou durante o horário de trabalho.

Além disso, busca-se analisar qual a verdadeira eficácia de tal medida, já que o exame é exigido em períodos extensos, na admissão, periódico (a cada dois anos e meio) e no momento da demissão.

Ademais, se o objetivo é o fim do consumo de substâncias psicoativas ilícitas pelos motoristas, resta a dúvida de que se realmente essas medidas vai de fato impedir esse motorista em fazer o uso nos períodos existentes entre a realização de um exame e outro.

Cabe ressaltar, que o exame em questão não apresenta informações com relação a ingestão de bebida alcoólica, atentando-se apenas a determinadas substâncias psicoativas de uso ilícito, conforme será aclarado ao longo da presente pesquisa, em contrapartida, é importante entender se o empregador possui esse direito diretivo sobre o que seu funcionário faz ou consome em seu horário de folga, levando-se em consideração que tal conduta pode colocar a vida de terceiros em risco, no caso desse motorista estar frente a direção de um veículo automotor, não dispondo de sua total atenção e desempenho.

Desta forma, em casos de resultado positivo para o uso de substâncias psicoativas, qual a conduta a ser adotada pelo empregador? A legislação trabalhista

¹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 5322. Número único 0002769-67.2015.1.00.0000 - **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Ministro Relator Teori Zavascki/Ministro Alexandre de Moraes. 29/05/2015, Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925>> Acesso em: 13/08/2019.

quando trata de condutas inadequadas no ambiente de trabalho, traz as seguintes opções: advertência, suspensão, rescisão do contrato de trabalho, inclusive por justa causa, bem como quando cada medida deve ser aplicada, ficando a questão de que se apenas o resultado de exame positivo pode ser considerado em uma conduta inadequada, destacando-se, mais uma vez, que não é possível, no caso concreto, fazer a correta distinção do momento do consumo, sendo ele ocorrido no ambiente de trabalho ou na vida privada.

O empregador cumpre seu papel social apenas punindo o profissional, e quanto ao Estado, qual a conduta efetiva está sendo tomada para resolução de um problema social tão grave, no que se refere ao consumo de substâncias ilícitas pelos motoristas de caminhões, no qual precisam enfrentar longas jornadas, a fim de cumprir os prazos das entregas demandadas. Dessa forma, quais os procedimentos a serem adotados quando o resultado do teste positivar para o consumo de tais substâncias, e se o desligamento for por justa causa, quando motivado pelo resultado do exame toxicológico, não configura em uma dispensa discriminatória.

A metodologia aplicada é a dedutiva, sendo que o primeiro capítulo inicia tratando sobre o contrato de trabalho dos motoristas empregados, e posteriormente, explicar-se-á sobre os direitos e os deveres da categoria, realizando a exposição dos principais pontos que foram alterados com a revogação da Lei nº 12.619/12 e passaram a serem dispostos na Lei nº 13.103/2015, inclusive os temas de grande relevância e discussão como a autorização para estender a jornada diária do motorista profissional em até quatro horas, sobre o exame toxicológico, e a saúde do trabalhador.

O segundo capítulo apresentará considerações a respeito dos reflexos da exigência do exame toxicológico, expondo os procedimentos que deverão ser adotados em caso de o resultado do exame restar positivo, discorrendo, na sequência, a respeito do auxílio-doença e do auxílio-doença por dependência química, e posteriormente, a análise da rescisão do contrato de trabalho por justa causa, ocasionada pelo exame toxicológico restar positivo. A presente pesquisa ainda aborda as questões referente ao desligamento do motorista profissional em que o exame toxicológico restou positivo, verificando se essa conduta do empregador não ensejaria em uma dispensa discriminatória.

1 O CONTRATO DE TRABALHO DO MOTORISTA PROFISSIONAL

Conforme previsão expressa no artigo 442 da Legislação Trabalhista, o contrato individual de trabalho se caracteriza como o acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego.²

Hodiernamente, verifica-se que na maioria dos casos em que uma pessoa é admitida como empregado, tal procedimento é realizado com algumas formalidades. Esses requisitos fazem parte da celebração do contrato de trabalho, em que geralmente é celebrado de forma escrita, cabendo ressaltar, que tais processos nem sempre são realizados desta forma, podendo existir contrato de trabalho sem documento escrito.

O contrato de trabalho, assim como os demais atos jurídicos, possui requisitos estabelecidos no Código Civil Brasileiro, como estabelecido no artigo 104, ao qual elenca os pressupostos necessários para a validade do negócio jurídico, sendo eles, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.³

Pela descrição do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, existe uma combinação entre contratualidade e institucionalismo. Essa mistura relata, pois, quando no surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, alguns membros integrantes da comissão que elaboraram o projeto, concluíam que era contratual. De outra parte, o dispositivo menciona contrato de trabalho e logo relação de emprego, que se verifica essa combinação de contrato e instituição.

Desta forma, através dos termos definidos acima, são requisitos para a configuração de um contrato de trabalho: a) partes: prestador pessoa física; tomador: pessoa física ou jurídica; b) continuidade: os serviços prestados pelo trabalhador devem ser realizados de forma não eventual em favor do tomador; c) subordinação: o trabalhador deverá estar sob os comandos do tomador; d) onerosidade: o contrato de trabalho possui benefícios e custos para ambas as partes, o empregado recebe o salário em troca da mão de obra, e o tomador paga o

² Artigo 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. BRASIL. **Lei n 5452/43** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 10/06/2021.

³ Artigo 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. BRASIL **Lei n 10.406/02**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 10/06/2021.

salário em troca dos serviços; e) pessoalidade: em regra, o prestador de serviços, não poderá ser substituído por outro; f) alteridade: apenas o empregador corre o risco da atividade.⁴

É predominante na doutrina e na jurisprudência que a natureza jurídica do contrato de trabalho é contratual, pois deve existir vontade e interesse de ambas as partes, ou seja, ninguém vai ser empregado de alguém contra a sua vontade, assim como também o empregador não terá um funcionário contra a sua vontade.

Além de ser um negócio de natureza privada, a doutrina trabalhista tem por costume descrever ao *dirigismo contratual* para conter a autonomia da vontade das partes no contrato de trabalho, para desta forma, submetê-lo as normas de ordem pública de maneira que a intervenção do Estado possa tutelar o trabalhador que é a parte mais vulnerável neste modelo de contrato.

Neste sentido, podemos destacar os artigos 9º e 444º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Desta forma, as partes possuem uma certa independência quanto a formulação das cláusulas do contrato de trabalho, não sendo necessário um modelo pronto, visto que para cada atividade são necessários especificações distintas, ressaltando-se que, não se admite existência de cláusulas que venham a contrariar os direitos dos trabalhadores.

1.1 DOS DIREITOS DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS EMPREGADOS

Os motoristas profissionais são trabalhadores que exercem suas atividades em situações atípicas de sua ocupação, sendo assim, essas características os diferenciam das demais classes de trabalhadores, sendo estes enquadrados no que

⁴ SCHIAVI, Mauro. **Manual didático de direito do trabalho**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 217.

a Consolidação das Leis do Trabalho denomina como categoria diferenciada, conforme a previsão expressa no artigo 511, § 3º.⁵

Essas especificações que fazem parte da rotina dessa profissão são inúmeras e demandaram atenção especial dos legisladores, criando um regramento próprio e exclusivo, para que fosse possível entender e atender as necessidades provenientes da situação especial que estão inseridos os motoristas profissionais e por forma contratual os seus tomadores de serviços.

Verifica-se essas situações especiais, como: o local de trabalho, é circunstância que motiva não somente a proteção do trabalhador, regulamentando-se que as jornadas não podem ser excessivas, assim como que existam pontos de paradas adequados para repouso e atender o pedido daqueles que os contratam que tem a necessidade de adaptar a jornada ou a remuneração a característica do trabalho realizado.⁶

Apesar das diversas peculiaridades, indicando a necessidade de criação de legislação específica e minuciosa da atividade, os motoristas profissionais tiveram que esperar por um longo período até terem êxito em obtê-la, cabendo ressaltar que a lei já revogada de nº 6.813/80, tratava do transporte rodoviário de cargas, não mencionando nenhuma norma a respeito das condições de trabalho desses profissionais.⁷

Já a Lei nº 11.442/07 trouxe disposições quanto a alguns direitos dos motoristas autônomos, ou seja, não tratando do motorista profissional empregado, com a criação da Lei 12.619/12 que foi publicada em 05/05/2012, surgiram disposições específicas quanto ao exercício da profissão do motorista, trazendo questões que ainda não haviam sido objeto de regulamentação própria, incluindo na

⁵ Artigo 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. § 3º - Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. BRASIL. **Lei n 5452/43** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 02/05/2021.

⁶ SWIECH, Maria Angela Szpak; POZOLLO, Paulo Ricardo. **A regulamentação do trabalho do motorista profissional empregado: leis 12.619/12 e 13.103/2015**. p. 151. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89392/2015_swiech_maria_regulamentacao_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 02/05/2021.

⁷ SWIECH, Maria Angela Szpak; POZOLLO, Paulo Ricardo. **A regulamentação do trabalho do motorista profissional empregado: leis 12.619/12 e 13.103/2015** p. 152. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89392/2015_swiech_maria_regulamentacao_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 07/05/2021.

Consolidação das Leis do Trabalho, a seção IV-A (nos artigos 235-A a 235-H) no Capítulo I do Título III, a Lei nº 12.619/12 se tornou o primeiro diploma legal a tratar de regras especiais para os motoristas profissionais empregados, regras que abordam temas como o controle da jornada de trabalho, os períodos de descanso, o tempo máximo de direção, a remuneração, entre outros.⁸

Para a justificação da Lei, o Deputado Tarcísio Zimmermann, trouxe os argumentos de que o profissional motorista labora em atividade excruciante, muitas vezes colocando sua própria vida em risco, que esses profissionais não possuíam ao menos o alento de dispor de direitos mínimos e imprescindíveis garantidos, além disso, salientou que a atividade exercida pelos motoristas é fundamental para o desenvolvimento da sociedade, seja qual for a modalidade, os motoristas são indispensáveis em todos os setores.⁹

Inúmeras foram as novidades trazidas pela Lei nº 12.619/12, dentre elas: (a) reconhecimento expresso do direito ao limite de jornada previsto no artigo 8º, inciso XIII, da Lei Maior; direito ao controle da jornada; direito a seguro contra riscos pessoais; previsão de observância das Normas Regulamentadoras, editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com respeito as condições sanitárias e de conforto nos denominados locais de espera; previsões de intervalos para descanso e de repouso semanal; direito a indenização por tempo de espera; regramento especial para intervalos, para repouso semanal e para descanso fora do veículo em viagens de longa distância, entre outros.

A partir da Lei nº 12.619/12 passou a ser incontestável o direito dos motoristas profissionais à limitação da jornada de trabalho, realização dos intervalos, bem como ao pagamento das horas extras e dos intervalos suprimidos. Importante destacar que o ordenamento jurídico não afastava esses direitos dos motoristas empregados, ocorre que o artigo 62, inciso I da Legislação Trabalhista Brasileira, era apresentado na maioria das vezes, como justificativa para evitar a quitação destas

⁸SWIECH, Maria Angela Szpak; POZOLLO, Paulo Ricardo. **A regulamentação do trabalho do motorista profissional empregado: leis 12.619/12 e 13.103/2015** p. 152. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89392/2015_swiech_maria_regulamentacao_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 07/05/2021.

⁹ BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 99/07**. Deputado Tarcísio Zimmermann, disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4A87CB5A0DFBA163F672780A815C766E.proposicoesWebExterno2?codteor=434503&filename=PL+99/2007#:~:text=Pois%20bem%2C%20esse%20profissional%2C%20que,ao%20respeito%20aos%20direitos%20b%C3%A1sicos> Acesso em: 10/05/2021.

verbas, assim como, o artigo 2º, inciso V da Lei nº 12.619/12, findou os argumentos de que por se tratar de trabalho externo, não haveria possibilidade de controlar a jornada, por tanto, existindo descumprimento das disposições quanto aos períodos mínimos de descanso e à duração máxima da jornada.¹⁰

Verifica-se que a Lei nº 12.619/12 estabeleceu um marco importante, quanto aos direitos trabalhistas para motoristas profissionais empregados, pois até a sua promulgação, esses direitos não eram claros, tais como direito ao intervalo e ao pagamento das horas extras, devido a possibilidade de serem vinculados ao artigo 62, inciso I da Consolidação das Leis do Trabalho, passou a ser cristalino e evidente de que os motoristas profissionais são detentores destes direitos, dentre outros que a Lei nº 12.619/12 também elencou, é possível destacar entre eles, o pagamento do tempo em espera, sendo assim, afirmar com veemência que a Lei nº 12.619/12 é um grande avanço e um divisor de águas para uma categoria que até então, apesar de necessitar, não possuía uma legislação específica.

Ocorre que a Lei nº 12.619/12, teve sua vigência por pouco tempo, visto que, após menos de três anos do início da sua promulgação, foi praticamente em sua totalidade revogada pela Lei nº 13.103/2015, publicada em 03/03/2015, o motivo se deu, porque a partir da vigência da Lei nº 12.619/12, iniciaram diversos movimentos de discordâncias, ocorrendo inclusive paralisações de motoristas em várias estradas do Brasil.

Dentre os motivos das insatisfações, as de maiores relevâncias, que foram duas, merecem destaque: a) a inexistência de áreas para descanso suficientes ao longo das estradas, o que tornaria impossível respeitar as disposições previstas na lei, diante do impedimento de estacionar no acostamento, além da falta de segurança para realizar as paradas em qualquer local, e b) o aumento das despesas, que passaria a diminuir os ganhos com premiações e a lucratividade econômica da categoria. Os empregadores também não se mostraram satisfeitos, assim como os motoristas autônomos, sendo assim, colaborando para que a paralisação ocorresse de forma expressiva.¹¹

¹⁰ SWIECH, Maria Angela Szpak; POZOLLO, Paulo Ricardo. **A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DO MOTORISTA PROFISSIONAL EMPREGADO: LEIS 12.619/12 E 13.103/2015.** p.153. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89392/2015_swiech_maria_regulamentacao_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 07/05/2021.

¹¹ BELMONTE. Alexandre Angra. A novel lei dos motoristas profissionais (13.103/2015) e as questões jurídica decorrentes. **Revista TST** Brasília, Volume 82, nº 1, Jan/Mar 2016, p. 22. Disponível em:

A Lei nº 13.103/2015 teve como objetivo, ajustar os pontos exagerados da Lei anterior, com a intenção de torná-la menos rígida, destacando-se os pontos de tempo de direção e descanso, frente ao fato de não existirem locais apropriados para essas paradas, desta forma, a nova lei acaba incluindo previsão para criação destes locais de apoio para os motoristas profissionais nas rodovias.¹²

O cerne da nova Lei, foi mais desregulamentador e flexível que a Lei que a precedeu, a Lei nº 12.619/12, onde permitiu maior período da duração do trabalho e amenizou alguns preceitos que protegiam esse trabalhador.¹³

É liberado para quem tiver interesse realizar criação de lugares para que os motoristas possam descansar e pernoitar, conforme os termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 13.103/2015, no entanto, o § único do artigo 10 da referida Lei, dispõe que é o Poder Público que deverá apoiar e incentivar de forma contínua, a criação pela iniciativa privada de locais de espera, assim como pontos para parada e descanso.¹⁴

Esta última lei alterou muitos pontos da anterior, sendo eles os dispositivos que haviam sido inclusos na Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 235-A a 235-H, assim como as normas que haviam sido incluídas no Código de Trânsito Brasileiro, nos artigos 67-A a 67-D. Não obstante, tenha mantido os principais direitos, preservando a previsão de controle de jornada, portanto reconhecendo o direito das horas extras.¹⁵

1.2 Direitos Sociais inerentes aos motoristas profissionais

O artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais os que enumera nos incisos I a XXXIV,

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85446/2016_belmonte_alexandre_novel_iei.pdf?sequence=1> Acesso em: 09/05/2021.

¹² BELMONTE. Alexandre Angra. A novel lei dos motoristas profissionais (13.103/2015) e as questões jurídica decorrentes. **Revista TST Brasília**, Volume 82, nº 1, Jan/Mar 2016, p. 22. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85446/2016_belmonte_alexandre_novel_iei.pdf?sequence=1> Acesso em: 09/05/2021.

¹³ DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTR, 2019, p. 1047.

¹⁴ BELMONTE. Alexandre Angra. A novel lei dos motoristas profissionais (13.103/2015) e as questões jurídica decorrentes. **Revista TST Brasília**, Volume 82, nº 1, Jan/Mar 2016, p. 22. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85446/2016_belmonte_alexandre_novel_iei.pdf?sequence=1> Acesso em: 09/05/2021.

¹⁵ SWIECH, Maria Angela Szpak; POZOLLO, Paulo Ricardo. **A regulamentação do trabalho do motorista profissional empregado: leis 12.619/12 e 13.103/2015**. p. 152. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89392/2015_swiech_maria_regulamentacao_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 09/05/2021.

além de outros, ali não evidenciados, que objetivam à melhoria de sua condição social, já a Lei nº 13.103/2015 elenca e assegura aos motoristas profissionais empregados os direitos sociais previstos nos artigos 2º, incisos I a V, e 3º.¹⁶ Conforme segue os artigos:

Artigo 2º São direitos dos motoristas profissionais de que trata esta Lei, sem prejuízo de outros previstos em leis específicas:

I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, preferencialmente mediante cursos técnicos e especializados previstos no inciso IV do art. 145 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, normatizados pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, em cooperação com o poder público;

II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico, reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam;

III - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no exercício da profissão;

IV - contar com serviços especializados de medicina ocupacional, prestados por entes públicos ou privados à sua escolha;

V - se empregados:

a) não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções;

b) ter jornada de trabalho controlada e registrada de maneira fidedigna mediante anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos, acritério do empregador; e

c) ter benefício de seguro de contratação obrigatória assegurado e custeado pelo empregador, destinado à cobertura de morte natural, morte por acidente, invalidez total ou parcial decorrente de acidente, traslado e auxílio para funeral referentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Artigo 3º Aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas é assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 13.103/2015, dispõe sobre o exercício da profissão de motorista. artigo 2º, I a V e 3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm> Acesso em: 16/05/2021.

Tais disposições são importantes, pois a categoria de motorista possui características específicas de sua atividade, portanto assegurar atendimento junto ao SUS quanto as enfermidades que mais acometem esses trabalhadores, é garantir melhor saúde e qualidade de vida, quanto a proteção do Estado contra ações criminosas, é uma garantia necessária, visto que, muitos motoristas sofrem com a violência referente aos roubos de cargas, assim como, não responder perante o empregador por prejuízos que decorreram de ações terceiros, deixa claro, as garantias, quando em situações de sinistros que não houveram dolo ou desídia por parte do motorista.

Quanto aos serviços especializados de medicina ocupacional, devido ao local de trabalho do motorista ser dentro de veículos, realizando sua jornada nas estradas, a medicina ocupacional especializada pode trabalhar para contribuir com questões afim evitar doenças que resultam da atividade, assim como, problemas de postura, fadiga, entre outros, o seguro de vida é essencial para que esse empregado encare essa atividade tão necessária para a sociedade, no entanto com grandes riscos, tais como, acidentes de trânsito e violência, desta forma, se o inevitável ocorrer, sua família terá o mínimo de assistência e amparo garantidos.

A disposição quanto assegurar o atendimento para os profissionais dependentes químicos, demonstra importante iniciativa para resolução deste problema social tão grave que é o uso de substâncias psicoativas pelos motoristas profissionais.

1.3 Dos deveres do motorista profissional empregado

Os empregados em geral, têm deveres a observar, previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme o disposto no artigo 235-B, para os motoristas profissionais, foram introduzidas algumas alterações trazidas pela Lei nº 13.103/2015, sendo assim, são deveres inerentes aos motoristas profissionais empregados.¹⁷

Tais deveres como bem observa Alexandre Angra Belmonte, compreende alguns aspectos tais como em ter atenção às condições de segurança do veículo;

¹⁷ BELMONTE. Alexandre Angra. A novel lei dos motoristas profissionais (13.103/2015) e as questões jurídica decorrentes. **Revista TST Brasília**, Volume 82, nº 1, Jan/Mar 2016, p. 26. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85446/2016_belmonte_alexandre_novel_iei.pdf?sequence=1> Acesso em: 09/05/2021.

conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e observância aos princípios de direção defensiva; respeitar a legislação de trânsito, particularmente aos dispositivos inerentes ao tempo de direção e de descanso controlado e registrado conforme previsão elencada no artigo 67-E da Lei nº 9.503/97 CTB; zelar pela carga transportada e pelo veículo. Importante salientar acerca da necessidade de se observar outros deveres, com relação a segurança nas estradas e ao risco de sinistros, que ao qual a conduta do motorista poderá ocasionar risco à segurança de terceiros;¹⁸ além de estar à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública e realizar os exames toxicológicos com janela mínima de detecção de 90 dias e participar dos programas de controle de uso de drogas e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, ao menos uma vez no período de dois anos e seis meses.¹⁹

Cumprir destacar que o não cumprimento dos deveres ora elencados, estão sujeitos a aplicação de penalidades disciplinares pelo empregador, até mesmo no que é disposto em relação a participação dos programas de controle de uso de drogas e bebidas alcoólicas, sendo assim, portanto, o motorista empregado, caso se recuse a participar, poderá sofrer os sansões pertinentes.²⁰

1.4 Da jornada do motorista profissional empregado

Verifica-se que um dos pontos mais debatidos, quando se trata da Lei do Motorista, é a jornada de trabalho destes, inclusive a Lei nº 12.619/12 ficou conhecida como a “lei do descanso” visto que trouxe garantias e direitos quanto ao tempo de descanso do motorista, bem como, tempo máximo contínuo frente a direção do veículo.

