

O EXAME TOXICOLÓGICO NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE

Ana Caroline Vasconcelos Miranda¹
Joze Zucarato Peres²

Sumário: Resumo. 1. Introdução. 2. Contextualização. 3. Direito à Intimidade. 4. Limitações ao Direito à Intimidade. 5. Substâncias psicoativas e seus efeitos no ambiente de trabalho. 6. Direito à Intimidade e o exame toxicológico no curso da relação de emprego. 7. Conceito e tipos de exames toxicológicos. 8. O exame toxicológico no ambiente de trabalho. 8.1. Exames toxicológicos de rotina *lato sensu*. 8.1.1. Exames toxicológicos de rotina *lato sensu* à luz do princípio da proporcionalidade. 8.2. Funções cujo exercício causa risco de dano à incolumidade física de terceiros. 9. Considerações finais. Referências.

RESUMO

Trata-se de pesquisa jurídica interdisciplinar que abrange o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional. Analisam-se os efeitos do consumo de substâncias psicoativas no ambiente de trabalho de modo a inferir, principalmente através da ponderação de direitos fundamentais mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, se a submissão dos empregados de uma empresa a exames toxicológicos, aleatória e rotineiramente, fere o direito à intimidade dos trabalhadores. À luz do Princípio da Razoabilidade, bem como da legislação atual sobre o tema, é realizada a análise dos fatores subjacentes à colisão entre os direitos fundamentais, a partir do que se busca investigar, especificamente, se a realização do exame toxicológico, ato transgressor do direito à intimidade do indivíduo, é o meio adequado e eficaz para a proteção da saúde dos trabalhadores usuários de substâncias psicoativas. Objetiva-se responder, ainda, através do presente estudo, se seriam os exames toxicológicos de rotina indispensáveis para a prevenção e o tratamento dos empregados usuários ou dependentes de drogas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à intimidade; Direito do Trabalho; Exame toxicológico; Princípio da proporcionalidade.

1. INTRODUÇÃO

Até que ponto a submissão aleatória e periódica dos trabalhadores de uma empresa a exames toxicológicos fere o direito à intimidade da pessoa humana? Em que medida os referidos exames são realizados de fato para a proteção da saúde dos

¹ Auditora-Fiscal do Trabalho. Bacharel em Ciências Econômicas pela UFBA.

² Auditora-Fiscal do Trabalho. Bacharel em Direito pela UFES.

empregados ou para outros fins e, caso realmente visem à proteção da incolumidade física dos trabalhadores, quais limites devem nortear tal objetivo?

O presente artigo propõe-se a analisar os aspectos jurídicos acerca de exigência da submissão dos empregados de uma empresa aos testes de uso ou consumo de drogas, também chamados de exames toxicológicos. Far-se-á análise somente das hipóteses nas quais exista vínculo empregatício, o que exclui da presente apreciação, por conseguinte, os exames exigidos no processo de seleção de trabalhadores, isto é, os chamados exames admissionais, bem aqueles aos quais sejam eventualmente submetidos trabalhadores não subordinados ao poder diretivo do empregador. A rigor, a pesquisa tem como foco principal descortinar as questões jurídicas que gravitam em torno da realização de exames de rotina no âmbito da relação empregatícia em que os empregados de uma empresa são “selecionados” para serem submetidos ao exame toxicológico.

Ao longo desse estudo buscaremos compreender como as substâncias psicoativas agem sobre o usuário e as diversas formas de reação do usuário de tais substâncias à luz dos direitos e deveres dos sujeitos da relação empregatícia. Dito doutro modo, analisar-se-á em que medida o consumo de substâncias psicoativas por parte do empregado pode repercutir na relação empregatícia em ordem a justificar a sua submissão ao exame toxicológico e se a realização desse exame, nas diferentes hipóteses, implica violação ao direito fundamental à intimidade do trabalhador.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

Sabe-se que o uso de drogas é um fato incontestável, que atinge a sociedade em sua integralidade, inclusive no ambiente de trabalho, que é um reflexo da sociedade na qual a empresa está inserida. Assim como todos os setores sociais, o ambiente de trabalho não está imune aos efeitos causados pelos psicotrópicos. Muitos trabalhadores consomem drogas, o que faz com que este fenômeno repercuta na esfera justralhista, motivo pelo qual devemos analisar os efeitos causados pelas drogas no ambiente de trabalho e pontuar as diversas maneiras de lidar com a questão.

Insta destacar que, com este trabalho, não objetivamos investir contra o uso de substâncias psicoativas, tampouco fazer apologia a tal uso. Abarcaremos, ao longo

do estudo, tanto o consumo de substâncias lícitas quanto ilícitas por parte dos empregados, tendo em vista a constatação de que o uso delas é um fato na sociedade, e um fato que vem se disseminando cada dia mais, motivo por que nos dispusemos a analisar um dos aspectos através dos quais a vida de todos os membros da família humana, usuários ou não, são afetadas por elas.

3. DIREITO À INTIMIDADE

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.

Assim sendo, cabe a cada um o direito de excluir do conhecimento de todos os demais indivíduos determinados dados, ideias e fatos que dizem respeito somente a nós mesmos, um campo íntimo que deve estar protegido da investigação alheia. Além disso, o direito humano e fundamental à intimidade corresponde ao dever geral de respeitar a intimidade do titular mediante a total abstenção da divulgação de informações eventualmente obtidas. Está-se, pois, diante de um direito subjetivo da proteção à intimidade³ e de um dever de respeitar, preservar, defender e proteger a intimidade do outro.

É exatamente neste dever correspondente de respeito à intimidade de cada um que se encontra o cerne da questão com a qual nos deparamos na contemporaneidade, porquanto o avanço tecnológico na pós-modernidade se dá em todos os campos de atuação – o avanço na área médica, hoje capaz de diagnosticar enfermidades em seu estágio mais primitivo, e o extraordinário desenvolvimento dos meios de transmissão de informações, que tornaram a comunicação praticamente

³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. pp. 246.

instantânea – o que torna cada vez mais fácil transpor os limites pessoais da intimidade.

4. LIMITAÇÕES AO DIREITO À INTIMIDADE

A despeito de não existirem dúvidas quanto à imprescindibilidade do respeito ao direito humano e fundamental à intimidade, é cediço que esse, como os demais direitos humanos e fundamentais, não é ilimitado nem absoluto, o que se dá, inclusive, em função da existência de situações de colisão ou aparente conflito entre direitos ou entre direitos e princípios.

Nesse sentido, as fronteiras do direito à intimidade estão ligadas à realização de outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos, sendo imprescindível, assim, que se proceda a uma harmonização na busca da realização desses direitos, o que pode ser feito através da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Dito princípio, também chamado de proibição de excesso ou da razoabilidade, é o meio utilizado para solução de colisão entre direitos ou princípios fundamentais, mormente por meio da ponderação dos valores em discussão e a busca da realização do que se mostra, no caso concreto, o mais razoável. É dizer, a solução ideal para o conflito é encontrada na limitação, no caso concreto, do exercício de um direito para evitar o sacrifício dos outros, o que se dá, via de regra, mediante o sopesamento dos direitos em contradição. Para tanto, é necessário analisar qual fim se almeja, e qual direito deve prevalecer para que se torne palpável o objetivo que se busca, ou seja, a solução adequada deve estar de acordo com o fim ansiado⁴.

Ingo Sarlet⁵ destaca que não há o sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, mas a não realização dele em sua totalidade, preservando-se, na medida do possível, a essência de cada um deles.

No mesmo sentido, o ilustre jurista alemão Robert Alexy⁶ enfatiza o caráter principiológico dos direitos fundamentais na medida em que, no caso de conflito entre

⁴ SANTOS, Adriana Timoteo dos. **O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 339, 374.

⁶ ALEXY, Robert. *apud* SANTOS, Adriana Timoteo dos. **O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

eles, não existe possibilidade de revogação do direito não preponderante, mas apenas seu afastamento no caso concreto em função da realização do valor que se busca satisfazer. Para tanto, Alexy condiciona a aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto à existência de três pressupostos que se propõem a justificar a mitigação do direito fundamental, uma vez que um direito constitucionalmente reconhecido como garantia fundamental da pessoa humana não pode ter sua aplicação afastada sem a devida análise axiológica dos motivos que implicam essa limitação⁷.

Tais pressupostos consubstanciam-se em subprincípios, sendo o primeiro deles o princípio da conformidade ou adequação dos meios, segundo o qual, na hipótese de dois direitos fundamentais estarem em conflito, um deles só pode ter sua incidência afastada na medida em que o outro se mostra muito mais adequado à realização prática do bem que se procura tutelar.