¹⁸ BELMONTE. Alexandre Angra. A novel lei dos motoristas profissionais (13.103/2015) e as questões jurídica decorrentes. **Revista TST Brasília**, Volume 82, nº 1, Jan/Mar 2016, p. 27. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85446/2016_belmonte_alexandre_novel_iei.pdf?sequence=1> Acesso em: 09/05/2021.

¹⁹ Lei nº **13.103/2015**, artigo 2º, I a V e 3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm> Acesso em: 16.05.2021.

²⁰ BELMONTE. Alexandre Angra. A novel lei dos motoristas profissionais (13.103/2015) e as questões jurídica decorrentes. **Revista TST Brasília**, Volume 82, nº 1, Jan/Mar 2016, p. 27. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85446/2016_belmonte_alexandre_novel_iei.pdf?sequence=1> Acesso em: 09/05/2021.

Diante disso, neste tópico, serão aclarados os pontos mais específicos referente a jornada de trabalho do motorista profissional, a partir da Lei nº 13.103/2015, ao qual vige no atual ordenamento jurídico.

A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 horas, não havendo previsão no contrato de trabalho, a jornada do motorista empregado não terá horário fixo de início, de final ou para realizar os intervalos.²¹

Admite-se a prorrogação por até duas horas extraordinárias, ou através de previsão na convenção ou em acordo coletivo, poderá ser prorrogada em até 4 horas extraordinárias, conforme previsão no artigo 235-C, *caput* da Consolidação das Leis do Trabalho.²²

No entanto, tais disposições não asseguram jornada fixa de 12 horas, ocorrendo respaldo para a prorrogação de horas extras extraordinárias dentro dos limites razoáveis.²³

Constata-se que a autorização para a ampliação da jornada de trabalho, do motorista profissional em até duas horas extras diárias, e em caso de acordo coletivo ou convenção podendo ser prorrogadas por até quatro horas, não condiz com o espírito inicial da criação da legislação em questão, em que uma das premissas seria a diminuição das longas jornadas, assim, conseqüentemente, ocorreria, em tese, na diminuição dos acidentes no trânsito.

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite:

Parece-nos que esta regra está na contramão dos valores e princípios que deveriam sustentar os fundamentos da Nova Lei dos Motoristas Profissionais: reduzir os elevados e absurdos índices de acidentes automobilísticos envolvendo motoristas profissionais. Com efeito, pensamos que a autorização para prorrogação da jornada do motorista profissional viola diversos princípios constitucionais, destacando-se o princípio da vedação do retrocesso social.²⁴

²¹ Artigo 235-C, § 13º, Consolidação das Leis do Trabalho: Salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos..

²² Artigo 235-C da Consolidação das Leis do Trabalho: A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

²³ NETO, Celio Padilha Oliveira. **A jornada do motorista profissional diante da lei 13.103.** p. 2. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89343/2015_oliveiraneto_celio_jornada_motorista.pdf?sequence=1> Acesso em: 16/05/2021.

²⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 485.

Referente ao tempo de repouso, dispõe as novas regras da Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 235-C, § 4º, que durante as viagens distantes, sendo considerada viagens longas, aquelas em que o motorista profissional empregado irá permanecer ausente da base do empregador, filial ou matriz e do seu lar, por período superior a vinte e quatro horas, o descanso diário poderá ser realizado no veículo ou em alojamento fornecido pela empresa, ou em outros locais que disponibilizarem condições adequadas, esse período de repouso, assim como na Lei anterior também determinava, não fazem parte da jornada de trabalho para qualquer fim, não tendo direito a recebimentos por qualquer indenização peculiar, conforme dispõe o artigo 235-C, parágrafo primeiro da Lei Trabalhista. Desta forma, esse período de descanso, não faz parte da jornada de trabalho e não gera qualquer efeito jurídico indenizatório peculiar, a partir da Lei dos motoristas, na anterior e na vigente redação.

Portanto, permanece afastada a possibilidade de enquadrar esse tempo ao critério de horas de prontidão, conforme prevê o artigo 244, §3º da CLT, tendo em vista, que esse conceito era corriqueiramente usado nas ações trabalhistas até o ano de 2012 que envolviam motoristas profissionais de viagem.²⁵

A jornada do motorista profissional poderá ainda ser elevada pelo tempo que se fizer necessário, quando em longas viagens, ocorrerem situações excepcionais até que o veículo possa chegar em local seguro ou a seu destino final, ressaltando que tal conduta não poderá comprometer a segurança rodoviária.²⁶

Considera-se como trabalho efetivo, o tempo em que o motorista estiver à disposição do empregador, devendo ser excluídos os intervalos para refeição, repouso, descanso e o tempo de espera.²⁷

O motorista profissional tem direito a uma hora de intervalo para refeição, bem como, o repouso diário de onze horas a cada vinte e quatro horas, precisando,

²⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 18. ed. LTR: 2019, p. 1048.

²⁶ Artigo 235-D, § 6º, Consolidação das Leis do Trabalho: Em situações excepcionais de inobservância justificada do limite de jornada de que trata o art. 235-C, devidamente registradas, e desde que não se comprometa a segurança rodoviária, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional empregado poderá ser elevada pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao seu destino.

²⁷ Artigo 235-C, § 1º, Consolidação das Leis do Trabalho: Será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera.

ainda, realizar o descanso de parada obrigatória, sendo necessário, parar por trinta minutos a cada cinco horas e meia frente a direção contínua.²⁸

Cabe frisar que o intervalo entre jornadas, poderá ser fracionado, sendo o primeiro período de descanso de no mínimo oito horas e o saldo restante deverá ser realizado nas próximas 16 horas, ainda, sendo permitido que esse intervalo possa ser o mesmo utilizado no tempo da parada obrigatória.²⁹

O tempo em espera trata-se do tempo em que o motorista precisa ficar aguardando uma carga ou descarga dos veículos nas dependências do embarcador ou destinatário, assim como o tempo que aguarda nos postos fiscais ou alfândegas, não elencando, desta forma, como trabalho efetivo, mesmo que tais situações exijam a permanência do motorista junto ao veículo para realizar manobras, por exemplo. Desta maneira, as horas em espera, não são consideradas jornada normal e não refletem pagamentos de horas extras, sendo determinada uma indenização de 30%, sem prejuízo da remuneração.³⁰

Sendo assim, os pontos mais importantes a partir da Lei nº 13.103/2015, como bem aponta Celio Pereira Oliveira Neto, são: a) não existe jornada fixa, se não for prevista no contrato de trabalho, importante salientar o artigo 7º, inciso XIV da Constituição Federal de 1988; b) inexistência de motivos para justificação de jornada 12X36, sendo suficiente a previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho; c) através de acordo coletivo, permite-se a prorrogação da jornada de trabalho dos motoristas profissionais em até quatro horas extraordinárias, porém não significa que a jornada foi fixada em 12h, ocorre que traz respaldo para tal extensão da jornada;

²⁸ Artigo 235-D, *caput*, Consolidação das Leis do Trabalho: Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

²⁹ Artigo 235-C, § 11, Consolidação das Leis do Trabalho: A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias. // § 11. Quando a espera de que trata o § 8º for superior a 2 (duas) horas ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, o tempo será considerado como de repouso para os fins do intervalo de que tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º.

³⁰ Artigo 235-C, §§ 8º e 12, Consolidação das Leis do Trabalho: 8º São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias; 12 Durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º.

d) referente ao intervalo intrajornada, é permitido tanto o fracionamento que prevê o parágrafo 1º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como a diminuição do intervalo intrajornada, duração de 1 hora que dispõe o caput do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, contanto que sejam cumpridos paralelamente os requisitos elencados no parágrafo 5º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho; e) a fruição do intervalo entre as jornadas, poderá ser dividido, sendo obrigatório o mínimo de 8 horas sem interrupção no primeiro período de descanso e o restante do período, deverá ser fruído nas próximas 16 horas, tendo em vista o final do primeiro período de descanso; f) o tempo de espera não é computado como jornada de trabalho e hora extra, assim como, é pago o adicional de 30% apenas.³¹

1.5 O EXAME TOXICOLÓGICO

A Lei nº 12.619/2012 foi a primeira legislação a elencar os direitos e os deveres inerentes aos motoristas profissionais empregados, incluindo diversas mudanças junto a Consolidação das Leis do Trabalho, quanto, de modo especial, a preservação da saúde e segurança para essa categoria, contudo, a lei em questão adicionou de forma inédita ao sistema jurídico normativo, de forma ampla, que os trabalhadores se sujeitassem a testes e programas de controle de uso de drogas e bebidas alcoólicas de forma explícita, conforme o disposto nos artigos 168 e 235-B da e da Lei 13.103/2015.³²

A realização do exame toxicológico de larga janela, com atual vigência na lei do motorista, (Lei 13.103/2015) passou a ser elencado como dever do motorista empregado. Tal exame deve ser realizado por ocasião da admissão, periodicamente e no desligamento, possuir detecção para o consumo de substâncias psicoativas que resultem dependência ou comprovadamente comprometam a capacidade de direção, com análise retrospectiva mínima de 90 (noventa) dias³³.

³¹ NETO, Celio Pereira Oliveira. A jornada do motorista profissional diante da Lei 13.103. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região**. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em: 27/05/2021. p. 128.

³² CALVET, Felipe Augusto de Magalhães; PINTO, Luana Popoliski Vilácio. Constitucionalidade do exame de álcool e drogas – intimidade do trabalhador. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região**. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em: 27/05/2021. p. 80.

³³ O artigo 235-B, Consolidação das Leis do Trabalho institui: São deveres do motorista profissional empregado: submeter-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa)

É assegurado o direito a contraprova, quando resultar positivo, assim como a confidencialidade do referido exame, importante salientar, que a Lei também dispõe que o motorista profissional deverá participar de programas de forma condicionada a manutenção do emprego, desta forma, assim como realizar o exame de detecção mínima de noventa dias, é obrigatório, participar do programa de controle de uso de drogas e de bebida alcoólica, estabelecido pelo empregador, pelo período mínimo de a cada dois anos e seis meses, também é obrigação do motorista profissional, cabe ainda ressaltar, que a recusa do trabalhador em submeter-se ao teste ou ao programa é considerada como infração disciplinar.

Os artigos 168 e 169 da Consolidação das Leis do Trabalho tratam das orientações quanto a saúde do colaborador, dispondo sobre a obrigatoriedade da realização dos exames médicos que devem ser providenciados pelo empregador.³⁴

Artigo 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

I - na admissão;

II - na demissão;

III - periodicamente.

(...)

§ 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.

Os exames toxicológicos devem testar, no mínimo, a presença das seguintes substâncias: 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.³⁵

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.

³⁴ CALVET, Felipe Augusto de Magalhães; PINTO, Luana Popoliski Vilácio. Constitucionalidade do exame de álcool e drogas – intimidade do trabalhador. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região**. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em: 27/05/2021. p. 80.

³⁵ BRASIL, Ministério do Trab. e Emprego Secretária de Inspeção do Trabalho. **Exames Toxicológicos**. Portaria MPTS nº 116 de 13/11/2015. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/33323947/do1-2015-11-16-portaria-n-116-de-13-de-novembro-de-2015-33323938> Acesso em: 20/10/2019.

A obrigatoriedade dos motoristas profissionais de realizar exames toxicológicos na admissão, periódico e na demissão, por determinação patronal, provavelmente acarretará conflitos de direitos fundamentais, sendo que, de um lado, temos o direito fundamental de propriedade, no qual tem como base, o poder diretivo do empregador, poder esse de fiscalizar, regulamentar, e dirigir a prestação do serviço, sendo assim, instituindo e mantendo programa de controle de uso de drogas em atividades que podem colocar em risco a vida, a saúde ou a segurança de terceiros e do próprio empregado, e de outro lado, os direitos fundamentais do trabalhador e a vida privada deste.

Verifica-se, que para alcançar uma solução, quando existem conflitos entre direitos fundamentais, deve o operador, se valer dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para tanto, examinado a situação fática e assim advir a solução, que irá causar menor prejuízo possível aos sujeitos envolvidos neste conflito, considerando os interesses públicos envolvidos na demanda.

O poder de fiscalizar que se verifica na exigência do exame toxicológico estaria de acordo com a Constituição da República, tendo em vista a saúde do motorista profissional e o bem estar da sociedade como um todo, ponderando duas partes importantes, a primeira diz respeito ao direito a intimidade e dignidade deste motorista profissional, na outra parte, tem o dever do empregador de zelar pela saúde de seus funcionários, podendo ser responsabilizado perante estes ou terceiros, bem como o direito fundamental da sociedade de possuir segurança no trânsito.³⁶

Constata-se, que o recomendável fosse, que os exames, devem ser preferencialmente realizados por instituições públicas de saúde, desta forma, assegurando efetivamente o direito a confidencialidade, sendo possível que o trabalhador, por sua conta, de maneira mais correta, por patrocínio do sindicato, realizasse a contraprova do seu exame, quando o resultado for positivo. Havendo possibilidade de tratamento médico-hospitalar, serão sempre preferíveis a não contratação ou a dispensa deste empregado.

É vedado que o empregador divulgue os resultados dos exames a terceiros ou mesmo dentro do local de trabalho, sejam eles positivos ou negativos, pois tal

³⁶ CALVET, Felipe Augusto de Magalhães. PINTO, Luana Popoliski Vilácio Constitucionalidade do exame de álcool e drogas – intimidade do trabalhador. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região**. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em: 04/06/2021. p. 85.

conduta, implicaria violação dos mencionados direitos fundamentais destes trabalhadores. Assim, é dever do empregador designar pessoa de sua confiança que possua o compromisso e a responsabilidade com os sigilos das informações com relação aos exames toxicológicos.³⁷

Além das obrigatoriedades na relação de trabalho, exame idêntico é obrigatório aos condutores que possuem ou desejam obter habilitação e renovação das categorias C, D e E, da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), exigência esta prevista na nova redação do Código de Trânsito Brasileiro, em decorrência da inovação trazida pela Lei dos Motoristas. Desta forma, o profissional desempregado terá que custear a realização do exame para fins de renovação de sua CNH, caso contrário, não terá documento válido para dirigir.³⁸

Condutores de idade inferior a 70 anos, necessitam realizar o exame toxicológico a cada dois anos e meio, independente da situação da CNH, sendo assim, impedindo que a mudança nos prazos de renovação, acarrete dilatação também para o período de realização do referido exame, tendo em vista, recente atualização no Código de Trânsito Brasileiro, referente ao aumento da validade da carteira nacional de habilitação.³⁹

Destaca-se, que a exigência da realização do exame não se estende aos demais motoristas que exercem atividades remuneradas a partir da condução de veículos automotores, tais como motoboys e motoristas de aplicativos, profissionais autônomos que exercem atividade de trabalho, por meio de veículos automotores e motocicletas. Se o motivo para exigência do exame toxicológico é a diminuição de acidentes de trânsito, e esses profissionais também transitam, poderiam causar acidentes, quando sob efeitos de substâncias psicoativas, resta então de por que só para os motoristas de categoria profissional é necessário fazer o exame? Para os motoristas de táxi, na cidade de Porto Alegre/RS, o exame toxicológico é exigido

³⁷ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 484.

³⁸ EXAME toxicológico. **Detran/RS**. Disponível em <<https://www.detran.rs.gov.br/habilitacao-cnh/servicos/964>> Acesso em: 20/10/2019.

³⁹ Artigo 147. O candidato à habilitação deverá submeter-se a exames realizados pelo órgão executivo de trânsito, na ordem descrita a seguir, e os exames de aptidão física e mental e a avaliação psicológica deverão ser realizados por médicos e psicólogos peritos examinadores, respectivamente, com titulação de especialista em medicina do tráfego e em psicologia do trânsito, conferida pelo respectivo conselho profissional, conforme regulamentação do Contran: I - a cada 10 (dez) anos, para condutores com idade inferior a 50 (cinquenta) anos; II - a cada 5 (cinco) anos, para condutores com idade igual ou superior a 50 (cinquenta) anos e inferior a 70 (setenta) anos; III - a cada 3 (três) anos, para condutores com idade igual ou superior a 70 (setenta) anos.

para emissão ou renovação do ICPT - identidade de condutor do transporte público.⁴⁰

Além disso, o resultado do exame restando positivo, não gera pontuação na carteira de motorista, e não é realizado nenhum tipo de informação a respeito no RENACH - registro nacional da carteira de habilitação do condutor, a Carteira de Habilitação Nacional resta suspensa pelo período de noventa dias, sendo liberada após realização de novo exame com resultado negativo.⁴¹

Os exames de larga janela, remetem a uma reflexão, de que os motoristas são obrigados a não mais utilizarem substâncias psicoativas, que irão aguentar a demanda de trabalho, devendo ser mantidas atenção e vigilância, porém as condições de trabalho que são propiciadas pelas rodovias brasileiras, demonstram situação de risco para a integridade destes motoristas, das pessoas que também fazem uso destas rodovias, assim como, dos demais que vivem as suas margens.

Parece-nos que a Legislação se contradiz, tendo em vista que legitima realização de jornadas extensas, que pelo que se verifica, é a causa para o consumo de drogas, no entanto, passa a exigir a realização de exames com o intuito de conter o uso de substâncias, desta forma, a norma em comento, só alcançará acepção, quando houver criação e realização de políticas públicas, com envolvimento de entidades sindicais e Estado.⁴²

Antes da vigência da Lei nº 12.619/12, a realização de testes para detecção de uso de drogas por trabalhadores, tinham por justificativa formal a prática reiterada, previstas em instrumentos normativos, regulamentos das empresas ou regras internas, atualmente existe previsão legal expressa, estabelecendo obrigação e submissão por motoristas profissionais, e a recusa será configurada infração disciplinar, podendo inclusive ser causa para rescisão contratual, em circunstância de recusa. A partir da análise acerca ao que dispõe a legislação, verifica-se que a

⁴⁰ PORTO ALEGRE, Prefeitura de Porto Alegre/RS, **Decreto Municipal nº 20438/2019**, Institui o regulamento Operacional do serviço de transporte individual por Táxi no Município de Porto Alegre e regulamenta a Lei Municipal nº 11.582/2014.

⁴¹ O artigo 148-A, § 5º do Código de Trânsito Brasileiro, determina: Os condutores das categorias C, D e E deverão submeter-se a exames toxicológicos para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação. § 5º A reprovação no exame previsto neste artigo terá como consequência a suspensão do direito de dirigir pelo período de 3 (três) meses, condicionado o levantamento da suspensão ao resultado negativo em novo exame, e vedada a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias.