O segundo requisito é o princípio da necessidade, ou seja, a restrição da aplicação de um dos direitos em jogo deve ser indispensável para a tutela do próprio direito mitigado, ou seja, não deve restar qualquer alternativa, no caso concreto, a não ser a limitação de um dos dois direitos fundamentais em conflito em um “cálculo de custo-benefício”⁸.

Por último, mas não menos importante, há o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que é a aplicação mesma da regra da ponderação, “o sistema de valoração que permite o perfeito equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado”⁹. Destarte, segundo a proporcionalidade em sentido estrito, a realização do direito predominante no caso concreto tem de ser de tal importância que “compense” a restrição ao direito fundamental mitigado, de tal forma que a não satisfação deste seja devidamente justificada. Neste sentido, Robert Alexy pondera que “quanto maior é o

⁷ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 46.

⁸ SILVA, Maurício Pereira da. **A aplicação do Princípio da Proporcionalidade para solução de conflitos entre Direitos Sociais, na perspectiva da flexibilização dos Direitos Trabalhistas e Princípios do Direito do Trabalho**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 16.

⁹ BONAVIDES, Paulo (2001) *apud* SANTOS, Adriana Timoteo dos. **O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem que ser a importância da satisfação do outro”¹⁰.

Assim, o princípio da proporcionalidade constitui uma das formas de limitação do direito à intimidade, desde que devidamente interpretados e aplicados os pressupostos supracitados.

A segunda hipótese de limitação do direito à intimidade diz respeito ao consentimento do interessado. Se o direito à intimidade pode ser um direito disponível, cabe ao seu titular – e somente a ele – a faculdade de exercê-lo ou não como manifestação da interferência do arbítrio humano que, no caso em voga, tem “papel decisivo e incontestável”¹¹.

Contudo, à luz do princípio da irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, o indivíduo somente pode abrir mão da proteção da sua intimidade desde que respeitados determinados requisitos ou condições de validade¹² para dispor do direito à intimidade. Dentre eles, interessa para esse trabalho a ausência de vícios da vontade.

O consentimento eivado de vício não produz efeitos pelo simples fato de que não corresponde à vontade real do agente, uma vez que os vícios interferem a deliberação do indivíduo e impedem que ele forme sua vontade livremente ou que a exteriorize.

Francisco Amaral¹³ classifica os vícios de consentimento em erro, dolo, fraude, estado de perigo e lesão e, o que nos interessa no presente trabalho, a coação. Este último diz respeito à ameaça com que se impele alguém de praticar determinado ato, inspirando um temor no agente, que se torna incapaz de manifestar sua vontade livremente.

A coação pode ser absoluta (*vis absoluta*), quando provém de ato físico e violento que impede a livre manifestação de vontade do indivíduo, ou relativa (*vis*

¹⁰ Alexy, *apud* SILVA, Maurício Pereira da. **A aplicação do Princípio da Proporcionalidade para solução de conflitos entre Direitos Sociais, na perspectiva da flexibilização dos Direitos Trabalhistas e Princípios do Direito do Trabalho**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 16.

¹¹ AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 167.

¹² *Ibidem.*, p. 167.

¹³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 497.

compulsiva), também chamada de coação moral, que se dá, principalmente, por meio de pressão psicológica, quando “o agente tem vontade própria e manifesta-a, só que viciada pela pressão moral que sobre ela exerce o coator, induzindo ou obrigando a praticar o ato”¹⁴.

Por derradeiro, a supremacia do interesse social também impõe limites ao exercício do direito à intimidade, ocorrente quando da superação dos interesses do indivíduo pelos da coletividade¹⁵. Assim, a regra protetiva é passível de sofrer redução em seu campo de incidência na medida em que os interesses do indivíduo se chocam com os de seus concidadãos¹⁶.

Contudo, os doutrinadores não são unânimes em pugnar pela priorização do bem público em detrimento do individual, e defendem que o bem comum é limitado pelo reconhecimento e respeito dos direitos individuais e personalíssimos, sem os quais a pessoa, enquanto titular de seus direitos, desaparece¹⁷.

5. SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS E SEUS EFEITOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Substâncias psicoativas são todas aquelas capazes de modificar, de alguma forma, o estado de consciência de quem delas fizer uso¹⁸, independentemente de serem naturais ou sintéticas ou da licitude ou não de seu consumo.