⁴² PERES Augusto Mello e NICOLADELI, Sandro Lunard. Inovações precarizadoras da Lei nº 13.103/2015: O estado legislando na contramão da via constitucional. **Revista TST**, Brasília, Volume 80, nº 1, Jan/mar.2014. pág. 22.

preservação da saúde do trabalhador e das demais pessoas do ambiente de trabalho decorrem do direito à saúde, importante destacar, que anteriormente, essa demanda era exclusiva dos poderes públicos, porém, com o passar do tempo, passou a ser também uma atribuição do empregador, propriamente por ser este beneficiado pela prestação de serviços alheios, mesmo que assumindo os riscos da atividade empresarial, e por assumir esse risco, que o empregador tem o direito de adotar medidas, desde que com observância aos direitos dos trabalhador, que assegurem a sua não responsabilização futuramente, principalmente por possível omissão ao que diz respeito a proteção e saúde de seus colaboradores e demais indivíduos que fazem parte do ambiente de trabalho, desta forma, pode-se afirmar que é justamente esse ponto que justifica a legitimação de testes de drogas do motorista profissional, tal medida poderá, no entanto, ocasionar indagações quanto a direitos sensíveis, tais como, direitos fundamentais dos trabalhadores, livre consentimento e confidencialidade das informações individuais, tais direitos devem ser respeitados, na medida do possível. Os direitos fundamentais dos trabalhadores, não são absolutos, na medida em que possam ser cedidos diante de outros direitos de importância igual, justamente por questões que preconizam a ponderação dos bens ou o princípio da proporcionalidade. No caso em questão, fica claro que há existência de conflito entre o direito a intimidade, de um lado, sendo avaliado a questão individual, e de outro lado, o direito a vida, de toda uma coletividade. Parece-nos que o direito do bem do coletivo, será mantido. Por tanto, justificando a utilização de exames toxicológicos com relação aos motoristas empregados. Pode haver entendimento que o cumprimento da obrigação do empregado, se caracteriza como afronta aos direitos fundamentais deste, podendo ser analisado, inclusive como inconstitucional, por outro lado, a observância aos direitos fundamentais dos trabalhadores, poderá ser configurada como omissão dos empregadores, portanto, o dever de indenizar por motivo de possível responsabilidade em sinistro ou danos causados a terceiros. Neste sentido, contanto que justificada a situação fática, observando os pressupostos necessários, quais sejam, livre consentimento informado, e confidencialidade das informações individuais, inexistem desrespeito aos direitos fundamentais nas realizações de exames toxicológicos para os

motoristas empregados, não havendo, da mesma forma, inconstitucionalidade na obrigação disposta em lei, principalmente diante ao princípio da proporcionalidade.⁴³

A exigência de exame toxicológico está em harmonia com o direito constitucional, tendo em vista que objetiva a preservação da vida e segurança dos motoristas profissionais, além dos demais que trafegam nas rodovias do país, defendendo assim, o direito da coletividade, sendo assim, devendo sobrepor o direito individual, tal exigência não é específica dos motoristas rodoviários, tendo em vista que tal exame também é requerido aos aeronautas, conforme previsão no artigo 8º, inciso VII da Lei nº 11.182/2005⁴⁴, desta forma, verifica-se que os exames toxicológicos deverão ser exigidos também para todas as pessoas que exerçam atividades que possam colocar em risco a coletividade que faz uso dos serviços aeronáuticos. Ocorre, que os motoristas profissionais devem ser encaminhados para políticas e programas de ação do Estado para que possam ter garantidos sua dignidade profissional e qualidade de vida. Ao propor essas medidas, será realizado um trabalho preventivo, para que futuramente, esses profissionais tenham a oportunidade de desfrutar de saúde plena, livrando-os de uma rotina que poderia acabar em vício, pessoas dependentes de drogas, podendo chegar a níveis irreversíveis, portanto é de suma importância, frear de forma imediata o excesso de jornada, assim como, providenciar tratamento e recuperação para esse grande grupo de motoristas que se viram jogados ao vício por essa estrutura característica da atividade de motorista rodoviário.⁴⁵

Para que seja possível entender de forma clara os motivos que culminaram a exigência do exame toxicológico, passamos a analisar os acontecimentos que antecederam o projeto da Lei 12.619/12. Em meados de 2007, em Rondonópolis, o procurador do Ministério Público do Trabalho da 24ª Região, professor Paulo Douglas Almeida de Moraes, juntamente com outros membros, realizaram pesquisa

⁴³ AMARAL. Júlio Ricardo de Paula Amaral. Testes de drogas e álcool na renovada Lei do motorista profissional (Lei nº 13.103/2015) – tensão entre o direito a intimidade e o dever de vigilância do empregador. **Revista 9º TRT**, Curitiba, Ano V, 2015 nº 45.

⁴⁴ Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe: XII – regular e fiscalizar as medidas a serem adotadas pelas empresas prestadoras de serviços aéreos, e exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, para prevenção quanto ao uso por seus tripulantes ou pessoal técnico de manutenção e operação que tenha acesso às aeronaves, de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, que possam determinar dependência física ou psíquica, permanente ou transitória.

⁴⁵ MANDALOZZO, Silvana Souza Netto e DONIAK, Lúcia Helena de Souza. Exigência do Exame Toxicológico para motoristas profissionais empregados. **Revista 9º TRT**, Curitiba, Ano V, 2015 nº 45.

de campo junto as rodovias, onde foi constatado 22% de positividade clínica, sendo assim, de 100 motoristas testados, 22% destes haviam usado alguma espécie de substância, inicialmente verificado que essas substâncias seriam, 68% de cocaína e 32% de anfetamina. Posteriormente, em 2012, foram novamente para as rodovias, em horário com maior restrição, e o resultado foi 13%, no entanto, foi verificado que os motoristas não utilizavam somente cocaína, faziam consumo de um coquetel, sendo que, 15% usavam metanfetamina; anfetamina, popularmente conhecido como rebite, 16% usavam outras substâncias além da cocaína, ou seja, faziam a utilização de cocaína combinada com anfetamina e a metanfetamina, desta forma, um coquetel. Praticamente a metade dos motoristas testados, utilizavam apenas cocaína e 8% usavam barbitúrico, este último trata-se de medicamento que faz com que a pessoa durma.

Desta forma, com o lapso temporal entre uma pesquisa de campo e outra, foi constatado que o número de motoristas usuários de substâncias psicoativas, sendo elas, cocaína ou coquetéis, continuou crescendo. Destarte, esse motorista se perdeu, deixando de ter a independência sobre suas necessidades humanas de dormir e acordar, sendo assim, para dormir consumia barbitúrico, já para ficar acordado, consumia cocaína. Ponto importante, de ser destacado é o nexos de causalidade entre jornada de trabalho e o uso de drogas, se esses motoristas, não utilizavam drogas por mera liberalidade, por exemplo, neste sentido, observa-se que na última pesquisa de campo, em 2012, é possível verificar, de forma clara essa relação, tendo em vista que, até às 21 horas, nenhuma amostra de urina resultou resultado positivo para uso de drogas, no entanto das 21h até às 23h, o aumento foi expressivo, verifica-se, portanto, que existe uma relação objetiva, entre o relógio biológico, no momento em que avisa que é preciso descansar, para que seja possível a violação desse relógio é necessário o uso de substâncias químicas.

Para se ter noção da proporção do problema, é possível comparar os números de acidentes divulgados pela Polícia Rodoviária Federal, existindo uma evolução de 2007 para 2011, sendo que no ano de 2007 a Polícia Rodoviária Federal atendeu 103 mil acidentes. Em 2011 passaram a atender 192 mil; vítimas feridas, de 65 mil para 106 mil, já o número de mortos de cinco mil e oitocentos, para oito mil e seiscentos, dados extraídos apenas de rodovias federais policiadas, salientando, o número de mortalidade aproximado de 43 mil, de uma forma ampla.

Quando ocorriam óbitos de motoristas, condutores de caminhão ou ônibus de viagem, era corriqueiro nos relatos das esposas, filhos e outros familiares quanto a fadiga destes trabalhadores, assim como, as queixas de que as vítimas estariam exaustas devido ao grande volume das jornadas, normalmente essas reclamações ocorriam em dias que antecederam os acidentes, houveram relatos de consumo de rebites para que fosse possível suportar as longas jornadas, dirigindo por maior período sem sentir sono, no entanto, os próprios motoristas admitiam que, ao passar o efeito da droga, era impossível permanecer acordado, resultando um estado de abatimento, de forma muito rápida, muitas vezes, com o veículo ainda em movimento.⁴⁶

Ao falar em acidente de trabalho, o setor de transportes, em 2014, ultrapassou o da construção civil, no quesito letalidade em acidentes de trabalho, sendo assim, se tornando uma pauta de extrema importância para a sociedade de uma forma geral, mas com especial destaque para operadores do direito do trabalho, visto que, a atividade do transporte, é a atividade que mais teve perdas fatais em acidente de trabalho.⁴⁷

Portanto, analisando as discussões acerca da criação da lei 12.619/2012, percebe-se que a principal causa da exigência da realização do exame toxicológico refere-se aos acidentes de trânsito. De acordo com pesquisas realizadas, grande parte dos motoristas de caminhões fazem uso de substâncias psicoativas a fim de realizar jornadas mais longas e, conseqüentemente, obter maiores ganhos. Estudo indica que 7,8% dos caminhoneiros dirigem sob efeito de drogas nas estradas brasileiras. A pesquisa, realizada com 4.110 mil caminhoneiros, indicou que, entre 2009 e 2016, a substância predominante foi a cocaína (3,6%), seguida da anfetamina (3,4%) e da maconha (1,6%).⁴⁸

⁴⁶ RIZZOTO, Rodolfo Alberto. As drogas e os motoristas profissionais, dimensionando o problema e apresentando soluções. Programa SOS segurança nas estradas. Fev/2015. Página 4. Disponível em: <<http://estradas.com.br/wp-content/uploads/2015/01/As-Drogas-e-os-Motoristas-Profissionais.pdf>> Acesso em: 10/06/2021.

⁴⁷ MORAES, Paulo Douglas Almeida. A dignidade do trabalhador e o meio ambiente do trabalho no setor de transporte. **Revista TST**, Brasília, Volume 80, nº 1, Jan/mar.2014, p. 02.

⁴⁸ ROMANO, Giovana. Quase 8% dos caminhoneiros dirigem sob efeitos de drogas, diz pesquisa. **Revista Veja**. São Paulo, publicado em 07/06/2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/quase-8-dos-caminhoneiros-dirigem-sob-efeito-de-drogas-diz-pesquisa/>> Acesso em: 20/10/2019.

A maior parte do transporte de mercadorias no Brasil é realizada pelo modal rodoviário, ou seja, por caminhões, sendo necessário grande volume de profissionais para conduzir esses veículos.

Em levantamento mundial realizado pelo Instituto Avante Brasil, referente a mortes no trânsito em 2010, realizando um ranking comparativo dos dez países mais violentos, tal estudo teve por base o relatório “*Global Status Report on Road Safety 2013*”, da Organização das Nações Unidas, que apresenta o número de mortes de 183 países. De acordo com os que disponibilizaram dados atuais, a totalidade de óbitos foi estimada por meio de estudo regressivo, o que apresenta resultado confiável entre eles, sendo assim, o Brasil restou como 4º país do mundo com maior número de mortes no trânsito, ficando atrás somente de países como China e Nigéria.⁴⁹

O grande motivo para a exigência da realização dos exames toxicológicos, é a detecção do uso de drogas, pelos motoristas que exercem atividades de categorias profissionais, assim como o uso do etilômetro tem o objetivo de verificar a presença de álcool no sangue dos condutores, é imprescindível a verificação de substâncias psicoativas no organismo dos motoristas, tais substâncias, conforme já exposto, causam alterações no funcionamento cerebral e podem interferir de forma drástica na capacidade destes condutores quanto à condução de veículos automotores, podendo causar acidentes que resultam em números expressivos de óbitos decorrentes de acidentes nas estradas brasileiras, conforme o Departamento Nacional de Trânsito, o nexo entre o consumo de drogas e acidentes de trânsito é bem elevado e, cerca de um milhão de vidas são perdidas no mundo em decorrência de acidentes de trânsito em geral. O exame em questão, consiste em uma coleta de cabelo ou pelos para que possa ser realizado a análise, é imprescindível que a amostra de cabelo possua no mínimo três centímetros para desta forma ser analisado.⁵⁰

A Constituição Federal dispõe sobre os direitos dos trabalhadores, trazendo a diminuição de riscos inerentes ao trabalho, através de normas de saúde, higiene e segurança, da mesma forma contra os acidentes de trabalho, é responsabilidade do

⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Mortes no trânsito: Brasil é o 4º do mundo**. JusBrasil, Ano: 2013. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/113704460/mortes-no-transito-brasil-e-o-4-do-mundo>> Acesso em: 16/10/2019.

⁵⁰ NETO, Claudio Marino Candia. **Exame toxicológico para motorista e outras resoluções da nova lei**. Disponível em: <https://juristas.com.br/2021/05/27/exame-toxicologico-para-motorista-e-outras-resolucoes-da-nova-lei/>. Acesso em: 15/06/2021.

empregador, não excluindo o direito a indenização, quando este envolver-se com dolo ou culpa, destaca-se o que elencam os artigos 5º, 6º e 144 da Lei Maior⁵¹ sobre o direito fundamental à segurança no trânsito, constata-se, desse modo, que os trabalhadores e a sociedade em um todo, são detentores do direito fundamental a segurança nas vias públicas, o empregado detém esse direito e o empregador tem o dever de zelar pela saúde e segurança de seu funcionário, podendo ser responsabilizado por eventuais danos decorrentes desta relação. Responsabilidade esta, que não se restringe a pessoa do funcionário, sendo capaz de estender-se a toda sociedade, tendo em vista que o empregador é responsável por danos causados pelos seus empregados, no exercício da atividade que lhes competir, ou em razão dele, conforme dispõe o artigo 932, III do Código Civil Brasileiro.⁵²⁵³

Quanto a saúde do trabalhador, dentre as causas axiológicas da sociedade, verifica-se na apresentação da Carta Magna, disposições quanto a segurança e o bem-estar sociais. Tais princípios podem ser percebidos de maneira mais ampla, porém trazem a segurança, de que esses valores devem ser respeitados pela ordem social interna, sendo possível verificar tais afirmações no campo do trabalho. Identifica-se no artigo 6º da CRFB, onde elencam os direitos sociais, quanto as normas de saúde, higiene e segurança no local de trabalho. Comprometimento esse, que não se limita ao Estado brasileiro, abrangendo toda a sociedade, dentre as disposições que corroboram com essa linha, destaca-se a complementação entre os artigos 200, VIII⁵⁴ e 225, caput⁵⁵ da Constituição de 1988.⁵⁶

⁵¹ Artigo 5º, Constituição Federal de 1988: 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. Artigo 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Artigo 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: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares; VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

⁵² Artigo 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. BRASIL. Lei n 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20/05/2021.

⁵³ CALVET, Felipe Augusto de Magalhães. PINTO, Luana Popoliski Vilácio. **Constitucionalidade do exame de álcool e drogas – intimidade do trabalhador**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em 27/05/2021. p. 88.

⁵⁴ Artigo 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. BRASIL. **Constituição**

É obrigação do empregador atentar-se para a segurança, saúde e higiene de seus funcionários, tornado possível a existência de condições necessárias para o alcance destas, assim como, zelar pelo cumprimento das disposições legais inerentes a medicina e segurança do trabalho.⁵⁷

Conforme Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante:

A medicina e segurança do trabalho são matérias inseridas no Direito Tutelar do Trabalho, pois o seu intuito é zelar pela vida do trabalhador, evitando acidentes, preservando a saúde, bem como propiciando a humanização do trabalho. As disposições inseridas na legislação e que são pertinentes à saúde, higiene e segurança possuem a titulação de medicina e segurança do trabalho.⁵⁸

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Artigo 196. 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.⁵⁹

O PCMSO é o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, disposto na Norma regulamentadora 7, tal programa, não apresenta exigência da realização do exame toxicológico.

NR 7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) Norma Regulamentadora do MTE criada pela Portaria GM no 3.214, de 08 de junho de 1978, e alterada pela Portaria SIT no 1.892, de 09 de dezembro de 2013. Importante norma para o perfeito andamento da saúde ocupacional dos trabalhadores. Estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores, tornando

da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27/05/2021.

⁵⁵ Artigo 225. 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 para as presentes e futuras gerações. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27/05/2021.

⁵⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 106.

⁵⁷ NETO, Francisco Ferreira Jorge Neto e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.1257.

⁵⁸ NETO, Francisco Ferreira Jorge Neto e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.1257.

⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> Acesso em: 10/10/2020.

obrigatória a realização dos seguintes exames: admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional.⁶⁰

Constata-se, que as disposições quanto à saúde do trabalhador, por costume, estão vinculadas às temáticas das normas de medicina do trabalho, visto que tais normas tem o papel de orientar, apontando as ações necessárias para serem seguidas pelo empregador, a fim de evitar prejuízo à saúde de seus colaboradores, assim como, propiciar um ambiente de trabalho mais saudável.

Conforme orientações Do Ministério do trabalho e emprego, na publicação de documento nomeado: “Exames toxicológicos (Portaria MTPS n.º 116, de 13 de novembro de 2015), perguntas e respostas. O manifesto trouxe doze perguntas e respostas acerca do exame toxicológico.

Salientam-se os esclarecimentos no que diz respeito aos itens, medicina do trabalho:

O exame deverá constar no PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e no ASO - Atestado de Saúde Ocupacional?

O item 1.3 da Portaria 116/2015 é claro ao indicar que os exames toxicológicos não devem ser parte integrante do PCMSO e não devem constar no ASO. 1.3 Os exames toxicológicos não devem: a) ser parte integrantes do PCMSO; b) constar de atestados de saúde ocupacional; c) estar vinculados à definição de aptidão do trabalhador.

Porque o Ministério do Trabalho indicou na Portaria 116/2015 que exame toxicológico não deve constar no PCMSO?

No que tange o processo de regulamentação, ressalta-se que um ponto que foi consenso entre os representantes de trabalhadores e empregadores na Comissão Tripartite Paritária Permanente - CTPP, desde o início do debate, foi que o exame toxicológico deveria ser tratado fora das Normas Regulamentadoras - NR, especialmente fora da NR07 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, uma vez que estes tem o caráter de monitorar a relação entre a saúde e os riscos do ambiente de trabalho, diferentemente dos exames toxicológicos previstos pela Lei n.º 13.103/2015, cujo foco principal é a segurança no trânsito.

Além disso, se estivesse vinculado à definição de aptidão, seria criada a absurda situação na qual o trabalhador, ao saber que seria demitido, poderia fazer um uso intencional para testar positivo e evitar sua demissão.⁶¹

Constata-se que o legislador na criação da exigência em norma, para a realização do exame toxicológico, buscou aglutinar o mesmo requisito em diversas leis, sendo elas a Lei n.º 9.503/1997, Código de Trânsito Brasileiro, a Lei n.º 13.103/2015 e na Consolidação das Leis do Trabalho, para reforçar o êxito no

⁶⁰ BARSANO, Paulo Roberto et al. **Higiene e segurança do trabalho** - 1. ed. São Paulo: Érica, 2014. p. 26-27.

⁶¹ BRASIL, Ministério do Trab. e Emprego Secretária de Inspeção do Trabalho. **Exames Toxicológicos, perguntas e respostas**. Portaria MPTS n.º 116 de 13/11/2015. p. 03. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/porta1/images/SST/SST_exam1s_toxicologicos/Exam1s_Toxicologicos_Per1untas_Respostas_Portaria_MTPS_116_2015.pdf> Acesso em: 21/10/2020.

resultado, ou seja, que os motoristas profissionais deixassem de utilizar ou não consumissem substâncias ilícitas quando estivessem frente à direção de veículos nas estradas e rodovias, ou seja, no ambiente de trabalho. Quando se fala em motoristas profissionais, ocorre que resta confuso a solicitação de um exame apto, para um profissional no campo do trabalho, sendo que este exame não deverá ser considerado na aptidão.

Diversos problemas relacionados com álcool e demais drogas no ambiente de trabalho, custam a economia uma grande quantia, todos os anos, fazendo parte de um conjunto de matérias relacionadas com a saúde dos trabalhadores, além do bem-estar, segurança e produtividade nos locais de trabalho, destacando ainda a reponsabilidade civil. Por essa razão, o ambiente de trabalho possuem um contexto adequado para a formulação e implementação de programas e políticas direcionadas ao controle de consumo das drogas, devendo ser levado em consideração, circunstâncias particulares de cada situação, principalmente os diferentes fatores culturais, sociais e econômicos, as iniciativas neste campo, devem ser somadas a outros esforços destinadas a melhorar as condições de trabalho, desta forma, havendo a necessidade de criação de programas no ambiente da cultura das empresas, afim de promover saúde, segurança e produtividade, devendo estas iniciativas estarem interligadas com as políticas por parte do Estado, além de realizar também uma prestação de serviço a comunidade.⁶²

O ambiente de trabalho, possibilita oportunidade ímpar para alcançar o seguimento mais vital e produtivo da população. Por isso, precisam empregar todo o esforço possível para propiciar atendimento e tratamento, para o retorno ao trabalho, destes trabalhadores que necessitem de assistência, sendo de extrema importância a existência de programas para o ambiente de trabalho, devendo ser direcionados para todos os trabalhadores, com a intensão de mantê-los saudáveis, tal medida, pode parecer simples, porém torna-se essencial, a OIT – Organização Internacional do Trabalho tem realizado a implantação e promoção de programas que possuem como resultado importante alteração de paradigma, no que diz respeito a prevenção primária, tendo sido testada em diversos países, obtendo resultados satisfatórios,

⁶²ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho – uma evolução para a prevenção**. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2003. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em: 18/06/2021.

sobre questões ligadas ao álcool e às drogas, a partir do reconhecimento como preocupação permanente pelas direções dos empregadores, aos quais foram adotadas medidas necessárias, através de avaliação conjunta do problema e a confecção de programas através de políticas, tornando-se medida essencial, assim como possuir visão especial quanto a sensibilização de todos os envolvidos, por meio de conjuntos de iniciativas, objetivando a informação, educação e auto avaliação. Sendo necessário, uma alteração quanto a atribuição dos recursos, especialmente importante, foi o fato das alterações serem acompanhadas de esforços com intenção de integrar a prevenção dos problemas relativos ao álcool e drogas em amplos tipos de programas, com a participação dos recursos humanos, saúde, segurança do trabalho, educação dos trabalhadores e bem-estar das famílias dos empregados.⁶³

Referente aos padrões mínimos de saúde, segurança e meio ambiente do trabalho do motorista profissional, a Lei dos Motoristas, ocasiona muita preocupação, tendo em vista que suas disposições permitem o aumento do risco a integridade física dos trabalhadores e dos demais usuários das vias. De modo efetivo, os motoristas empregados, normalmente estão expostos a diversos riscos ambientais, entre eles, acidentes de trânsito, fadiga por extensas jornadas, transporte de cargas perigosas, riscos ergonômicos causados por períodos longos na mesma posição, ou por carregamento excessivo de peso, ruídos do motor, vibrações de corpo inteiro, consumo de drogas para que seja possível efetuar cumprimento de prazos ou por vivenciar problemas com familiares, muitas vezes, devido a longo período sem convívio com estes, somando a estes, as péssimas condições das rodovias brasileiras aumentam esses riscos. Diminuir o tempo de jornada e dispor sobre obrigação para realizar descanso, são elementos primários, para a diminuição destes riscos, destarte, da promulgação da Lei nº 13.103/2015, adveio um forte declínio, principalmente ao ser comparada com o que dispõe a Organização Internacional do Trabalho, sobre o tema em questão. A Convenção 153 da Organização Internacional do Trabalho⁶⁴, malgrado, não possui ratificação pelo

⁶³ Organização Internacional do Trabalho. **Convenção de Horas de Trabalho e Períodos de descanso** (Transporte Rodoviário) 1979, nº 153. Disponível em:<C153 - Jornada de Trabalho e Períodos de Descanso (Transporte por Estrada) Convenção, 1979 (Nº 153) (ilo.org)> Acesso em: 15/06/2021.

⁶⁴ Organização Internacional do Trabalho. **Convenção de Horas de Trabalho e Períodos de descanso** (Transporte Rodoviário) 1979, nº 153. Disponível em:<C153 - Jornada de Trabalho e

Brasil, apresenta como referência ao cerne de trabalho digno, institui o tempo de trabalho e de descanso dos trabalhadores rodoviários, onde prevê, por exemplo, o tempo máximo de direção diária de 9 horas e de 48 horas semanais, sendo possível realizar a divisão deste número de horas pela quantidade de dias trabalhados e a redução da jornada máxima, conforme acordo e condições do labor⁶⁵, devendo ser definido por legislação nacional pertinente, desta forma, as medidas da Organização Internacional do Trabalho são caracterizadas de maior rigidez e mais direitos aos trabalhadores, do que os dispostos da norma brasileira, portando sendo possível realizar uma comparação e constatar o retrocesso que sobreveio com a promulgação da Lei nº 13.103/2015. Constata-se que o regulamento constitucional indica em sentido oposto ao que define a Lei nº 13.103/2015, tendo em vista que o empregador tem a obrigação de diminuir os riscos da atividade econômica (artigo 7º, inciso XXII, e NR-1) dispõe sobre a preservação da segurança dos trabalhadores, (artigo 6º Constituição Federal/1988) respeito quanto a dignidade humana (artigo 1º, inciso III, Constituição Federal) assim como o valor social do trabalho, (artigo 170 da Carta Maior), direito a um meio ambiente saudável e com equilíbrio, (artigo 225 da Constituição Federal/88). Importante salientar, que o Brasil comprometeu-se, no plano internacional, a respeitar regras mínimas de higiene do trabalho, através das Convenções números: 148⁶⁶ (que dispõe a respeito da contaminação do ar, ruído e vibrações) e 155⁶⁷ (trata sobre segurança e saúde dos empregados) da Organização Internacional do Trabalho e, por conseguinte, colocar em prática e tratar de forma

Períodos de Descanso (Transporte por Estrada) Convenção, 1979 (Nº 153) (ilo.org)> Acesso em: 15/06/2021.

⁶⁵ Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 153**. Artigo 6º. 1. O tempo máximo total de condução, incluindo horas extras, não deve exceder nove horas por dia ou quarenta e oito horas por semana. 2. As durações totais de condução referidas no nº 1 deste artigo podem ser calculadas em média ao longo de alguns dias ou semanas a serem determinadas pela autoridade ou órgão competente de cada país. 3. As durações totais de condução referidas no nº 1 deste artigo serão reduzidas no caso de operações de transporte em condições particularmente difíceis. A autoridade ou órgão competente de cada país determinará quais operações de transporte são realizadas nessas condições e fixará as durações totais de condução aplicáveis aos motoristas em causa.

⁶⁶ Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 148**. “Art. 4. 1. A legislação nacional deverá dispor sobre a adoção de medidas no local de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações, e para proteger os trabalhadores contra tais riscos. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236121/lang-pt/index.htm> Acesso em: 15/06/2021.

⁶⁷ Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 155**. Art. 4. 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm> Acesso em: 15/06/2021.

rotineira uma política nacional compreensível no assunto de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho, conforme previsão no artigo 4º do referido documento.⁶⁸

Verifica-se que ao acusar resultado positivo do exame, o empregador deverá averiguar a situação fática existente, ou seja, esse motorista é doente, dependente químico, ou, ainda, utiliza de substâncias ilícitas para recreação, apenas.

A partir destas respostas o empregador poderá, então, tomar as medidas adequadas: esse funcionário deve ser afastado por auxílio-doença para tratamento, caso esteja doente, ou em caso de uso para recreação, a demissão poderá ser mantida, inclusive na modalidade justa causa.

⁶⁸ PERES Augusto Mello e NICOLADELI, Sandro Lunard. Inovações precarizadoras da Lei nº 13.103/2015: O estado legislando na contramão da via constitucional. **Revista TST**, Brasília, Volume 80, nº 1, Jan/mar.2014. p. 30.

2. OS REFLEXOS DA EXIGÊNCIA DO EXAME TOXICOLÓGICO

Exames com resultado negativo, é o que o empregador espera receber, neste caso, embora tenham sido levantados alguns questionamentos com relação a conflitos entre direitos fundamentais, sendo eles, o direito a intimidade e a preservação do bem coletivo, questões essas, que não foram o foco da presente pesquisa, portanto limitando a breves considerações, que foram esclarecidas no decorrer do primeiro capítulo, desta forma, de uma forma geral, o exame toxicológico do motorista empregado que resultou negativo para o consumo de substâncias psicoativas, terá sua relação de trabalho seguindo o curso natural.

A situação que acarretará maiores desdobramentos na relação de emprego, são em casos de resultados de exames positivos, a partir desta nova realidade precisa ser analisado a situação fática, verificando em quais dos exames exigidos, admissão, periódico ou demissional ou ainda para a renovação da carteira de habilitação nacional que demonstrou o uso de substâncias ilícitas pelo motorista empregado, partindo dessas respostas, é possível verificar quais são as medidas cabíveis e também apresentando algumas posições jurisprudenciais, conforme será exposto durante o conteúdo deste capítulo.

2.1 Procedimento em resultado positivo

É determinado no artigo 235-B, § VII da Lei nº 13.103/2015, que os motoristas têm o dever de participar de programas de controle de uso de drogas e bebidas alcoólicas que for instituído pelo empregador, ocorrendo que a implementação deste programa, pode ser verificada de forma muito positiva ou também de forma extremamente negativa, sendo que a intenção da norma é que seja utilizado para o bem, para ser cumprida, com a interpretação de diagnosticar, afastar das atividades, provisoriamente e tratar esse motorista. O comprometimento que a legislação possui para com esses trabalhadores viciados, não é o de descartá-los, é sim de tratar e recuperar esses motoristas. Ocorre que existem interesses de interpretar a norma, em sentido diverso, ou seja, que sendo constatado a presença de substâncias que possam causar dependência, de uma forma ampla, pode induzir a aplicação de justa causa. Importante destacar, que o projeto da Lei, era contrário,

visto que, no lugar de estipular tratamento e recuperação, passou a dispor a exclusão do mercado de trabalho.⁶⁹

Sendo assim, lei não é clara em relação ao papel do empregador, não orienta quanto às medidas cabíveis, se deve encaminhar para tratamento, se o colaborador teria algum tipo de estabilidade. A legislação se mostra tão incompleta, que o Ministério do Trabalho, emitiu um documento com questionamentos e respostas quanto ao assunto do exame toxicológico.

No documento emitido pelo Ministério do Trabalho onde constam perguntas e respostas, ao ser questionado: “Se o resultado do exame toxicológico realizado por ocasião do desligamento restar positivo, a empresa fica impedida de demitir o trabalhador?” “Não. Em que pese discussões no sentido de que as condições de trabalho impostas podem levar o trabalhador a fazer uso de substâncias psicoativas para cumprir suas atividades, a lei não fez essa vinculação”⁷⁰.

Importante salientar que o resultado do exame toxicológico tem o prazo, em média, de sete dias úteis, sendo assim, em caso de demissão imediata, o colaborador será desligado, porém o resultado do exame será entregue apenas alguns dias depois. Diante de um resultado positivo, resta a dúvida de que se a demissão será mantida? Ao que parece, sim.

Verifica-se, não ser possível compreender a intenção da implementação da obrigatoriedade da realização do exame, se não existe um procedimento a ser seguido. A proposta geral pode ser a diminuição do índice de acidentes de trânsito, no entanto, ao desligar esse motorista do quadro de colaboradores da empresa, está sendo tirado o sustento de uma família. Diante desse fato, resolve-se um problema, que é tirar o motorista que está, em teoria, causando perigo em relação aos acidentes na estrada e, por outro lado, esse trabalhador ficará sem emprego.

A função social do empregador para com a sociedade não deveria ser mais efetiva do que simplesmente descartar esse funcionário? Nas disposições legais, as orientações quanto aos procedimentos a serem realizados, em caso de resultado

⁶⁹ MORAES, Paulo Douglas Almeida. A dignidade do trabalhador e o meio ambiente do trabalho no setor de transporte. **Revista TST**, Brasília, Volume 80, nº 1, Jan/mar.2014. p. 06.

⁷⁰BRASIL, Ministério do Trab. e Emprego Secretária de Inspeção do Trabalho. **Exames Toxicológicos, perguntas e respostas**, Portaria MPTS nº 116 de 13/11/2015. P. 03. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_examenes_toxicologicos/Exames_Toxicologicos_Perguntas_Respostas_Portaria_MTPS_116_2015.pdf> Acesso em: 16/08/2019.

positivo para substâncias psicoativas, apresentam-se de forma superficial e genérica, conforme se verifica no artigo 3º da Lei nº 13.103/2015.⁷¹

Averígua-se nas instruções, que é assegurado o pleno atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS, no entanto, não possui orientações sobre qual a postura a ser adotada pelo empregador, tais como por quanto tempo esse funcionário deve permanecer no quadro do empregador para fins de tratamento, se existe estabilidade quando for considerado doente, se após a realização do tratamento, persistirá o uso de substâncias ilícitas.

2.2 Do auxílio-doença

A saúde é um direito de todos e dever do Estado, conforme dispõe o artigo 196 da Carta Maior, e independe de filiação e de contribuição para o seu custeio. Desta forma, é direito oponível ao Estado, que deve amparar todos os que estejam em situação de ameaça de dano ou de dano consumado a sua saúde. Essa proteção abrange a saúde física e mental. Inclusive, conforme prevê o artigo 2º, § 2º da Lei nº 8.080/90, esse dever do Estado não afasta o dever das demais pessoas, familiares, empresas e sociedade.⁷²

Marisa Ferreira dos Santos assim discorre:

As prestações garantidoras do direito à saúde estão consubstanciadas em serviços, uma vez que não há previsão legal para o pagamento de benefícios. Não se deve confundir a proteção da saúde com a proteção dada pela Previdência Social na ocorrência das contingências doença ou invalidez. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários, cujo pagamento decorre de uma relação jurídica de natureza diversa da que se estabelece entre o indivíduo e o Poder Público na área do direito à saúde.⁷³

A Constituição Federal de 1988 trata sobre a previdência social e diz, no artigo 201, que a previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados

⁷¹ Artigo 3º: da Lei 13.103/2015: Aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas é assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13103.htm> Acesso em: 18/11/2020.

⁷² SANTOS, Marisa Ferreira dos Santos. **Direito previdenciário**, 12. ed. São Paulo:Saraiva, 2016. p. 63.

⁷³ SANTOS, Marisa Ferreira dos Santos. **Direito previdenciário**, 12. ed. São Paulo:Saraiva, 2016. p. 64.

critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei [...].⁷⁴

O pagamento das contribuições para custeio do sistema da previdência define o caráter contributivo, desta forma, somente quem contribui alcança a condição de segurado da Previdência Social e, após cumprir os requisitos de carência, terá direito aos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença é um benefício por incapacidade devido ao segurado do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que comprove, em perícia médica, estar temporariamente incapaz para o trabalho em decorrência de doença ou acidente. Os principais requisitos para obter o benefício são o cumprimento da carência de doze contribuições mensais, possuir qualidade de segurado, comprovar em perícia médica, doença/acidente que o torne temporariamente incapaz para o seu trabalho.⁷⁵

O benefício é devido ao segurado que, após cumprido as exigências, tais como, carência mínima, permanecer incapacitado para o exercer suas atividades laborativas, por período superior a quinze dias consecutivos, é de responsabilidade do empregador o pagamento da remuneração, referente aos primeiros quinze dias de afastamento, que decorreram de enfermidade conforme dispõe o artigo 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Desta forma, sendo computado para aquisição do auxílio-doença a partir do 16º dia do afastamento, devendo ser aplicado a data do requerimento para em situações que o empregado precisou se afastar por mais de trinta dias, conforme elencado nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91.

Referente ao prazo para gozo do benefício, deverá ser mencionado na ocasião da concessão judicial ou administrativa, caso não ocorra, a Lei fixará o prazo de 120 dias para sua cessação, computados da data da concessão ou reativação do benefício, conforme artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91.

2.3 O auxílio-doença por dependência química

⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> Acesso em: 03/12/2020.

⁷⁵ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, **Auxílio-Doença**. Disponível em: <<https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/auxilios/auxilio-doenca/auxilio-doenca>> Acesso em: 03/12/2020.

A dependência química é um fato complexo, que necessita de diferentes profissionais para alcançar o entendimento necessário, sendo esses profissionais do campo da medicina, da psicologia, dos recursos humanos, na área jurídica, fazem parte o direito do trabalho e o direito previdenciário, o Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, quando trata dos transtornos mentais e de comportamento, classifica a síndrome de dependência do álcool,⁷⁶ assim descrita no item 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 consequências 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.⁷⁷

A Organização Mundial da Saúde classifica a dependência de álcool e outras drogas como patologia crônica, sendo dependência descrita atualmente como um conjunto de sintomas e sinais que decorrem de distúrbios relacionados as substâncias de álcool e outras psicoativas, importante ressaltar que a Organização Mundial de Saúde classifica álcool como droga, desta forma, a dependência de álcool, assim como a de drogas, são tratadas de modo conjunto nos estudos e documentos da Organização Internacional do Trabalho.⁷⁸

Abuso de drogas é entendido como um padrão de uso que aumenta o risco e consequências prejudiciais para o usuário, de acordo a Classificação Internacional de Doenças (CID), o termo “uso nocivo” é aquele que resulta em dano físico ou mental, enquanto no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM), “abuso” engloba também consequências sociais.

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira. **Exames toxicológicos no ambiente de trabalho**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em: 27/05/2021, p. 238.

⁷⁷ BRASIL. Organização Mundial da Saúde. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde 10ª Revisão (CID-10) - Versão da OMS para; 2019-covid-expandido**. Capítulo V Transtornos mentais e comportamentais. Disponível em: <<https://icd.who.int/browse10/2019/en#>> Acesso em: 28.05/2021.

⁷⁸ NASCIMENTO. Amauri Mascaro; MASSONI Túlio de Oliveira. **Exames toxicológicos no ambiente de trabalho**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em: 27/05/2021, p. 222.

Um indivíduo que apresente, pelo menos, três dos seguintes critérios, é qualificado como dependente químico: tolerância, abstinência, consumo frequente e em maiores quantidades, forte desejo ou compulsão para consumir a substância, comprometimento da capacidade de se controlar, entre outros.⁷⁹

As drogas perturbadoras do SNC – maconha, alucinógenos, LSD, ecstasy e anticolinérgicos, essas drogas distorcem e modificam qualitativamente a atividade cerebral, pois o usuário tem delírios, alucinações e alterações sensoriais (efeito sinestésico), por estes motivos também são chamados de alucinógenos. Destaca-se que os usuários dessas drogas podem ser classificados de acordo com o padrão de consumo em: experimental, ocasional, usuários de abuso e usuários crônicos. Em geral, as drogas possuem elevada capacidade de causarem dependência química, física e psicológica no indivíduo.⁸⁰

Conforme relatório emitido pelo Ministério da Previdência Social a cada três horas, uma pessoa é afastada do trabalho para realizar tratamento de dependência química, no Brasil, em 2008 foram concedidas 31.721 licenças, superior a 15 dias para usuários de substâncias psicoativas, no ano de 2007 foram 27.517 afastamentos, desta forma, ocorrendo um aumento em 15%. Esses números demonstram uma parte do poder das drogas no mercado de trabalho, tendo em vista que apresentam o problema apenas entre as pessoas que possuem registro formal, ou seja, carteira de trabalho assinada, importante salientar que essa discussão não envolve apenas aspectos trabalhistas, devendo também incluir especialistas no campo de medicina, social, políticas públicas, assim como a sociedade em geral. O ordenamento jurídico ainda não se manifesta de maneira clara quanto às obrigações do empregador em relação a dependência química de seus colaboradores no ambiente de trabalho, sendo assim, o empregador deverá ter iniciativa de implantar internamente os procedimentos a serem adotados, quando verificada tal conduta. A Norma Regulamentadora 7 (NR-7) estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação do Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO) por parte da empresa, que tem por objetivo a promoção e preservação da saúde de todos os funcionários através da realização de exames periódicos obrigatórios,

⁷⁹ BRASIL. **Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias**. – 4. ed. – Brasília Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

⁸⁰ DEPENDÊNCIA química. **Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária – DENARC/PR**. Disponível em: <

importante destacar que não há disposições quanto aos procedimentos para dependentes químicos. A Norma Regulamentadora 5 - NR-5 que dispõe da obrigatoriedade à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, também se demonstra omissa, tal Norma Regulamentadora estabelece sobre a prevenção de doenças e acidentes decorrentes do trabalho e contribui no desenvolvimento dos demais programas de medicina do trabalho. Entretanto, além do previsto em Lei, as empresas devem possuir iniciativas para prevenção e tratamento a dependência química, uma vez que, são cada vez frequente, são recomendáveis através de campanhas de conscientização sobre os perigos para a saúde, o retorno do investimento nessas políticas é com melhor saúde dos funcionários aumentando a produção e reduzindo os números de acidentes de trabalho. Essas campanhas devem possuir caráter educativo, envolver os familiares, para que o resultado seja com maior durabilidade e de forma eficaz, cabe ainda ressaltar que os efeitos da dependência química não afetam somente o indivíduo, fazendo parte de toda a sociedade. Nem sempre as empresas estão preparadas para verificar sinais de atenção que podem estar vinculados aos portadores de dependência química, dentre eles: ausência durante o trabalho, absenteísmo, acidentes de trabalho, quedas na produção, entre outros. Quando identificados comportamento suspeito, deverá o empregador encaminhar o trabalhador para atendimento com o médico do trabalho, de forma que a postura da empresa seja oferecer ajuda. Sendo qual for a situação da dependência química no ambiente de trabalho, é papel da empresa utilizar todos os recursos disponíveis para promover a preservação da saúde do funcionário, e somente após alcançadas todas as tentativas sem sucesso, verificar pelo desligamento deste. Dispõe a legislação brasileira que o trabalhador que possui dependência química deverá ser afastado do trabalho por motivo de doença, não se confundindo tal procedimento com qualquer forma punitiva, após o 16º dia de afastamento, esse trabalhador passa a usufruir de benefício previdenciário, permanecendo em recuperação por responsabilidade do sistema de saúde pública. Desta forma, os direitos expostos, podem ser fundamentados na função social do empregador, conforme disposição na Constituição Federal e interpretado no seguimento de que o empregador deverá proporcionar ao seu colaborador

tratamento digno para que este tenha a possibilidade da reabilitação antes de ser desligado.⁸¹

A dependência química, conforme já exposto, está classificada entre os transtornos psiquiátricos, é considerada doença crônica que pode ser tratada e controlada, simultaneamente, como doença e como problema social, (OMS, 2001)⁸². Desta forma, sendo caracterizada como doença, o motorista que sofre de dependência química, deverá ser encaminhado para tratamento com o direito, desde que cumprindo os requisitos necessários, de gozar do benefício de auxílio-doença.

2.4 Da justa causa pelo resultado positivo

Conforme exposto ao longo da presente pesquisa, o consumo de drogas é um problema eminente e atual na sociedade, e, que, ainda foi possível verificar, para a categoria dos motoristas profissionais, se tornou uma “solução” o uso de substâncias para tornar possível o cumprimento da demanda de trabalho, e, embora estejam sendo tomadas medidas pelo poder público, para diminuição do consumo, dentre elas, a exigência da realização dos exames toxicológicos de larga janela e a disposição de exigência de criação de programas de prevenção de uso de drogas pelo empregador, tais condutas ainda são presentes na relação de trabalho.