Grande parte dessas substâncias é utilizada com fins terapêuticos no tratamento de diversas doenças, como a morfina (analgésico) e os ansiolíticos (calmantes e relaxantes). Entretanto, a despeito do estrito controle sobre o uso das drogas farmacológicas, a atuação estatal costuma falhar, mormente em se tratando de um país com dimensões continentais, como é o caso do Brasil.

No atinente ao consumo de drogas no mundo, estudo realizado pela ONU, intitulado Relatório Mundial sobre Drogas 2019, concluiu que o índice de

¹⁴ *Ibidem.*, p. 508.

¹⁵ AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 165.

¹⁶ GRINOVER, *apud* AIETA, SICILIANO, Vânia. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 166.

¹⁷ SESSAREGO, Carlos Fernandez, *apud* AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 165.

¹⁸ SEIBEL, Sergio Dario; TOSCANO JR., Alfredo. *Dependência de Drogas*. São Paulo: Atheneu, 2000. p. 1.

consumidores de drogas na população mundial, de 15 a 64 anos, é de aproximadamente 5,5%, o que corresponde a cerca de 271 milhões de pessoas. O “uso problemático” (dependência química), por sua vez, atinge, aproximadamente, 35 milhões de pessoas, 0,71% dessa população.¹⁹

Todavia, a estimativa de 271 milhões de pessoas usuárias de drogas assusta e mostra porque a interferência das substâncias psicoativas na sociedade tem crescido cada dia mais, e seus efeitos colaterais sentidos cada vez com maior intensidade.

Tendo em vista essa influência cada vez maior na sociedade, surgiu a necessidade de classificar as substâncias psicoativas, sendo a classificação mais aceita a que utiliza a influência de cada psicotrópico no Sistema Nervoso Central (SNC), conforme disposto no quadro a seguir:

Tabela 1: Classificação das Substâncias Psicoativas e exemplos de cada classe.

Classe		Exemplos
Depressoras do SNC	Diminuem a atividade do cérebro, “inibindo” o tônus mental e deprimindo seu funcionamento.	Álcool Barbitúricos Benzodiazepínicos Opióides Solventes inalantes
Estimulantes do SNC	“Estimulam” o tônus mental, aumentando a atividade cerebral e deixando o usuário mais ativo e “energizado”.	Tabaco Anfetaminas Cocaína
Alucinógenas	“Perturbam” o tônus mental (distorção dos sentidos e confusão cerebral).	Cannabis Ahyusca Psilocibina LSD
Mista	Estrutura química semelhante às anfetaminas, mas com estrutura e eventuais efeitos semelhantes aos do LSD.	Ecstasy

Fonte: Elaborado pelas autoras

¹⁹ ONU – Office on Drugs and Crime. **2019 World Drug Report**. Disponível em: < <https://www.unodc.org/wdr2019/> >. Acesso em: 15 jul. 2019.

Tendo em vista o exposto, encontramos vários motivos por que tantas pessoas consomem tais substâncias, dentre os quais destaca-se o alto grau de stress no mundo globalizado, a concorrência no mercado de trabalho, a exigência crescente de aumento de produtividade, enfim, o constante estado de insegurança no qual a sociedade atual está inserida, o que leva muitos à busca de mecanismos de escape nas substâncias psicoativas²⁰ em função da alta vulnerabilidade psicológica na qual se encontram²¹.

Outra questão que tira o sono dos pesquisadores é a dependência, entendida por Carlos Alberto Plastino²² como o resultado “do encontro de um produto, uma personalidade e um meio sociocultural”, mostrando a relevância do ambiente em que a pessoa vive diuturnamente, no que se inclui o ambiente de trabalho.

Não podemos esquecer que, antes de trabalhadores, os colaboradores são pessoas suscetíveis aos males da sociedade. A OIT revelou que “de 10 a 12% da população economicamente produtiva tem problemas de abuso ou dependência de drogas” e, ainda, a OMS informa que cerca de 70% das pessoas com problemas com álcool e 63% dos indivíduos que abusam de outras drogas estão empregados²³.

Diante desses dados, não nos resta dúvidas de que o consumo de substâncias psicoativas surte efeitos na esfera trabalhista, tais quais: redução substancial da produtividade; queda na qualidade da prestação de serviço; problemas disciplinares; maior susceptibilidade ao absenteísmo; e maior probabilidade de se envolver em acidentes de trabalho²⁴.