Neste sentido, verifica-se que, com a evolução da legislação, os usuários de drogas passaram a ser tratados de forma diferente ao que ocorria no passado, sendo que passaram de um patamar simplesmente criminal para serem analisados na área da saúde pública, ainda que o uso de drogas ilícitas seja considerado crime, e que a pena tenha sido modificada de forma mais contida para os usuários.

O Direito do Trabalho, é uma das áreas que mais se aproxima da sociedade, onde precisa enfrentar diversos desafios na relação de emprego, que surgem desta realidade do consumo de drogas, pelo princípio da continuidade da relação de trabalho, sempre deve ser buscado a manutenção da relação de

⁸¹ CASTANHA, Priscilla Folgosi. A dependência química e as relações de trabalho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3215, 20 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21560>>. Acesso em: 15 jun. 2021

⁸²DEPENDÊNCIA química. **Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária – DENARC/PR**. Disponível em: <

emprego no decorrer do tempo, sendo que o fim da relação jurídica, sempre que possível deverá ser evitado.

Tendo em vista que o uso de drogas, a princípio é uma questão de saúde, o empregador deverá proceder com extremo cuidado, quando da constatação de usuário de drogas, dentro do seu quadro de colaboradores, importante esclarecer que o consumo de drogas pelo funcionário, por si só, não autoriza a dispensa sumária deste, destarte, também não significa que a empresa é obrigada a manter um funcionário que não produz, ativo em seu quadro.⁸³

A rescisão do contrato de trabalho pelo motivo de justa causa pode ser demandada pelo empregador ou pelo colaborador, os motivos que a ensejam referem-se à conduta destes que podem ocorrer por agir ou omitir-se em relação às normas da relação de trabalho,⁸⁴ “[...] daquilo que foi estipulado, notadamente quando aferido de acordo com o princípio da boa-fé”.⁸⁵

A dispensa por modalidade justa causa possui propósito punitivo, sendo circunstância inerente ao contrato de trabalho, que é regido pelo princípio da continuidade, onde alcança causa decisiva para a resolução do contrato de trabalho, sendo execução que decorre da conduta dolosa ou culposa grave cometida pelo empregado.⁸⁶ Observa-se que as razões que configuram os motivos para a rescisão do contrato de trabalho por justa causa cometida pelo funcionário, estão dispostas de forma ampla, em rol taxativo, devendo ser analisado cuidadosamente cada situação fática para, desta forma, evitar equívoco ao julgar a conduta do colaborador.

As razões para que se configure a dispensa para a justa causa do empregado, estão elencadas no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Artigo 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
(...)

⁸³ PEREIRA, Joaquim Lemos, **A dispensa por justa causa decorrente do uso de drogas: Análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região e Tribunal Superior do Trabalho**, curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Trabalhista e Previdenciário, 2014 140 f. Monografia (Pós-graduação) – Centro Universitário de Brasília, 2014.

⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 p. 1210.

⁸⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1127.

⁸⁶ PEREIRA, Joaquim Lemos, **A dispensa por justa causa decorrente do uso de drogas: Análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região e Tribunal Superior do Trabalho**, curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Trabalhista e Previdenciário, 2014 140 f. Monografia (Pós-graduação) – Centro Universitário de Brasília, 2014.

f) embriaguez habitual ou em serviço;

(...)

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Importante destacar que a alínea “m” foi incluída pela lei nº 13.467/2017. A inclusão desta vem ao encontro com a discussão da habilitação do motorista profissional, pois sabe-se que o exame toxicológico também é exigido para a renovação da carteira nacional de habilitação. Neste sentido, quando um motorista profissional que faz parte do quadro de um empregador, ao realizar a renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, não sendo possível efetuar a atualização do documento, devido ao resultado do exame ser positivo, este empregador, conforme dispõe a alínea “m” do artigo 482, poderá realizar a rescisão do contrato do trabalho por justa causa.

Conforme esclarece Carlos Henrique Bezerra Leite:

Trata-se de nova hipótese de justa causa decorrente da cassação da habilitação profissional do empregado, desde que caracterizada a sua conduta dolosa. Essa regra, ao que nos parece, foi concebida para justificar a dispensa por justa causa do motorista profissional que teve a sua carteira de habilitação cassada por conduta dolosa.⁸⁷

Sendo assim, constata-se que, a perda da habilitação, para a função de motorista profissional é um dos motivos que enseja o desligamento por justa causa, observa-se que se a perda da Carteira Nacional de Habilitação sobrevier de exame toxicológico positivo, enquadra-se em falta gravíssima. Cabe, aqui, a reflexão sobre a exigência do exame, como foi exposto anteriormente, que mais parece com uma punição do que objetivar tratar o problema da utilização de drogas pelos motoristas. Além do fato de que o empregador não é fiscalizado quanto à realização de programas de prevenção ao uso de drogas, e, quando não o faz, trata-se de uma infração administrativa.

Verifica-se as orientações da Organização Internacional do Trabalho, quanto à temática do programa de prevenção de abuso de substâncias nos locais de trabalho, os programas de prevenção de abuso de substâncias no local trabalho, são mais eficientes, quando elaborados de forma de comunicação de políticas que estabeleçam de forma clara os diversos papéis e obrigações, assim como, estipular

⁸⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 534-535.

o campo de ação e as atividades que devem ser desenvolvidas, explicitando os tipos de assistências disponíveis. A prática demonstra que programas nestes formatos são mais acessíveis para implantações e aceitos de forma imediata pelos trabalhadores, quando formulados por meio de um processo de pesquisa e acordos entre os funcionários e a direção da empresa, importante destacar que tais programas devem ser elaborados de acordo com disposições das legislações vigentes bem como da cultura de cada país. Desta forma, concluindo que se os programas de prevenção do abuso de substâncias nos locais de trabalho sejam elaborados de forma adequada, devolvidos e realizada a sua implantação, produzem resultados positivos para as empresas e seus trabalhadores, assim como ocorre com outros programas que tratam de saúde, segurança e bem estar dos colaboradores, gerando propostas em que ambas as partes possuem algo a ganhar, tais programas, colaboram para uma classe de trabalhadores saudável, aumentando a moral entre esses, demonstrando um caráter positivo da empresa para a comunidade, além aumentar a produtividade.⁸⁸

Sobre o tema, segue a decisão abaixo colacionada:

JUSTA CAUSA Incontroverso o resultado positivo dos exames toxicológicos realizados pelo Reclamante, após o retorno ao trabalho. A falta imputada ao obreiro- consumo de droga ilícita - é totalmente incompatível com a função de motorista profissional (artigo 235-B, inciso VII, da Consolidação das Leis do Trabalho). Diante da falta gravíssima cometida pelo obreiro, configurada está a justa causa (artigo 482, "m", da Consolidação das Leis do Trabalho), não havendo falar em ausência de dosimetria. Lado outro, *data venia* o entendimento de origem, não verifico culpa da Ré.

Não há nos autos prova de que a Recorrente tinha ciência da utilização de substâncias psicoativas pelo Autor. Não se pode fazer tal ilação pelo simples fato de a Ré deixar o empregado "livre" para rodar de madrugada, se fosse necessário, ou pedir ao motorista para "dar uma acelerada" quando surgissem fretes urgentes.

Ademais, o Recorrido sequer alegou na inicial que usava substâncias psicoativas para se manter acordado e/ou suportar a jornada excessiva imposta pela empresa. A meu ver a inexistência de programa de controle de uso de drogas e de bebida alcoólica no âmbito da Ré, conforme previsão do artigo 235-B, inciso VII, da Consolidação das Leis do Trabalho, não tem o condão, por si só, de configurar a sua culpa, representando mais uma infração administrativa. De mais a mais não há notícias nos autos de que a dependência química do Recorrido só teve início após a sua admissão na Reclamada. Diante do exposto, provejo o apelo para considerar válida a

⁸⁸ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho – uma evolução para a prevenção.** Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2003. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em: 18/06/2021.

dispensa por justa causa do Reclamante. TRT 3ª Região processo nº 0010471-11.2019.5.03.0096 (ROT), Relator: Danilo Faria.⁸⁹

Pelo exposto, verifica-se que a conduta do motorista profissional de utilizar substâncias psicoativas quando em seu horário de trabalho, deve ser totalmente rechaçada, no entanto é preciso entender, se aplicar a sanção mais rigorosa existente na Consolidação das Leis do Trabalho seria a postura mais adequada, visto que esse colaborador pode estar sofrendo de doença, dependência química, a partir das orientações ora dispostas na legislação, que se fazem incompletas, tais disposições poderiam ser direcionadas a cada situação, incluindo o empregador como parte de um programa de orientação e medidas para recuperação, pois um quadro de colaboradores saudáveis teria muito a contribuir, não só para o crescimento da empresa, como o da sociedade em um todo.

Na argumentação, para justificar a decisão, o Relator salientou que o resultado do exame toxicológico do reclamante restou positivo, de forma incontestável, na modalidade retorno ao trabalho, verificando que a falta atribuída ao trabalhador é pelo consumo de droga ilícita, o que é totalmente contrariador com a função de motorista profissional (artigo 235-B, inciso VII da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo assim, considerou falta gravíssima, não tendo motivos que ensejassem falar em falta de dosimetria.⁹⁰

Neste mesmo sentido, verifica-se a decisão referente a situação de motorista, que não conseguiu realizar a renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, devido ao resultado do exame toxicológico positivo, mesmo após a empresa ter concedido prazo para a regularização do documento que é indispensável para a o exercício da profissão, no caso em tela, conforme decisão judicial, o motorista não foi considerado dependente químico, sendo assim, mantida

⁸⁹ MINAS GERAIS. Justiça do trabalho, TRT da 3ª região. **processo nº 0010471-11.2019.5.03.0096**. data da sentença: 19/08/19, data da publicação: 11/11/19. Relator Danilo Siqueira de Castro Faria. Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010471-11.2019.5.03.0096>> Acesso em: 21/10/2020.

⁹⁰ MINAS GERAIS. Justiça do trabalho, TRT da 3ª região. **processo nº 0010471-11.2019.5.03.0096**. data da sentença: 19/08/19, data da publicação: 11/11/19. Relator Danilo Siqueira de Castro Faria. Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010471-11.2019.5.03.0096>> Acesso em: 21/10/2020.

a legalidade da demissão por justa causa, e afastado o pedido de dispensa discriminatória.⁹¹

Na argumentação da sentença, o Ministro Alexandre, discorreu quanto aos fatos de que não teria relevância a ciência da empresa ou superiores quanto a dependência química do obreiro, que o julgador não considerou esse possível fato, visto que, a demissão por justa causa, não se efetivou por ser o trabalhador usuário de drogas, mas por não ter apresentado habilitação legal (Carteira Nacional de Habilitação) para o exercício de suas atividades, condição mínima para a manutenção do contrato de trabalho, ressaltando ainda, que a postura da empresa tem por objetivo a prevenção que motoristas conduzam veículos sob efeitos de substâncias entorpecentes, desta forma, protegendo a população como um todo, de possíveis acidentes de trânsito, sendo assim, não verificando razão de desproporcionalidade ou gradação da pena. Salientou que a falta de habilitação legal do reclamante para exercer atividade para qual foi contratado, ou seja,

⁹¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/14, 13.105/15 E 13.467/17. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. O v. acórdão regional, após a análise do conjunto fático-probatório, constatou a existência de justa causa apta a afastar a estabilidade provisória do reclamante, *in verbis*: "Nessas circunstâncias e considerando que a reclamada concedeu prazo para o reclamante apresentar CNH válida, como alegado na defesa e não impugnado pelo autor, a conduta patronal em rescindir o contrato de trabalho por justa causa não pode ser classificada de ilegítima, sequer atribuído ao ato rigor excessivo, vez que o reclamante era motorista, não podendo exigir que a empresa mantivesse trabalhador em funções diversas daquelas para as quais foi selecionado e contratado, por este haver deixado de preencher requisitos necessários ao exercício da sua função, os quais detinha no momento da contratação" (pág. 653). No mesmo sentido, inclusive, é a nova redação do artigo 482, da CLT, em sua alínea "m", que trata expressamente sobre a situação dos autos: " Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: (...) m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado " (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). Em que pese à estabilidade provisória ter o objetivo de proteger o trabalhador contra dispensas arbitrárias, esse não é o caso dos autos, uma vez que não há como se considerar que o empregado seja detentor de estabilidade provisória diante da dispensa por justa causa. O afastamento por motivo de doença, interrupção e/ou suspensão impede, tão somente, a dispensa sem justa causa, jamais aquela fundada em prática de falta grave. Por sua vez, em relação à suposta contrariedade à Súmula 443/TST, verifica-se que a súmula é inaplicável ao caso em tela, pois não foi reconhecida, pelo v. acórdão regional, a condição de dependente químico do reclamante, mas sim a de mero usuário. Já quanto à divergência jurisprudencial, constata-se que os arestos trazidos à colação tratam de hipóteses fáticas diversas das abordadas no presente caso, isso porque todos partem do pressuposto factual de que não pode haver dispensa discriminatória do dependente químico, o que, como visto, não é o caso dos autos. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. PROCESSO Nº TST-ARR-1001754-83.2017.5.02.0712. Relator Alexandre Braga Belmonte
BRASIL. Justiça do Trabalho, TST, **Processo nº 1001754-83.2017.5.02.0712**. Data da sentença 10/06/2020, data da publicação 19/06/2020 Relator Alexandre Braga Belmonte. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscs jt=&numeroTst=1001754&digitoTst=83&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0712&su bmit=Consultar>> Acesso em: 06/06/2021.

motorista, é suficiente para condizer com a quebra de confiança, essencial manutenção do contrato.⁹²

Conforme Mauricio Godinho Delgado, quando se trata de justa causa, é de suma importância que seja analisado o caso concreto dos três grupos de elementos correlativos para que seja aplicada a pena máxima ao empregado, tais elementos são classificados como subjetivos, objetivos e circunstanciais aos quais fazem parte da situação, devendo ser considerado, o que causou a barreira para o exercício da profissão, tratando de um motorista, por exemplo, é fundamental ter conhecimento se se trata de comum óbice e breve, onde é possível rápida resolução, ou se trata-se de impedimento de longa duração, onde demandaria esforço mais árduo e complexo.⁹³

Percebe-se, que no caso acima elencado, o prazo para ajuste do documento não foi cumprido, importante frisar que, conforme exposto anteriormente, a janela de detecção do referido exame toxicológico é de 90 dias, logo não se tratando de contraprova, não haveria possibilidade de resultado negativo em período menor que três meses.

Por que não aplicar medidas disciplinares tais como advertência ou suspensão? Para a suspensão disciplinar é providência de disposição disciplinar imposta ao empregado, como desabono por conduta de ação ilícita. Tal medida resulta em perda do salário e da computação do tempo de serviço, tratando-se de uma suspensão típica.

É papel do empregador, devido ao seu poder de direção, gerir seus colaboradores, até mesmo podendo dispor algum tipo de censura, baseado no direito de o empregador aplicar sanções disciplinares àqueles funcionários subordinados, tais sanções podem ser de forma típica, podendo estar previstas em convenções ou regulamento da empresa. Na legislação existente, as penalidades cabíveis são: advertência e suspensão disciplinar.⁹⁴

⁹² BRASIL. Justiça do Trabalho, TST, **Processo nº 1001754-83.2017.5.02.0712**. Data da sentença 10/06/2020, data da publicação 19/06/2020 Relator Alexandre Braga Belmonte. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscs jt=&numeroTst=1001754&digitoTst=83&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0712&submit=Consultar>> Acesso em: 06/06/2021.

⁹³ DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1441.

⁹⁴ CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 250.

Cabe ressaltar que o término do contrato de trabalho, pelo motivo justa causa, motivada pelo empregado será extremamente desfavorável para este, tendo em vista a perda dos seguintes direitos: aviso prévio (artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho) Consolidação das Leis do Trabalho), acréscimo sobre férias (mínimo 1/3; artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal de 1988), além disso, o empregado não poderá movimentar os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (artigo 18, § 1º da Lei nº 8.036/90 e Lei Complementar nº 110/2001), que ficam retidos para levantamento posterior, havendo causa subsequente e não poderá requerer o seguro-desemprego. Ocorrendo a resolução do contrato de trabalho com o período inferior a 12 meses, o colaborador tem direito de receber apenas o saldo do salário (art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho) e salário família, caso se enquadrar nos requisitos (artigo 15 da Lei nº 4.266/63 e artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91). Em casos que a dispensa por justa causa tenha ocorrido em contrato com mais de um ano, o funcionário receberá o saldo do salário (artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho); salário família (artigo 15 da Lei nº 4.266/63 e artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91) e as férias vencidas, caso que não houve gozo (artigo 146 da Consolidação das Leis do Trabalho) e o acréscimo referente as férias vencidas e não gozadas de no mínimo 1/3 (artigo 7º, inciso XVII da Lei Maior).

Sendo assim, a dispensa do funcionário pelo motivo de justa causa, poderá aumentar a condição de vulnerabilidade do colaborador, desta forma, deixando de cumprir os fins sociais do contrato de trabalho.

A postura do empregador, possui grande relevância no certame dependência química do trabalhador, a empresa deve fazer parte do processo de recuperação do funcionário doente, disponibilizando o suporte necessário. É fundamental que a empresa tenha ciência de sua função social, e demonstre, desta forma, atitudes que colaborem para o bem-estar da sociedade como um todo, de maneira colaborativa junto ao Estado para a reabilitação do trabalhador usuário de drogas, conduzindo esse funcionário para tratamento junto ao Estado e tornando o contrato de trabalho suspenso. Com a vigência da Constituição Federal de 1988, sobrevieram mudanças de entendimento quanto a função social e a finalidade dos empregadores, no passado era apreciado o individualismo, em que as empresas serviam apenas para obtenção de lucros para seus proprietários, não havia preocupações quanto aos prejuízos causados aos seus funcionários e sociedade. Ocorre que, atualmente, as sociedades empresariais possuem a obrigação de

exercer suas atividades com atenção a função social, observando os princípios sociais definidos na Carta Magna. Sendo dever das empresas a geração de empregos, desta forma, ocorre a movimentação da economia no país e contribui para uma sociedade com menor desigualdades, o primeiro objetivo da sociedade é o lucro, no entanto esse objetivo não pode ser atingido por meio de exploração da mão de obra, muito menos não respeitando as obrigações dispostas na legislação trabalhista.⁹⁵

2.5 Da dispensa discriminatória

A postura discriminatória é fortemente reprovada pelo ordenamento jurídico, particularmente a partir das disposições constitucionais de 05.10.1988, previsto no anteâmbulo da Carta Magna, nos artigos 1º, inciso III; artigo 3º, incisos I e IV; artigo 5º, *caput* e inciso I; artigo 5º, inciso III, parte final. Podendo ser configurada a conduta discriminatória na ocasião da rescisão do contrato de trabalho, assim como durante a vigência deste, ensejando o dever de reparação do dano moral cometido, conforme previsão no artigo 5º, incisos V e X da Carta Maior, e artigo 186 Código Civil Brasileiro.

Os efeitos jurídicos que decorrem do ato ilícito, além da indenização por danos morais, se torna necessário analisar as demais consequências, resultantes da conduta discriminatória, tais como o término do contrato de trabalho, neste sentido, a ilegalidade que deu causa a extinção do contrato, promovera três alternativas: a) a reintegração ao trabalho; b) indenização rescisória, quando for possível, e não aconselhável a reintegração, dependendo do caso concreto; c) a substituição em dispensa, sem justa causa ao tipo de rescisão imposto pela empresa, em situação que ocorreu a dispensa irregular por justa causa, salientando que em qualquer das alternativas acima, poderá incidir a indenização por danos morais.⁹⁶

A Lei nº 9.029/95 trata sobre a proibição de práticas discriminatórias, em situação de admissão ou para manutenção da relação jurídica de trabalho, caracterizando conduta que causa distinção, exclusão ou preferência de um

⁹⁵ PAULA, Paulo Mazzante e DOS SANTOS, Mériene Medeiros. Embriaguez do empregado sob a Ótica da Responsabilidade Estatal. **Revista Fórum Justiça do Trabalho** – RFJT, Belo Horizonte, ano 31, nº 365, maio/2014.

⁹⁶ DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. LTr, 2019. p. 781.

trabalhador a outro, por motivo de preconceito, motivado por razões vedadas em Lei ou ilegítimas pelo princípio da moral, a Lei em questão dispõe sobre a proibição da dispensa discriminatória do trabalhador, tendo em vista que essa conduta é totalmente oposta a função social do contrato, sem mencionar, o abuso de direito.