Todavia, a influência do consumo de drogas sobre a atuação do empregado varia em decorrência do tipo de relação que ele tem com a substância, que varia entre

²⁰ ACSERALD, Gilberta. **Avessos do prazer: drogas, AIDS e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Ed. da FIOCRUZ, 2000. p. 36/37.

²¹ Pulcherio, Gilda; BICCA, Carla; Silva, Fernando Amarante (Org). **Álcool, outras drogas, informação: O que cada profissional precisa saber**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. p. 255-256.

²² PLASTINO, Carlos Alberto, *apud* ACSERALD, Gilberta. **Avessos do prazer: drogas, AIDS e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Ed. da FIOCRUZ, 2000. p. 11.

²³ Drogas e trabalho não combinam. **Notícias da Abead**. Disponível em: <http://www.abead.com.br/noticias/exibNoticia/?cod=108>. Acesso em 01 jul. 2019.

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997. p. 122.

a ingestão ocasional, o consumo habitual, e, em último caso, a dependência²⁵, conforme ilustrado a seguir:

- Consumidor eventual/ocasional: usa a substância isolada e eventualmente; não tem histórico de abuso de drogas e possui controle substancial sobre a administração da substância; assim sendo, existe pouca probabilidade de o consumo de psicotrópicos repercutir na esfera trabalhista.
- Consumidor habitual: utiliza a substância com maior frequência; possivelmente possui histórico de abuso de drogas, o que pode levá-lo a um estado de intoxicação, aumentando, assim, a probabilidade de que surtam efeitos no ambiente de trabalho.
- Dependente: não é capaz de controlar o consumo da substância; encontra enormes dificuldades em abster-se desse consumo por um período prolongado, provocando, sem sombra de dúvidas, os maiores efeitos na esfera trabalhista.

Conforme conclusão do II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil²⁶, a maior parte dos usuários de substâncias psicoativas faz uso eventual de drogas, ou seja, suas atividades diárias não são, via de regra, afetadas pelo consumo do psicotrópico, resultado que se reflete no ambiente de trabalho; todavia, os efeitos do uso de substâncias psicoativas por parte dos empregados que são usuários habituais ou dependentes são notados com facilidade.


O Serviço Social da Indústria (SESI) do Rio Grande do Sul, em pesquisa na qual foram entrevistados mais de 51 mil trabalhadores, concluiu que, aproximadamente, 35% dos colaboradores tinham algum problema em função do uso do álcool²⁷. Outros resultados alertam que o álcool é responsável por cerca de 50% do absenteísmo e licenças médicas, além de influir nos acidentes de trabalho²⁸.

²⁵ Ibidem. p. 121-122.

²⁶ CARLINI, E. A. (sup.). **II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país: 2005**. São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, 2006.


²⁷ **ROBERTO, Clarice Sampaio. et. al.** Drogas e trabalho: uma proposta de intervenção nas organizações. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932002000100004 >. Acesso em: 01.jul 2019.

²⁸ Dados constantes no relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Dados disponíveis em < https://www.uniad.org.br/images/stories/arquivos/Curso_SEAD_UFSC_SENAD_SESI.pdf >. Acesso em 01 jul. 2019.



Chama atenção o fato de as estatísticas tratarem somente a respeito dos efeitos do consumo do álcool no ambiente de trabalho, fazendo-nos concluir que se as pesquisas abrangessem um contingente maior de psicotrópicos os números seriam ainda mais alarmantes. Contudo, insta destacar o fato de tratarem especificamente a respeito do uso de drogas no ambiente de trabalho, ou seja, as consequências advindas da atividade daquele empregado que administrou substância psicoativa pouco antes de iniciar a jornada de trabalho ou no decorrer dela.

Assim sendo, tendo em vista a relevância do consumo de drogas na relação trabalhista, ou seja, a medida em que a administração de psicotrópicos por parte do empregado surte efeitos na esfera trabalhista, o uso de substâncias psicoativas interessa ao empregador na proporção em que alterem a capacidade laborativa do colaborador.



Isso porque, na relação trabalhista, o uso de substâncias psicoativas pelo empregado só interessa ao empregador caso acarrete efeitos diretos na *performance* do trabalhador no exercício de suas funções, não tendo a menor pertinência para o Direito Laboral a administração de psicotrópicos pelo empregado em outras circunstâncias.

Não estamos de forma alguma defendendo o uso, nem mesmo o recreacional ou ocasional, de substâncias psicoativas; como já disposto, não é esse o objeto deste trabalho. Enfatizamos aqui, apenas, que o uso de substâncias psicoativas por um empregado, de modo que não interfira na sua atuação profissional, não repercute na seara trabalhista.

Ora, se o colaborador consome certa quantidade de bebida alcoólica em um *happy hour*, por exemplo, e no dia seguinte comparece ao trabalho e cumpre devidamente suas tarefas, não cabe ao empregador tomar notícia da administração do psicotrópico por parte do empregado. Do mesmo modo, se o mesmo trabalhador consome qualquer outra substância psicoativa e, independentemente, comparece todos os dias ao trabalho e labora com competência, é direito seu que o empregador, do mesmo modo, não invada sua intimidade no que diz respeito a esse fato, caso seja esse seu desejo, tendo em vista que o direito à intimidade abrange as substâncias consumidas pelo indivíduo.

Independentemente desse entendimento, e tendo em vista a possível repercussão que o consumo de drogas pode surtir no ambiente de trabalho, muitos empregadores viram por bem submeterem seus colaboradores à realização de exames toxicológicos, o que fazem com base na permissão celetista de que sejam realizados exames médicos complementares, constante no art. 168, §2º, da CLT, cujas escolha e realização ficam a cargo do empregador.

Neste ponto, fica evidente o problema a que nos propusemos neste trabalho, qual seja, em que medida a submissão dos empregados a exame toxicológico afeta o direito à intimidade desses trabalhadores, e que esmiuçaremos a seguir.

6. DIREITO À INTIMIDADE E O EXAME TOXICOLÓGICO NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Como já disposto ao longo deste estudo, o ser humano é titular de direitos aos quais faz jus pelo simples fato de ser pessoa. O trabalhador, em sua posição de sujeito da relação de emprego, na verdade, coloca a sua força de trabalho e permanece à disposição do empregador, sendo que este tem o poder de dirigir a prestação pessoal do serviço.²⁹ Essa sujeição ao poder empregatício, porém, não exclui a posição do trabalhador da sua condição de titular de direitos humanos, os quais todos os demais membros da sociedade, inclusive e, principalmente, seus empregadores e superiores hierárquicos, têm o dever de respeitar.

O poder de direção³⁰ compreende a organização, a disciplina e o controle do *modus faciendi* do trabalho de acordo com os objetivos da empresa. É claro que o empregador tem o direito de exigir do obreiro a melhor prestação de serviço, tendo em vista seus objetivos de lucro, sem os quais nenhum estabelecimento persiste no mercado; todavia, tal poder diretivo deve ser exercido em consonância com os direitos humanos e fundamentais do cidadão trabalhador³¹.

Assim, a influência exercida pelo empregador sobre o empregado restringe-se às atividades desempenhadas por este quando no exercício de suas obrigações

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 116.

³⁰ *Ibidem.*, p. 127.

³¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 2ª ed. rev. e aum. São Paulo: LTR, 2007. p. 203.

laborais³². Nesta seara, qualquer ato do empregador que extrapole o âmbito do exercício profissional estará fora de seu poder de direção, sendo esta conduta passível de reclamação por parte do empregado, o que evidencia as limitações do poder de direção patronal.

Destarte, em função das exigências do incremento das atividades profissionais, é legítima a limitação do núcleo de intimidade do empregado. O problema, contudo, reside no estabelecimento dos limites entre o direito à intimidade do empregado, reconhecido internacionalmente como direito humano e exaltado pela Constituição Federal com o status de direito fundamental, e o poder do empregador de dirigir a atuação do obreiro³³, problema que nos propusemos, agora, a debater, mais especificamente na seara do exame toxicológico no ambiente de trabalho.

7. CONCEITO E TIPOS DE EXAMES TOXICOLÓGICOS

Exame toxicológico é o instrumento laboratorial utilizado para detecção de eventual administração de substância psicoativa por parte de um indivíduo, especificando-se, de preferência, quando, com que frequência e em que quantidade a pessoa utilizou a substância psicotrópica.