Verifica-se, porém, que a referida Lei não elenca a doença especialmente, como motivo discriminatório de dispensa, no entanto, o rol do artigo 1º da legislação citada, não é taxativo, por tanto podendo ser aplicável quando ocorrerem dispensas oriundas de doenças, por aplicação correlativa dos artigos 8º da Consolidação das Leis do Trabalho combinado com o artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Importante salientar, o recente entendimento do Colegiado do Superior Tribunal do Trabalho, onde sedimentou na súmula 443⁹⁷, resultando definição que é presumida discriminatória a despedida do empregado portador de doença grave que produza estigma ou preconceito, neste sentido, importante observar que a Organização Mundial da Saúde, considerou como doença grave a síndrome da dependência química. Sendo assim, de forma mais ampla, seria discriminatória, até que se faça a prova em contrário, a dispensa do trabalhador, portador de dependência química, atitude esta que causa ofensa a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. O poder diretivo, dentre os mais consideráveis efeitos inerentes do contrato de trabalho, é composto de diversas prerrogativas, dentre elas, regulamentar, disciplinas, fiscalizações, e por parte do empregador prerrogativa diretiva, tal função faz parte da administração da estrutura da empresa e do processo de trabalho, escolhido, atuação que se verifica, singularmente pelo princípio da alteridade, em outras palavras, a responsabilidade do empregador de assumir os riscos do negócio. Neste sentido, acentua-se o poder de fiscalizar, sendo a extensão do poder diretivo, visto que institui as prerrogativas referidas anteriormente, necessárias para a supervisão permanente da atividade laborativa, desta forma, autorizando quaisquer formas de controle por parte do empregador, assim como, a exigência de realização de exames toxicológicos. Todavia, é evidente que o poder de fiscalização é delimitado. O empregador, na

⁹⁷ Súmula 443 do 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.

posição de diretor na prestação pessoal de serviços e possuidor dos riscos da atividade econômica, conforme dispõe o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, teria o direito de fiscalizar, toda a atividade realizada pelo trabalhador. No entanto, não é aceitável que essa fiscalização se estenda até a intimidade e dignidade do empregado, muito menos, que realize qualquer conduta discriminatória.⁹⁸

Neste sentido, verifica-se o entendimento na decisão que segue:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DEPENDENTE QUÍMICO. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NULIDADE. O Brasil, atendendo o compromisso histórico de respeito à dignidade do homem, fundamentou o Estado de Direito na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho (art. 5º). Ao relacionar os princípios gerais da atividade econômica e assegurar a valorização do trabalho humano (art. 170, II), reconheceu o homem, na sua qualidade de trabalhador, como o eixo e o dardo do desenvolvimento da nação e obrigou o empreendedor a valorizá-lo e respeitar a sua dignidade. Neste contexto, os princípios se colocam mais relevantes do que a regra. Se a CLT não confere direito à estabilidade, mas se a Constituição impõe o princípio da não discriminação, objetivando conferir e dar efetividade à dignidade do trabalhador, o empregador está proibido de realizar a dispensa de empregado dependente químico, usuário de substâncias entorpecentes. (Recurso provido). TRT 17ª Região, processo nº 0001267-43.2017.5.17.0121 (ROT) Relatora Desembargadora Sônia das Dores Dionísio Mendes.⁹⁹

O caso em tela diz respeito a demissão de um trabalhador, que após retorno do auxílio doença por motivo de dependência química, foi desligado do quadro da empregadora, o funcionário ainda estava em tratamento, tendo o juízo a quo julgado improcedente o pedido de reintegração, sendo assim, o reclamante ingressou com recurso, onde foi provido em parte, a Desembargadora ressalta que foi realizada perícia técnica onde demonstra que o reclamante é portador de dependência química a drogas ilícitas, sendo assim, diante do fato da dispensa do colaborador ter ocorrido dezoito dias, após o retorno deste do benefício previdenciário, concluindo assim, que a reclamada desligou o funcionário porque estava doente, evidenciando a conduta discriminatória, não pode ser aceito que um empregador, tendo ciência que o reclamante é dependente químico, ou seja, tendo conhecimento que seu

⁹⁸ CALVET Felipe Augusto de Magalhães; PINTO, Luana Popoliski Vilácio. **Constitucionalidade do exame de álcool e drogas – intimidade do trabalhador**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em 27/05/2021. p. 85.

⁹⁹ ESPÍRITO SANTO. Justiça do Trabalho, TRT 17ª Região, **Processo nº** 0001267-43.2017.5.17.0121. Data da sentença 05/02/2020. Data da publicação 07/02/2020. Relatora: Desembargadora Sônia das Dores Dionísio Mendes. Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001267-43.2017.5.17.0121/2>> Acesso em: 05/06/2021.

funcionário está doente física e psicologicamente e o desligue, logo após a liberação da previdência, sendo assim, ficando claro que o empregador realizou a dispensa, porque o trabalhador não possuía a mesma aptidão para lhe fornecer lucro, mesmo que no início do contrato a empresa tivesse conhecimento a respeito da situação do colaborador. Apesar da Legislação brasileira autorize o exercício do direito potestativo de rescindir, tal direito não pode ser operado com abuso.¹⁰⁰

A partir do que foi estudado, pode-se afirmar que o trabalhador que sofre de doença por dependência química, deverá ser assistido pelo empregador, mesmo que a dependência não tenha nexos com a atividade ora desempenhada, tal postura se fundamenta na função social da empresa, além disso, é inaceitável que o empregado seja descartado quando apresentar problema de saúde, e se já houvesse o interesse do empregador em rescindir o contrato e o empregado estiver acometido por doença, verifica-se que a postura mais adequada é realizar o desligamento após alcance da recuperação deste trabalhador. Especificamente quanto ao trabalhador motorista empregado, constatou-se que em grande parte, o início do consumo de substâncias ocorreu devido ao tipo de atividade, ou seja, necessidade de manter-se acordado para realização jornada necessária e cumprimento dos prazos, desta forma, constatado a dependência química deste motorista, e o empregador realizar a demissão, além da dispensa discriminatória é uma postura inadmissível, visto que esse resultado foi ocasionado pela relação de trabalho, por tanto, nada mais justo que tenha a obrigação de encaminhá-lo ao tratamento adequado e rescisão contratual ser permitida apenas após a recuperação deste.

¹⁰⁰ ESPÍRITO SANTO. Justiça do Trabalho, TRT 17ª Região, Processo nº **0001267-43.2017.5.17.0121**. Data da sentença 05/02/2020. Data da publicação 07/02/2020. Relatora: Desembargadora Sônia das Dores Dionísio Mendes. Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001267-43.2017.5.17.0121/2>> Acesso em: 05/06/2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou analisar as circunstâncias e discussões que resultaram nas atualizações das normas, que passaram a exigir a realização do exame toxicológico, com resultado negativo para a manutenção do emprego, aos motoristas profissionais, verificou-se que nos debates que antecederam o projeto de lei, houveram diversas pesquisas de campo¹⁰¹, onde órgãos foram até as estradas, realizar testes de urina e sangue em motoristas que se voluntariaram, sendo constatado números expressivos de consumo de substâncias psicoativas pelos condutores de caminhões, além disso, não é novidade que o Brasil possui um elevado número de acidentes de trânsito, o que talvez não era sabido é que em grande parte destes acidentes com motoristas profissionais envolvidos, um percentual elevado haviam consumido drogas. Na oportunidade, destas pesquisas de campo, pelo ministério público do trabalho juntamente com a polícia rodoviária federal, na cidade de Rondonópolis, os motoristas assumiram o consumo de drogas para se manterem acordados¹⁰² e cumprir as demandas de trabalho¹⁰³.

Diante ao que foi apresentado ao longo desse Trabalho, é possível realizar a seguinte reflexão, que a existência de demanda de trabalho para o transporte de mercadorias de longas distâncias com prazo curto para entrega, a empresa realiza a oferta e o motorista, assim como qualquer trabalhador, precisa da renda, aceita a tarefa. A questão é como que ele vai fazer para entregar essa carga no prazo? Deveria haver preocupação na origem, pelo que se percebe, todavia, não há.

Neste cenário, em 2012 houve a promulgação da Lei nº 12.619/12 também conhecida como a Lei do Descanso, passou a instituir direitos e deveres aos motoristas profissionais, especialmente ao tempo de descanso e redução das horas extras diárias, pois bem, aparentemente, seria um passo importante para a

¹⁰¹ Tanto que, é possível observar por meio da tabela 3.2, constante na pesquisa realizada no município de Ponta Grossa, um percentual de 87,8% para o “rebite” como a substância mais utilizada pelos motoristas empregados.” MANDALAZZO, Silvana Souza Netto e DONIAK, Lúcia Helena de Souza. Exigência do Exame Toxicológico para motoristas profissionais empregados. **Revista 9º TRT**, Curitiba, Ano V, 2015 nº 45.

¹⁰² Os motoristas que alegaram ter consumido “rebite”, informaram ter utilizado as substâncias anteriormente descritas, sendo que 70,3% responderam que o motivo que os levou a fazer uso de tais substâncias foi para mantê-los acordados por um período maior e 12,7% responderam porque estavam sentindo-se cansados.” MANDALAZZO, Silvana Souza Netto e DONIAK, Lúcia Helena de Souza. Exigência do Exame Toxicológico para motoristas profissionais empregados. **Revista 9º TRT**, Curitiba, Ano V, 2015 nº 45.

¹⁰³ MORAES, Paulo Douglas Almeida. A dignidade do trabalhador e o meio ambiente do trabalho no setor de transporte. **Revista TST**, Brasília, Volume 80, nº 1, Jan/mar.2014. p. 2.

resolução do principal problema do consumo de drogas, longas jornadas em curto prazo, dentre esses deveres constava a exigência da realização do exame toxicológico, ocorre que, a referida Lei não esclareceu as condutas a serem adotadas, posterior a realização do exame, principalmente quando o resultado revelasse que aquele trabalhador havia consumido drogas, ocorre que a referida Lei foi praticamente revogada pela Lei nº 13.103/2015, a nova legislação continua sendo omissa quanto a postura a ser adotada, pelo resultado do exame positivo, e ainda pior, passou a permitir que a jornada do motorista fosse estendida por até quatro horas diárias, parece-nos que alguns direitos foram anulados.

Quanto ao enfoque principal, o exame toxicológico, a principal razão de sua exigência, é a diminuição dos acidentes de trânsito, destarte, qual é o destino para esse motorista que reprovou no exame toxicológico? Se a o resultado positivo advier de exame exigido para a manutenção do emprego, ou seja, admissional, periódico e demissional, a empresa tem o dever de identificar se esse trabalhador não sofre de dependência química, em caso afirmativo, deverá ser encaminhado para tratamento para assim cumprir com seu papel social, porém se esse motorista não conseguiu renovar sua carteira de habilitação, pela causa do exame toxicológico restar positivo, neste caso, pelo que se verifica, existe uma brecha para que esse trabalhador seja desligado por justa causa, sendo justificado pela alínea m do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, não pelo uso de substancias ilícitas, mas sim, porque lhe falta habilitação para exercer a atividade que foi contratado, assim como se demonstrou, o entendimento jurisprudencial.

Sendo assim, constata-se que exigência do exame toxicológico é um ponto importante para o enfrentamento desse problema tão grave que é o uso de drogas, porém a legislação necessita de complementação, não bastando dispor que o empregador realize programas de controle de uso de drogas e álcool, e sim com deveres explícitos e claros, quanto a recuperação destes trabalhadores e ainda, disposição de direitos que possam possibilitar o exercício de trabalho saudável e digno para a classe.

REFERÊNCIAS

ADALBERTO MARTINS et al. **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. – 10. ed. Barueri: Manole, 2019.

AMARAL. Júlio Ricardo de Paula Amaral. Testes de drogas e álcool na renovada Lei do motorista profissional (Lei nº 13.103/2015) – tensão entre o direito a intimidade e o dever de vigilância do empregador. **Revista 9º TRT**, Curitiba, Ano V, 2015 nº 45.

BARSANO, Paulo Roberto et al. **Higiene e segurança do trabalho** - 1. ed. São Paulo: Érica, 2014.

BELMONTE. Alexandre Angra. **A novel lei dos motoristas profissionais (13.103/2015) e as questões jurídica decorrentes**. Revista TST Brasília, Volume 82, nº 1, Jan/Mar 2016, p. 22. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85446/2016_belmonte_alexandre_novel_lei.pdf?sequence=1> Acesso em: 09/05/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> Acesso em: 10/10/2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10/10/2020.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 02/09/2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.103/2015**, Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm> Acesso em: 02/09/2020.

BRASIL. **Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias**. – 4. ed. – Brasília Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

BRASIL. **Código de trânsito brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm> Acesso em: 17/09/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego, secretária de inspeção do trabalho. **PORTARIA MTPS n.º 116, de 13 de novembro de 2015**. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_examenes_toxicologicos/Exames_Toxicologicos_Perguntas_Respostas_Portaria_MTPS_116_2015.pdf> Acesso em: 20/08/2020.

BRASIL, Ministério do Trab. e Emprego Secretária de Inspeção do Trabalho. **Exames Toxicológicos, perguntas e respostas**, Portaria MPTS nº 116 de

13/11/2015. Página 03. Disponível em:

<https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_examenes_toxicologicos/Exames_Toxicologicos_Perguntas_Respostas_Portaria_MTPS_116_2015.pdf> Acesso em: 16/08/2019.

BRASIL. Justiça do Trabalho, TST, **Processo nº 1001754-83.2017.5.02.0712**. Data da sentença 10/06/2020, data da publicação 19/06/2020 Relator Alexandre Braga Belmonte. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1001754&digitoTst=83&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0712&submit=Consultar>> Acesso em: 06/06/2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. TST, 3ª Turma, **processo nº ARR-1001754-83.2017.5.02.0712**. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, data do julgamento: 10/06/20. Data da publicação: 19/06/2020. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#730baccaff0d2b24379e7f520bfc021>> Acesso em: 21/10/2020.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 5322. Número único 0002769-67.2015.1.00.0000 - **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Ministro Relator Teori Zavascki. 29/05/2015. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925>> Acesso em: 13/08/2019.

BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 99/07**. Deputado Tarcísio Zimmermann, disponível em :

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4A87CB5A0DFBA163F672780A815C766E.proposicoesWebExterno2?codteor=434503&file name=PL+99/2007#:~:text=Pois%20bem%2C%20esse%20profissional%2C%20que,ao%20respeito%20aos%20direitos%20b%C3%A1sicos> Acesso em: 10/05/2021.

BRASIL. Organização Mundial da Saúde. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde 10ª Revisão (CID-10)** - Versão da OMS para; 2019-covid-expandido. Capítulo V Transtornos mentais e comportamentais. Disponível em: <https://icd.who.int/browse10/2019/en#> Acesso em: 28/05/2021.

CALVO, Adriana, **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CALVET, Felipe Augusto de Magalhães; PINTO, Luana Popoliski Vilácio. Constitucionalidade do exame de álcool e drogas – intimidade do trabalhador. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em 27/05/2021. p. 80.

CASTANHA, Priscilla Folgosi. A dependência química e as relações de trabalho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3215, 20 abr. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21560>. Acesso em: 15/06/2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** — 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

_____, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DEPENDÊNCIA química. **Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária – DENARC/PR**. Disponível em:

<[http://www.denarc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=39#:~:text=A%20depend%C3%Aancia%20qu%C3%ADmica%20est%C3%A1%20classificada,%20\(OMS%202001\)>](http://www.denarc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=39#:~:text=A%20depend%C3%Aancia%20qu%C3%ADmica%20est%C3%A1%20classificada,%20(OMS%202001)>) Acesso em: 03/12/2020.

ESPÍRITO SANTO. Justiça do Trabalho, TRT 17ª Região, Processo nº 0001267-43.2017.5.17.0121. Data da sentença 05/02/2020. Data da publicação 07/02/2020. Relatora: Desembargadora Sônia das Dores Dionísio Mendes. Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001267-43.2017.5.17.0121/2>> Acesso em: 05/06/2021.

EXAME toxicológico. **Detran/RS**. Disponível em

<<https://www.detran.rs.gov.br/habilitacao-cnh/servicos/964>> Acesso em: 20/10/2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Mortes no trânsito: Brasil é o 4º do mundo**. JusBrasil, Ano: 2013. Disponível em:

<<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/113704460/mortes-no-transito-brasil-e-o-4-do-mundo>> Acesso em: 16/10/2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto e DONIAK, Lúcia Helena de Souza. Exigência do Exame Toxicológico para motoristas profissionais empregados. **Revista 9º TRT**, Curitiba, Ano V, 2015 nº 45.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MINAS GERAIS. Justiça do trabalho, TRT da 3ª região, **processo nº 0010471-11.2019.5.03.0096**. data da sentença: 19/08/19, data da publicação: 11/11/19. Relator Danilo Siqueira de Castro Faria, Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010471-11.2019.5.03.0096>>. Acesso em: 21/10/2020.

MORAES, Paulo Douglas Almeida. A dignidade do trabalhador e o meio ambiente do trabalho no setor de transporte. **Revista TST**, Brasília, Volume 80, nº 1, Jan/mar.2014. pág. 06.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**– 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Amauri Mascaro; MASSONI Túlio de Oliveira. Exames toxicológicos no ambiente de trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>> Acesso em: 27/05/2021.

NETO, Celio Padilha Oliveira. **A jornada do motorista profissional diante da lei 13.103**. p. 2. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89343/2015_oliveiraneo_celio_jornada_motorista.pdf?sequence=1> Acesso em: 16/05/2021.

_____, Celio Pereira Oliveira. **A jornada do motorista profissional diante da Lei 13.103**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. V5. nº 45 outubro/2015. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078888>>. Acesso em: 27/05/2021.

NETO, Claudio Marino Candia. **Exame toxicológico para motorista e outras resoluções da nova lei**. Disponível em:<https://juristas.com.br/2021/05/27/exame-toxicologico-para-motorista-e-outras-resolucoes-da-nova-lei/>. Acesso em: 15/06/2021.

NETO, Francisco Ferreira Jorge Neto e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

Organização Internacional do Trabalho. Convenção de Horas de Trabalho e Períodos de descanso (Transporte Rodoviário) 1979, nº 153. Disponível em:< C153 - Jornada de Trabalho e Períodos de Descanso (Transporte por Estrada) Convenção, 1979 (Nº 153) (ilo.org)> Acesso em: 15/06/2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção de Horas de Trabalho e Períodos de descanso (Transporte Rodoviário) 1979, nº 153. Disponível em:< C153 - Jornada de Trabalho e Períodos de Descanso (Transporte por Estrada) Convenção, 1979 (Nº 153) (ilo.org)> Acesso em: 15/06/2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho – uma evolução para a prevenção**. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2003. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/pub_problemas.pdf>. Acesso em: 18/06/2021.

PAULA, Paulo Mazzante e DOS SANTOS, Mériene Medeiros. Embriaguez do empregado sob a Ótica da Responsabilidade Estatal. **Revista Fórum Justiça do Trabalho** – RFJT, Belo Horizonte, ano 31, nº 365, maio/2014.

PEREIRA, Joaquim Lemos, **A dispensa por justa causa decorrente do uso de drogas: Análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região e Tribunal Superior do Trabalho**, curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Trabalhista e Previdenciário, 2014 140 f. Monografia (Pós-graduação) – Centro Universitário de Brasília, 2014.

PERES, Augusto Mello e NICOLADELI, Sandro Lunard. Inovações precarizadoras da Lei nº 13.103/2015: O estado legislando na contramão da via constitucional. **Revista TST**, Brasília, Volume 80, nº 1, Jan/mar.2014. p. 22.

PORTO ALEGRE, Prefeitura de Porto Alegre/RS, **Decreto Municipal nº 20438/2019**, Institui o regulamento Operacional do serviço de transporte individual por Táxi no Município de Porto Alegre e regulamenta a Lei Municipal nº 11.582/2014.

RIZZOTO, Rodolfo Alberto. As drogas e os motoristas profissionais, dimensionando o problema e apresentando soluções. Programa sos segurança nas estradas. Fev/2015. Página 4. Disponível em: < <http://estradas.com.br/wp-content/uploads/2015/01/As-Drogas-e-os-Motoristas-Profissionais.pdf>> Acesso em: 10/06/2021.

ROMANO, Giovana. **Quase 8% dos caminhoneiros dirigem sob efeitos de drogas, diz pesquisa**. Revista Veja, São Paulo, publicado em 07/06/2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/quase-8-dos-caminhoneiros-dirigem-sob-efeito-de-drogas-diz-pesquisa/>> Acesso em: 20/10/2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos Santos. **Direito previdenciário**, 12ª Edição – São Paulo, Saraiva, 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Manual didático de direito do trabalho**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

SWIECH, Maria Angela Szpak; POZOLLO, Paulo Ricardo **A regulamentação do trabalho do motorista profissional empregado: leis 12.619/12 e 13.103/2015** Disponível em: < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89392/2015_swiech_maria_regulamentacao_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09/05/2021.

**FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO**

CAROLINE JILIOSCOF RIBEIRO

**OS REFLEXOS TRABALHISTAS DA EXIGÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE EXAMES
TOXICOLÓGICOS PARA MOTORISTAS PROFISSIONAIS**

Porto Alegre

2020

CAROLINE JILIOSCOF RIBEIRO

**OS REFLEXOS TRABALHISTAS DA EXIGÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE EXAMES
TOXICOLÓGICOS PARA MOTORISTAS PROFISSIONAIS**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão I no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientador: Prof.^a Laura Machado de Oliveira

Porto Alegre

2020

SUMÁRIO

1 DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO	3
1.1 Título provisório do TCC	3
1.2 Nome do aluno	3
1.3 Área de concentração	3
1.4 Duração da pesquisa	3
2 TEMA	3
3 DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	4
4 PROBLEMA DE PESQUISA	4
5 JUSTIFICATIVA.....	4
6 OBJETIVOS.....	6
6.1 Objetivo geral	5
6.2 Objetivos específicos	5
7 HIPÓTESES DE PESQUISA	6
8 EMBASAMENTO TEÓRICO.....	7
8.1 Definição de motorista profissional.....	7
8.2 Exame toxicológico	7
8.2.1 Dos motivos para exigência do exame toxicológico	9
8.3 Da saúde do trabalhador	10
8.4 Direito de personalidade e o exame toxicológico	12

8.5 Procedimento em resultado positivo	14
8.6 Do auxílio-doença	16
8.6.1 Do auxílio-doença por dependência química	17
8.7 Da justa causa pelo resultado positivo	20
14 METODOLOGIA	24
9.1 Método de abordagem	24
9.2 Técnicas de pesquisa.....	24
10 CRONOGRAMA	25
11 PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC 2.....	26
12 REFERÊNCIAS.....	27

1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

1.1 Título provisório do TCC

Os reflexos trabalhistas da exigência da realização de exames toxicológicos para motoristas profissionais.

1.2 Nome do aluno

Caroline Jilioscof Ribeiro

1.3 Área de concentração

Direito do trabalho.

1.4 Duração da pesquisa

Início da pesquisa em junho de 2020 com previsão de término em junho de 2021.

2. TEMA

O exame toxicológico dos motoristas profissionais.

3. DELIMITAÇÃO DO TEMA

Os reflexos trabalhistas do exame toxicológico positivo para motoristas profissionais.

4. PROBLEMA PESQUISA

Qual conduta a ser tomada pelo empregador diante do resultado do exame toxicológico, admissional, periódico ou demissional, ser positivo? A

solicitação de tal exame fere o direito de personalidade, intimidade do motorista profissional?

5. JUSTIFICATIVA

Trata-se de assunto relevante para discussão, levando-se em consideração as recentes atualizações da CLT, que adicionou o §7º no artigo 168 e artigo 235-B. A lei 13.103/2015, conhecida popularmente como lei do motorista, que também dispõe acerca da obrigatoriedade da realização do exame toxicológico e o Código de Trânsito Brasileiro que, da mesma forma, passou a exigir a realização do exame para fins da habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) para categorias profissionais.

Além disso, existem diversas discussões na sociedade civil, dos setores públicos e privados, tendo sido inclusive objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.322) proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), ainda em curso. A ADI em questão afirma que a lei dos caminhoneiros, sancionada em 2015, retirou dos trabalhadores em transporte direitos trabalhistas previstos na legislação do trabalho, quando modificou o § 5º do artigo 71 da CLT, prejudicando os profissionais quanto à redução do horário de descanso e alimentação e quanto ao item exame toxicológico. Para a entidade, a obrigatoriedade do exame é discriminatória por ferir os princípios da isonomia e igualdade previstos no *caput* do artigo 5º da CRFB/88.

O texto alega que os exames apenas poderiam afirmar, de forma indiscutível, que ocorreu uso de substâncias psicoativas, mas não possuem capacidade de atestar que o consumo ocorreu quando da condução. A crítica é que na exigência do exame, não existe solução de política social e de saúde, e sim um mecanismo de exclusão, que estariam em desacordo com tratados e normas internacionais.

Sendo assim, “a CNTTT requer a declaração de inconstitucionalidade da Lei 13.103/2015 e a vigência (represtinação) dos dispositivos da Lei Federal 12.619/2012, revogados pela norma questionada”¹⁰⁴

¹⁰⁴BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 5322. Número único 0002769-67.2015.1.00.0000 - **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Ministro Relator Teori Zavascki/ Ministro Alexandre

O presente estudo busca entender e esclarecer se apenas a exigência da realização do exame é eficaz para a diminuição dos acidentes de trânsito, e se tal medida imposta ao trabalhador, não fere seus direitos a intimidade e a dignidade, visto que a realização do exame toxicológico é de larga janela, ou seja, obtém resultados do uso de substâncias psicoativas nos últimos noventa dias, tornando impossível realizar a separação entre o período que foi consumido, se foi em momento de folga, na sua intimidade ou durante o horário de trabalho.

Além do mais, qual a verdadeira eficácia de tal medida, já que o exame é exigido em períodos extensos, na admissão, periódico (a cada dois anos) e no momento da demissão.

Ademais, se o objetivo é o fim do consumo de substâncias psicoativas ilícitas pelos motoristas, o que irá impedir esse motorista de utilizá-las nos períodos existentes entre a realização de um exame e outro?

Cabe ressaltar que o exame em questão não apresenta informações com relação a ingestão de bebida alcoólica, atendo-se apenas a determinadas substâncias psicoativas de uso ilícito, conforme será aclarado ao longo da presente pesquisa, em contrapartida, é importante entender se o empregador possui esse direito diretivo sobre o que seu funcionário faz ou consome em seu horário de folga, levando-se em consideração que tal conduta pode colocar a vida de terceiros em risco, no caso desse motorista estar frente a direção de um veículo automotor, não dispondo de sua total atenção e desempenho.

Desta forma, em casos de resultado positivo para o uso de substâncias psicoativas, qual a conduta a ser adotada pelo empregador? Quando se fala em condutas inadequadas ao ambiente de trabalho, normalmente as opções que surgem são: advertência, suspensão, rescisão do contrato de trabalho, inclusive por justa causa, quando cada medida deve ser aplicada, e se apenas o resultado de exame positivo, pode ser considerado conduta inadequada, destaca-se, mais uma vez, que não é possível realizar a distinção do momento do consumo, se foi no ambiente de trabalho ou na vida privada. O empregador cumpre seu papel social apenas punindo o profissional, ou se o Estado poderia direcionar procedimentos a serem adotados quando no resultado do teste para positivo.

6. OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GERAL

Verificar qual conduta a ser tomada pelo empregador diante do resultado do exame toxicológico, admissional, periódico ou demissional, ser positivo.

6.2 OBJETIVO ESPECÍFICO

1. Verificar se a justa causa poderá ser aplicada em situação de resultado do exame positivo;
2. Abordar sobre os aspectos do direito de personalidade;
3. Pesquisar e discutir as atuais decisões jurisprudenciais e doutrinas inerentes ao tema;
4. Analisar se a demissão no resultado positivo não enseja dispensa discriminatória.

7. HIPOTÊSES DE PESQUISA

Hipótese 1: O empregador deverá verificar por qual motivo o motorista utilizou substâncias psicoativas, para então aplicar a sanção cabível, podendo ser advertência, suspensão ou a rescisão do contrato de trabalho, até mesmo por justa causa ou ainda encaminhá-lo para tratamento por dependência química.

Hipótese 2: Tratando-se de situação em que esse motorista faz o uso de substâncias psicoativas por mera liberalidade, em seu período de descanso, lazer, fora do horário e local de trabalho, sim.

8. EMBASAMENTO TEÓRICO

8.1 Definição de motorista profissional

A Lei 12.619/2012 regulamenta o exercício da profissão de motorista. Em seu artigo 3º, incluiu, com efeito, a categoria profissional de motorista no texto da CLT, através dos artigos 235-A a 235-H, a legislação atualiza e adiciona características em relação as regras trabalhistas gerais previstas na CLT e na CRFB/88¹⁰⁵.

Conforme previsto no art. 1º, § único e incisos I e II da Lei 13.103/2015, integram a categoria profissional, os motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas: de transporte rodoviário de passageiros e de transporte rodoviário de cargas¹⁰⁶.

8.2 Exame toxicológico

A realização do exame toxicológico de larga janela, com a vigência da lei do motorista, (Lei 13.103/2015) passou a ser elencado como dever do motorista empregado. Tal exame deve ser realizado por ocasião da admissão, periodicamente e no desligamento, possuir detecção para o consumo de substâncias psicoativas que resultem dependência ou comprovadamente comprometam a capacidade de direção, com análise retrospectiva mínima de 90 (noventa) dias.¹⁰⁷

A CLT nos artigos 168 e 169 trata das orientações quanto a saúde do colaborador, dispondo sobre a obrigatoriedade da realização dos exames médicos que devem ser providenciados pelo empregador.

¹⁰⁵ADALBERTO MARTINS et al. **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. – 10. ed. – Barueri/SP: Manole, 2019 p. 195.

¹⁰⁶Art. 1º- É livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei. § único. Integram a categoria profissional de que trata esta Lei os motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas: I - de transporte rodoviário de passageiros; II - de transporte rodoviário de cargas.

¹⁰⁷ O artigo 235-B, institui: São deveres do motorista profissional empregado: 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.

Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

I - na admissão;

II - na demissão;

III - periodicamente.

(...)

§ 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.

Os exames toxicológicos devem testar, no mínimo, a presença das seguintes substâncias: 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) mazindol¹⁰⁸.

Além das obrigatoriedades na relação de trabalho, é importante salientar que exame idêntico é obrigatório aos condutores que possuem ou desejam obter habilitação e renovação das categorias C, D e E, da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), exigência esta prevista na nova redação do Código de Trânsito Brasileiro, em decorrência da inovação trazida pela Lei dos Motoristas. Desta forma, o profissional desempregado terá que custear a realização do exame para fins de renovação de sua CNH, caso contrário, não terá documento válido para dirigir¹⁰⁹.

Cabe ainda destacar, que a exigência da realização do exame não se estende aos demais motoristas que exercem atividades remuneradas a partir da condução de veículos automotores, tais como motoboys e motoristas de aplicativos, profissionais autônomos que exercem atividade de trabalho, por meio de veículos automotores e motocicletas. Se o motivo para exigência do exame toxicológico é a diminuição de acidentes de trânsito, e esses profissionais também transitam, poderiam causar acidentes, quando sob efeitos de substâncias psicoativas, então por que só para os motoristas de categoria profissional é necessário fazer o exame? Para os motoristas de táxi, na cidade de Porto Alegre/RS, o exame toxicológico é

¹⁰⁸BRASIL, Ministério do Trab. e Emprego Secretária de Inspeção do Trabalho. **Exames Toxicológicos**. Portaria MPTS nº 116 de 13/11/2015. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/33323947/do1-2015-11-16-portaria-n-116-de-13-de-novembro-de-2015-33323938> Acesso em 20/10/2019.

¹⁰⁹EXAME toxicológico. **Detran/RS**. Disponível em <<https://www.detran.rs.gov.br/habilitacao-cnh/servicos/964>> Acesso em: 20/10/2019.

exigido para emissão ou renovação do ICPT (identidade de condutor do transporte público)¹¹⁰.

Além disso, o resultado do exame restando positivo, não gera pontuação na carteira de motorista, e não é realizado nenhum tipo de informação a respeito no RENACH (registro nacional da carteira de habilitação) do condutor, a CNH resta suspensa pelo período de noventa dias, sendo liberada após realização de novo exame com resultado negativo.¹¹¹

8.2.1 Dos motivos para a exigência do exame toxicológico

Ao analisar as discussões acerca da regulamentação da lei 13.103/2015, percebe-se que a principal causa da exigência da realização do exame toxicológico refere-se aos acidentes de trânsito. De acordo com pesquisas realizadas, grande parte dos motoristas de caminhões fazem uso de substâncias psicoativas a fim de realizar jornadas mais longas e, conseqüentemente, obter maiores ganhos. Estudo indica que 7,8% dos caminhoneiros dirigem sob efeito de drogas nas estradas brasileiras. A pesquisa, realizada com 4.110 caminhoneiros, indicou que, entre 2009 e 2016, a substância predominante foi a cocaína (3,6%), seguida da anfetamina (3,4%) e da maconha (1,6%)¹¹².

A maior parte do transporte de mercadorias no Brasil é realizada pelo modal rodoviário, ou seja, por caminhões, sendo necessário grande volume de profissionais para conduzirem esses veículos.

Em levantamento mundial realizado pelo Instituto Avante Brasil, referente a mortes no trânsito em 2010, realizando um ranking comparativo dos dez países mais violentos, tal estudo teve por base o relatório “Global Status Report on Road

¹¹⁰PORTO ALEGRE, Prefeitura de Porto Alegre/RS, **Decreto Municipal nº 20438/2019**, Institui o regulamento Operacional do serviço de transporte individual por Táxi no Município de Porto Alegre e regulamenta a Lei Municipal nº 11.582/2014.

¹¹¹O artigo 148-A, § 5º do Código de Trânsito Brasileiro, determina: “Os condutores das categorias C, D e E deverão submeter-se a exames toxicológicos para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação. § 5º A reprovação no exame previsto neste artigo terá como consequência a suspensão do direito de dirigir pelo período de 3 (três) meses, condicionado o levantamento da suspensão ao resultado negativo em novo exame, e vedada a aplicação de outras penalidades, ainda que acessórias”.

¹¹²ROMANO, Giovana. Quase 8% dos caminhoneiros dirigem sob efeitos de drogas, diz pesquisa. **Revista Veja**. São Paulo, publicado em 07/06/2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/quase-8-dos-caminhoneiros-dirigem-sob-efeito-de-drogas-diz-pesquisa/>> Acesso em: 20/10/2019.

Safety 2013”, da Organização das Nações Unidas, que apresenta o número de mortes de 183 países. De acordo com os que disponibilizaram dados atuais, a totalidade de óbitos foi estimada por meio de estudo regressivo, o que apresenta resultado confiável entre eles, sendo assim, o Brasil restou como 4º país do mundo com maior número de mortes no trânsito, ficando atrás somente de países como China e Nigéria.¹¹³

8.3 Da saúde do trabalhador

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Art.196. 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 recuperação¹¹⁴.

O PCMSO é o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, disposto na Norma regulamentadora 7, tal programa, não apresenta exigência da realização do exame toxicológico.

NR 7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) Norma Regulamentadora do MTE criada pela Portaria GM no 3.214, de 08 de junho de 1978, e alterada pela Portaria SIT no 1.892, de 09 de dezembro de 2013. Importante norma para o perfeito andamento da saúde ocupacional dos trabalhadores. Estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores, tornando obrigatória a realização dos seguintes exames: admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional¹¹⁵.

Conforme orientações Do Ministério do trabalho e emprego, na publicação de documento nomeado: “Exames toxicológicos (Portaria MTPS n.º 116, de 13 de

¹¹³GOMES, Luiz Flávio. **Mortes no trânsito: Brasil é o 4º do mundo**. JusBrasil, Ano: 2013. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/113704460/mortes-no-transito-brasil-e-o-4-do-mundo>> Acesso em: 16/10/2019.

¹¹⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> acesso em 10/10/2020.

¹¹⁵BARSANO, Paulo Roberto et al. **Higiene e segurança do trabalho** - 1. ed. -- São Paulo: Érica, 2014. p. 26-27.

novembro de 2015), perguntas e respostas. O manifesto trouxe doze perguntas e respostas acerca do exame toxicológico.

Salientam-se os esclarecimentos no que diz respeito aos itens, medicina do trabalho:

O exame deverá constar no PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e no ASO - Atestado de Saúde Ocupacional?

O item 1.3 da Portaria 116/2015 é claro ao indicar que os exames toxicológicos não devem ser parte integrante do PCMSO e não devem constar no ASO. 1.3 Os exames toxicológicos não devem: a) ser parte integrantes do PCMSO; b) constar de atestados de saúde ocupacional; c) estar vinculados à definição de aptidão do trabalhador.

Porque o Ministério do Trabalho indicou na Portaria 116/2015 que exame toxicológico não deve constar no PCMSO?

No que tange o processo de regulamentação, ressalta-se que um ponto que foi consenso entre os representantes de trabalhadores e empregadores na Comissão Tripartite Paritária Permanente - CTPP, desde o início do debate, foi que o exame toxicológico deveria ser tratado fora das Normas Regulamentadoras - NR, especialmente fora da NR07 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, uma vez que estes tem o caráter de monitorar a relação entre a saúde e os riscos do ambiente de trabalho, diferentemente dos exames toxicológicos previstos pela Lei n.º 13.103/2015, cujo foco principal é a segurança no trânsito.

Além disso, se estivesse vinculado à definição de aptidão, seria criada a absurda situação na qual o trabalhador, ao saber que seria demitido, poderia fazer um uso intencional para testar positivo e evitar sua demissão.¹¹⁶

Constata-se que o legislador na criação da exigência em norma, para a realização do exame toxicológico, buscou aglutinar o mesmo requisito em diversas leis, sendo elas a Lei 9.503/1997 CTB, Lei 13.103/2015 e na CLT, para reforçar o êxito no resultado, ou seja, que os motoristas profissionais deixassem de utilizar ou não consumissem substâncias ilícitas quando frente a direção de veículos nas estradas e rodovias, ou seja, no ambiente de trabalho. Quando se fala em motoristas profissionais, ocorre que resta confuso a solicitação de um exame apto, para um profissional no campo do trabalho, sendo que este exame não deverá ser considerado na aptidão.

Verifica-se que ao acusar resultado positivo do exame, o empregador deverá averiguar a situação fática existente, ou seja, esse motorista é doente, dependente químico? ou utiliza de substâncias ilícitas para recreação apenas?

¹¹⁶BRASIL, Ministério do Trab. e Emprego Secretária de Inspeção do Trabalho. **Exames Toxicológicos, perguntas e respostas**. Portaria MPTS nº 116 de 13/11/2015. Página 03. Disponível em:

<https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_examenes_toxicologicos/Exames_Toxicologicos_Perguntas_Respostas_Portaria_MTPS_116_2015.pdf> Acesso em 21/10/2020.

A partir destas respostas o empregador poderá, então, tomar as medidas adequadas: esse funcionário deve ser afastado por auxílio-doença para tratamento, caso esteja doente, ou em caso de uso para recreação, a demissão poderá ser mantida, inclusive na modalidade justa causa.

8.4 Direito de personalidade e o exame toxicológico

A partir da análise da exigência da realização de exames toxicológicos para motoristas profissionais, surgem provocações quanto à constitucionalidade da legislação, uma vez que poderia se tratar de conduta discriminatória, observa-se se não violaria a intimidade do trabalhador, que passou a ser obrigado a submeter-se a realização de tais exames, não somente para ser admitido, mas também para manter-se no emprego.

Tal exigência poderá ser considerada como violação do direito de personalidade deste profissional, desrespeitando a sua intimidade, visto que, o que esse profissional faz ou deixa de fazer em seu momento de folga, lazer, não deveria ser controlado pelo empregador, pois através do exame não é possível distinguir a data que as substâncias foram consumidas. É verificado o consumo dos últimos noventa dias, ou seja, mesmo que o consumo tenha sido realizado fora do ambiente de trabalho, o empregador terá ciência do fato e poderá aplicar as penalidades existentes na relação de trabalho, quais sejam: advertência, suspensão e demissão, inclusive por justa causa.

Conforme expõe Ana Caroline Miranda, o ser humano é detentor de direitos aos quais faz jus pelo simples fato de ser pessoa. O trabalhador, em sua posição de sujeito da relação de emprego, por sua vez, emprega a sua força de trabalho e permanece à disposição do empregador, sendo que este possui o poder de dirigir a prestação pessoal do serviço. Esta submissão ao poder empregatício, no entanto, não exclui a posição do trabalhador da sua condição de titular de direitos humanos, sendo assim todos os demais membros da sociedade, até mesmo e principalmente, seus empregadores e superiores hierárquicos, têm o dever de respeitar¹¹⁷.

¹¹⁷MIRANDA, Ana Caroline et al. **O exame toxicológico no curso da relação de emprego à luz do direito fundamental à intimidade**, Brasília, Revista da Escola Nacional da Inspeção do trabalho, ano 3–2019. publicado em 05/12/2019, p. 90. Disponível em:

O direito a intimidade, previsto no artigo 5º, inciso X da CRFB/88¹¹⁸, está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, quando a intimidade é violada, afeta-se, por consequência, a dignidade deste, que se trata de respeito ao particular, do que o indivíduo deseja manter em seu íntimo, assim como suas práticas religiosas, seus gostos musicais. Nesse sentido, as substâncias que o empregado ingere no seu momento de folga, cabe ao empregador ter conhecimento?

O direito à intimidade, que está umbilicalmente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pode ser brevemente conceituado como o direito humano fundamental que qualquer pessoa tem de manter fora do conhecimento das outras pessoas, inclusive daquelas com quem convivemos diariamente, informações acerca da nossa pessoa e que só a nós mesmos diz respeito, o que inclui as moléstias que nos acometem e os medicamentos e quaisquer outros tipos de substâncias que venhamos a consumir.¹¹⁹

De acordo com Maurício Godinho Delgado, a partir da Constituição da República de 1988, iniciou no Brasil, diversas e significativas mudanças, através destas, houve melhorias nas esferas institucionais e jurídicas, tornando possível ao país evoluir em diferentes áreas.

Dentre essas melhorias, uma das mais significativas, se refere ao surgimento do universo da personalidade do trabalhador no ambiente da relação de emprego.

O que permitiu aclarar o universo da pessoa humana na ordem jurídica do país foi a CF/88, a partir desta foi possível findar a imagem que a classificava como um tema material e individual, inclusive distinguindo-se do Direito tradicional, elevando o ser humano de forma a se estruturar na sociedade política e civil¹²⁰.

O Direito a personalidade diz respeito à capacidade de as pessoas exercerem suas escolhas livremente, como indivíduos, tendo suas necessidades

<<https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php?journal=RevistaEnit&page=article&op=view&path%5B%5D=86>> Acesso em 16/10/2020.

¹¹⁸Art. 5º CRFB/88: inciso 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.

¹¹⁹MIRANDA, Ana Caroline et al. **O exame toxicológico no curso da relação de emprego à luz do direito fundamental à intimidade**, Brasília. Revista da Escola Nacional da Inspeção do trabalho, ano 3–2019. publicado em 05/12/2019, p. 79. Disponível em: <<https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php?journal=RevistaEnit&page=article&op=view&path%5B%5D=86>> Acesso em: 16/10/2020.

¹²⁰DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho** — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017. p. 727.

subjetivas respeitadas de forma igual e sem preconceitos. Para Carlos Henrique Bezerra Leite, direitos de personalidade estão ligados a dignidade da pessoa humana “[...] que tem por objeto a proteção da incolumidade física, psíquica e moral da própria pessoa”¹²¹.

Rúbia Zanotelli de Alvarenga diz que os direitos de personalidade fazem parte da natureza humana, sendo reforçada sua existência como direitos fundamentais “[...] ao seu pleno desenvolvimento e necessários à preservação dos seus aspectos físico, psíquico, moral e intelectual. Violados quaisquer direitos da personalidade do trabalhador, estar-se-á violando a sua dignidade”¹²².

A importância dos direitos de personalidade, não é apenas porque nascem na Constituição Federal, mas também de forma ampla se relacionando com o princípio da dignidade da pessoa humana e o conceito de Estado Democrático de Direito. Os direitos de personalidade são ligados à tutela jurídica de grande importância, e possuem valores eficazes que devem ser considerados quando relacionados ao poder do empregador, independentemente de sua dimensão.¹²³

8.5 Procedimento em resultado positivo

A lei não é clara em relação ao papel do empregador, não orienta quanto às medidas cabíveis, se deve encaminhar para tratamento, se o colaborador teria algum tipo de estabilidade. A legislação se mostra tão incompleta, que o Ministério do Trabalho, emitiu um documento com questionamentos e respostas quanto ao assunto do exame toxicológico.

No documento emitido pelo Ministério do Trabalho onde constam perguntas e respostas, ao ser questionado: “Se o resultado do exame toxicológico realizado por ocasião do desligamento restar positivo, a empresa fica impedida de demitir o trabalhador?” “Não. Em que pese discussões no sentido de que as condições de trabalho impostas podem levar o trabalhador a fazer uso de

¹²¹LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. - 7ª Edição, 2016, Saraiva. p. 53.

¹²²ALVARENGA, Rúbia Zanotelli, [Direitos da personalidade do trabalhador e correio eletrônico](#). *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3836, 1 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26273>> Acesso em: 26/10/2020.

¹²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** — 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 727.

substâncias psicoativas para cumprir suas atividades, a lei não fez essa vinculação”¹²⁴.

Importante salientar que o resultado do exame toxicológico tem o prazo, em média, de sete dias úteis, sendo assim, em caso de demissão imediata, o colaborador será desligado, porém o resultado do exame será entregue apenas alguns dias depois. Diante de um resultado positivo, a demissão será mantida? Ao que parece, sim.

Verifica-se não ser possível compreender a intenção da implantação da obrigatoriedade da realização do exame se não existe um procedimento a ser seguido. A proposta geral pode ser a diminuição do índice de acidentes de trânsito, no entanto, ao desligar esse motorista do quadro de colaboradores da empresa, está tirando o sustento de uma família, sendo assim, resolve-se um problema que é tirar o motorista que está, na teoria, causando perigo em relação aos acidentes na estrada e, por outro, lado esse trabalhador ficará sem emprego.

A função social do empregador para com a sociedade não deveria ser mais efetiva do que simplesmente descartar esse funcionário? Nas disposições legais, as orientações quanto aos procedimentos a serem realizados, em caso de resultado positivo para substâncias psicoativas, apresentam-se de forma superficial e genérica, conforme se verifica no artigo 3º da Lei 13.103/2015¹²⁵.

Averigua-se nas instruções, que é assegurado o pleno atendimento pelo SUS, no entanto, não possui orientações sobre qual a postura a ser adotada pelo empregador, tais como: por quanto tempo esse funcionário deve permanecer no quadro do empregador para fins de tratamento, se existe estabilidade quando considerado doente, após realização do tratamento, persistindo o uso de substâncias ilícitas.

8.6 Do auxílio-doença

¹²⁴BRASIL, Ministério do Trab. e Emprego Secretária de Inspeção do Trabalho. **Exames Toxicológicos, perguntas e respostas**, Portaria MPTS nº 116 de 13/11/2015. Página 03. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_examenes_toxicologicos/Exames_Toxicologicos_Perguntas_Respostas_Portaria_MTPS_116_2015.pdf> Acesso em 16/08/2019.

¹²⁵Art. 3º Aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas é assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113103.htm> Acesso em: 18/11/2020.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, conforme dispõe o artigo 196 da CF/88, e independe de filiação e de contribuição para o seu custeio. Desta forma, é direito oponível ao Estado, que deve amparar todos os que estejam em situação de ameaça de dano ou de dano consumado a sua saúde. Essa proteção abrange a saúde física e mental. Inclusive, conforme prevê o artigo 2º, § 2º da Lei 8.080/90, esse dever do Estado não afasta o dever das demais pessoas, familiares, empresas e sociedade.¹²⁶

Marisa Ferreira dos Santos discorre:

As prestações garantidoras do direito à saúde estão consubstanciadas em serviços, uma vez que não há previsão legal para o pagamento de benefícios. Não se deve confundir a proteção da saúde com a proteção dada pela Previdência Social na ocorrência das contingências doença ou invalidez. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários, cujo pagamento decorre de uma relação jurídica de natureza diversa da que se estabelece entre o indivíduo e o Poder Público na área do direito à saúde.¹²⁷

A CF/88 trata sobre a previdência social e diz, no artigo 201 que “A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei [...]”¹²⁸.

O pagamento das contribuições para custeio do sistema da previdência define o caráter contributivo, desta forma, somente quem contribui alcança a condição de segurado da Previdência Social e, após cumprir os requisitos de carência, terá direito aos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença é um benefício por incapacidade devido ao segurado do INSS que comprove, em perícia médica, estar temporariamente incapaz para o trabalho em decorrência de doença ou acidente. Os principais requisitos para obter o benefício são: cumprir carência de doze contribuições mensais; possuir qualidade de

¹²⁶ SANTOS, Marisa Ferreira dos Santos. **Direito previdenciário**, 12ª Edição – São Paulo, Saraiva, 2016. p. 63.

¹²⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos Santos. **Direito previdenciário**, 12ª Edição – São Paulo, Saraiva, 2016. p. 64.

¹²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> Acesso em: 03/12/2020.

segurado; comprovar em perícia médica, doença/acidente que o torne temporariamente incapaz para o seu trabalho.¹²⁹

8.6.1 O auxílio-doença por dependência química

Abuso de drogas é entendido como um padrão de uso que aumenta o risco e consequências prejudiciais para o usuário, de acordo a Classificação Internacional de Doenças (CID), o termo “uso nocivo” é aquele que resulta em dano físico ou mental, enquanto no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM), “abuso” engloba também consequências sociais.

Um indivíduo que apresente, pelo menos, três dos seguintes critérios, é qualificado como dependente químico: Tolerância; abstinência; consumo frequente e em maiores quantidades; forte desejo ou compulsão para consumir a substância; comprometimento da capacidade de se controlar, entre outros¹³⁰.

As drogas perturbadoras do SNC – maconha, alucinógenos, LSD, ecstasy e anticolinérgicos, essas drogas distorcem e modificam qualitativamente a atividade cerebral, pois o usuário tem delírios, alucinações e alterações sensoriais (efeito sinestésico), por estes motivos também são chamados de alucinógenos. Destaca-se que os usuários dessas drogas podem ser classificados de acordo com o padrão de consumo em: experimental, ocasional, usuários de abuso e usuários crônicos. Em geral, as drogas possuem elevada capacidade de causarem dependência química, física e psicológica no indivíduo.¹³¹

A dependência química está classificada entre os transtornos psiquiátricos, sendo considerada uma doença crônica que pode ser tratada e controlada, simultaneamente, como doença e como problema social, (OMS, 2001)¹³². Desta forma, sendo caracterizada como doença, o motorista que sofre de

¹²⁹BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, **Auxílio-Doença**. Disponível em: <<https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/auxilios/auxilio-doenca/auxilio-doenca>> Acesso em 03/12/2020.

¹³⁰BRASIL. **Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias**. – 4. ed. – Brasília Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

¹³¹DEPENDÊNCIA química. **Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária – DENARC/PR**. Disponível em: <[¹³²DEPENDÊNCIA química. **Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária – DENARC/PR**. Disponível em: <](http://www.denarc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=39#:~:text=A%20depend%C3%Aancia%20qu%C3%ADmica%20est%C3%A1%20classificada,%2C%20(OMS%2C%202001)>> Acesso em: 03/12/2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

dependência química, deverá ser encaminhado para tratamento com o direito, desde que cumprindo os requisitos necessários, de gozar do benefício de auxílio-doença.

8.7 Da justa causa pelo resultado positivo

A rescisão do contrato de trabalho pelo motivo de justa causa pode ser demandada pelo empregador ou pelo colaborador, os motivos que a ensejam referem-se à conduta destes que podem ocorrer por agir ou omitir-se em relação às normas da relação de trabalho,¹³³ “[...] daquilo que foi estipulado, notadamente quando aferido de acordo com o princípio da boa-fé”¹³⁴.

As razões para que se configure a dispensa para a justa causa do empregado, estão elencadas no artigo 482 da CLT.

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
 (...)

- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- (...)
 - m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Observa-se que as razões que configuram os motivos para a rescisão do contrato de trabalho por justa causa cometida pelo funcionário, estão dispostas de forma ampla, em rol taxativo, devendo ser analisado cuidadosamente cada situação fática para, desta forma, evitar equívoco ao julgar a conduta do colaborador.

Importante destacar que a alínea “m” foi incluída pela lei 13.467/2017. A inclusão desta, vem ao encontro com a discussão da habilitação do motorista profissional, pois sabe-se que o exame toxicológico também é exigido para a renovação da carteira nacional de habilitação. Neste sentido, quando um motorista profissional que faz parte do quadro de um empregador, ao realizar a renovação de sua CNH, não sendo possível efetuar a atualização do documento, devido ao

C3%AAncia%20qu%C3%ADmica%20est%C3%A1%20classificada,%2C%20(OMS%2C%202001)>
 Acesso em: 03/12/2020.

¹³³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011 p. 1.210

¹³⁴MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.127.

resultado do exame ser positivo, este empregador, conforme dispõe a alínea “m” do artigo 482, poderá realizar a rescisão do contrato do trabalho por justa causa.

Conforme esclarece Carlos Henrique Bezerra Leite:

Trata-se de nova hipótese de justa causa decorrente da cassação da habilitação profissional do empregado, desde que caracterizada a sua conduta dolosa. Essa regra, ao que nos parece, foi concebida para justificar a dispensa por justa causa do motorista profissional que teve a sua carteira de habilitação cassada por conduta dolosa.¹³⁵

Verifica-se que a perda da habilitação, para a função de motorista profissional é um dos motivos que enseja o desligamento por justa causa, observa-se que se a perda da CNH sobrevier de exame toxicológico positivo, enquadra-se em falta gravíssima. Cabe, aqui, a reflexão sobre a exigência do exame, como foi exposto anteriormente, que mais parece com uma punição do que objetivar tratar o problema da utilização de drogas pelos motoristas. Além do fato de que o empregador não é fiscalizado quanto à realização de programas de prevenção ao uso de drogas, e, quando não o faz, trata-se de uma infração administrativa.

Na mesma linha segue a decisão abaixo colacionada:

JUSTA CAUSA Incontroverso o resultado positivo dos exames toxicológicos realizados pelo Reclamante, após o retorno ao trabalho. A falta imputada ao obreiro- consumo de droga ilícita - é totalmente incompatível com a função de motorista profissional (art. 235-B, VII, da CLT). Diante da falta gravíssima cometida pelo obreiro, configurada está a justa causa (art. 482, "m", da CLT), não havendo falar em ausência de dosimetria. Lado outro, data venia o entendimento de origem, não verifico culpa da Ré.

Não há nos autos prova de que a Recorrente tinha ciência da utilização de substâncias psicoativas pelo Autor. Não se pode fazer tal ilação pelo simples fato de a Ré deixar o empregado "livre" para rodar de madrugada, se fosse necessário, ou pedir ao motorista para "dar uma acelerada" quando surgissem fretes urgentes.

Ademais, o Recorrido sequer alegou na inicial que usava substâncias psicoativas para se manter acordado e/ou suportar a jornada excessiva imposta pela empresa. A meu ver a inexistência de programa de controle de uso de drogas e de bebida alcoólica no âmbito da Ré, conforme previsão do art.235-B, VII, da CLT, não tem o condão, por si só, de configurar a sua culpa, representando mais uma infração administrativa. De mais a mais não há notícias nos autos de que a dependência química do Recorrido só teve início após a sua admissão na Reclamada. Diante do exposto, provejo o apelo para considerar válida a dispensa por justa causa do Reclamante.

¹³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de direito do trabalho** – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 534-535.

TRT 3ª Região processo nº 0010471-11.2019.5.03.0096 (ROT), Relator: Danilo 136faria.

Pelo exposto, verifica-se que a conduta do motorista profissional de utilizar substâncias psicoativas quando em seu horário de trabalho, deve ser totalmente rechaçada, no entanto é preciso entender, se aplicar a sanção mais rigorosa existente na CLT seria a postura mais adequada, visto que esse colaborador pode estar sofrendo de dependência química, a partir das orientações ora dispostas na legislação, que se fazem incompletas, tais disposições poderiam ser direcionadas a cada situação, incluindo o empregador como parte de um programa de orientação e medidas para recuperação, pois um quadro de colaboradores saudáveis teria muito a contribuir, não só para o crescimento da empresa, como o da sociedade em um todo.

Ademais, por que não aplicar medidas disciplinares tais como advertência ou suspensão? Para a suspensão disciplinar é providência de disposição disciplinar imposta ao empregado, como desabono por conduta de ação ilícita. Tal medida resulta em perda do salário e da computação do tempo de serviço, tratando-se de uma suspensão típica.

É papel do empregador, devido ao seu poder de direção, gerir seus colaboradores, até mesmo podendo dispor algum tipo de censura, baseado no direito de o empregador aplicar sanções disciplinares àqueles funcionários subordinados, tais sanções podem ser de forma típica, podendo estar previstas em convenções ou regulamento da empresa. Na legislação existente, as penalidades cabíveis são: advertência e suspensão disciplinar.¹³⁷

Cabe ressaltar que o término do contrato de trabalho, pelo motivo justa causa, causada pelo empregado será extremamente desfavorável para este, tendo em vista a perda dos seguintes direitos: indenização, aviso prévio, 13º salário proporcional e férias, além disso, o empregado não poderá movimentar os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que ficam retidos para levantamento posterior, havendo causa subsequente.

¹³⁶ MINAS GERAIS. Justiça do trabalho, TRT da 3ª região. **processo nº 0010471-11.2019.5.03.0096**. data da sentença: 19/08/19, data da publicação: 11/11/19. Relator Danilo Siqueira de Castro Faria. Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010471-11.2019.5.03.0096>> Acesso em: 21/10/2020.

¹³⁷ CALVO, Adriana, **Manual de direito do trabalho**. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 250.

9 METODOLOGIA

A metodologia abordada será a dedutiva, sendo assim iniciando de uma hipótese teórica para chegar ao resultado investigativo (será feita uma análise geral a respeito dos motivos e normas que se fazem necessário a realização do exame toxicológico para motoristas profissionais analisando se tal procedimento não viola o direito de intimidade desse empregado, e se o resultado positivo enseja a demissão por justa causa deste colaborador, abordando ainda as consequências desta modalidade de contrato de trabalho).

Para a presente pesquisa será utilizado como fonte de investigação a pesquisa bibliográfica legislativa, doutrinária e, como elemento de base empírica, a jurisprudência.

10 CRONOGRAMA

ATIVIDADES	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	MAR	ABR	MAI	JUN
Escolha do tema e do orientador									
Encontros com o orientador									
Pesquisa bibliográfica preliminar									
Leituras e elaboração de resumos									
Elaboração do projeto									
Entrega do projeto de pesquisa									
Revisão bibliográfica complementar									
Coleta de dados complementares									
Redação da monografia									
Revisão e entrega oficial do trabalho									
Apresentação do trabalho em banca									

16. PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC2

INTRODUÇÃO

1. O CONTRATO DE TRABALHO DO MOTORISTA PROFISIONAL

- 1.1 Legislação
- 1.2 Da obrigação do exame toxicológico
- 1.3 Violação de direitos

2. DO RESULTADO DO EXAME TOXICOLOGICO POSITIVO

- 2.1 Do auxílio-doença
- 2.2 Da Justa causa
- 2.3 Da dispensa discriminatória
- 2.4 Auxílio estatal

CONSIDERAÇÕES FINAIS

17. REFERÊNCIAS

ADALBERTO MARTINS et al. **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. – 10. ed. – Barueri/SP: Manole, 2019.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e correio eletrônico**. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 38361 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26273>> Acesso em: 26/10/2020.

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

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm> Acesso em: 02/09/2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.103/2015**, Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113103.htm> Acesso em: 02/09/2020.

BRASIL. **Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias**. – 4. ed. – Brasília Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

BRASIL. **Código de trânsito brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm> Acesso em: 17/09/2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego, secretária de inspeção do trabalho. **PORTARIA MTPS n.º 116, de 13 de novembro de 2015**. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_exam_toxicologicos/Exames_Toxicologicos_Perguntas_Respostas_Portaria_MTPS_116_2015.pdf> Acesso em: 20/08/2020.

BRASIL. Justiça do Trabalho. TST, 3ª Turma, **processo nº ARR-1001754-83.2017.5.02.0712**. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, data do julgamento: 10/06/20. Data da publicação: 19/06/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#730baccaff0d2b24379e7f520bfc021>> Acesso em: 21/10/2020.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 5322. Número único 0002769-67.2015.1.00.0000 - **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Ministro Relator Teori Zavascki. 29/05/2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925>> Acesso em: 13/08/ 2019.

CALVO, Adriana, **Manual de direito do trabalho** – 4ª Edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho** — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo: LTr, 2017.

DEPENDÊNCIA química. **Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária – DENARC/PR**. Disponível em:

<[EXAME toxicológico. **Detran/RS**. Disponível em](http://www.denarc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=39#:~:text=A%20depend%C3%Aancia%20qu%C3%ADmica%20est%C3%A1%20classificada,%2C%20(OMS%2C%202001)> Acesso em: 03/12/2020.</p></div><div data-bbox=)

<<https://www.detran.rs.gov.br/habilitacao-cnh/servicos/964>> Acesso em: 20/10/2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Mortes no trânsito: Brasil é o 4º do mundo**. JusBrasil, Ano: 2013. Disponível em:

<<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/113704460/mortes-no-transito-brasil-e-o-4-do-mundo>> Acesso em: 16/10/2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de direito do trabalho**. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINEZ, Luciano **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2016.

MINAS GERAIS. Justiça do trabalho, TRT da 3ª região, **processo nº 0010471-11.2019.5.03.0096**. data da sentença: 19/08/19, data da publicação: 11/11/19.

Relator Danilo Siqueira de Castro Faria, Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010471-11.2019.5.03.0096>>. Acesso em: 21/10/2020.

MIRANDA, Ana Caroline et al. **O exame toxicológico no curso da relação de emprego à luz do direito fundamental à intimidade**, Brasília, Revista da Escola Nacional da Inspeção do trabalho, ano 3 – 2019, publicado em 05/12/2019.

Disponível

em:<<https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php?journal=RevistaEnit&page=article&op=view&path%5B%5D=86>> Acesso em: 16/10/2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**– 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

ROMANO, Giovana. **Quase 8% dos caminhoneiros dirigem sob efeitos de drogas, diz pesquisa**. Revista Veja, São Paulo, publicado em 07/06/2019.

Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/quase-8-dos-caminhoneiros-dirigem-sob-efeito-de-drogas-diz-pesquisa/>> Acesso em: 20/10/2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos Santos. **Direito previdenciário**, 12ª Edição – São Paulo, Saraiva, 2016.