Dentre as formas de detecção de substâncias psicoativas analisaremos as duas mais utilizadas: os testes de urina e de queratina.

O exame de urina, o mais comumente utilizado em função do baixo custo, possui grande acuidade, mas, de outro lado, sofre constantes tentativas de adulteração (troca de material), motivo pelo qual a coleta da urina, conseqüentemente, deve ser acompanhada por um profissional, o que torna o procedimento invasivo.

Além disso, outra questão polêmica diz respeito ao fato de o exame de urina não ser capaz de determinar quando a substância foi ingerida, nem a quantidade consumida, tampouco determinar se o usuário é eventual, habitual ou se se trata de um dependente. Esse tipo de teste detecta, tão e somente, o contato do indivíduo com certa droga em algum momento do passado recente³⁴, com janela de detecção

³² MARTINS, *op. cit.* p. 228, nota 31.

³³ BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997. p. 72.

³⁴ American Civil Liberties Union: Drug testing in the workplace. In **Lectric Law Library**. Disponível em: <<http://www.lectlaw.com/files/emp02.htm>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

variando entre 5 dias, como para cocaína e álcool, e uma semana (excepcionalmente 28 dias, dependendo da frequência de consumo) para maconha.

Uma última crítica ao exame de urina, principalmente no atinente aos exames realizados no âmbito da relação trabalhista, está relacionada ao fato de que é possível que uma substância consumida dias antes da realização do exame seja detectada, caso em que o teste pode ser positivo para um trabalhador que não esteja sob efeito do psicotrópico, e ao mesmo tempo pode ser que o exame não detecte uma substância que tenha sido consumida pouco antes do teste, o que ocorrerá caso o organismo ainda não tenha metabolizado a substância, hipótese em que o exame poderá ser negativo para um empregado que esteja laborando sob efeito da substância.

O teste de queratina, por sua vez, é considerado mais preciso e tem janela de detecção muito mais longa do que o teste de urina, podendo informar se o indivíduo utilizou a substância dentro dos últimos 180 (cento e oitenta) dias³⁵, com que frequência, e qual a quantidade utilizada, ou seja, é apto a distinguir o usuário eventual ou habitual do dependente, além de, no caso das substâncias utilizadas com fins farmacológicos, diferenciar o uso terapêutico do abusivo. Além disso, o tipo de coleta é bem menos invasivo, uma vez que basta a retirada de qualquer pelo do corpo, em quantidade relativamente pequena, para a realização do exame.

Contudo, apesar da precisão do exame, ele não é capaz de detectar o uso recente, mas só o realizado cerca de uma semana antes do exame, consubstanciando-se em procedimento inapto a detectar se o indivíduo laborava sob o efeito de substância psicoativa ou não quando da coleta da amostra.

Apesar de mais acurado, o alto custo individual, cerca de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais)³⁶, faz com que os empresários optem pelo exame de urina, cujo custo é aproximadamente R\$ 95,00 (noventa e cinco reais)³⁷.

³⁵ Saiba tudo sobre o exame toxicológico CNH para motoristas. Disponível em <https://www.exametoxicologico.com.br/renovacao-cnh/informacoes/>. Acesso em 03 jul. 2019.

³⁶ Prevenção e saúde. Exames Toxicológicos. Disponível em: < <https://www.testesdedroga.com.br/> >. Acesso em 21 jul. 2019.

³⁷ COLLUCCI, Cláudia. **Empresa vigia funcionário que usa droga**. Folha on-line, 07 mar. 2004. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91118.shtml>>. Acesso em 03 jul. 2019.

8. O EXAME TOXICOLÓGICO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Ao adentrarmos na análise da realização de exames toxicológicos no curso da relação de emprego, devemos levar em conta a questão dos motivos que levam os empregadores a submeterem seus colaboradores a esses exames. É claro que a proteção da incolumidade do empregado usuário de substâncias psicoativas e dos seus colegas de trabalho está entre tais motivos, mas não podemos esquecer a questão da busca pelo empregador do aumento da produtividade.

A realização do exame toxicológico como forma de combater a diminuição da produtividade é reflexo da busca, pela empresa, de seus interesses econômicos. É óbvio que a empresa deve indubitavelmente buscar lucro, mas, no processo de persecução de seus objetivos, o empresário não pode atropelar os direitos humanos fundamentais dos seus colaboradores.

O exposto encontra azo na função social do trabalho, preceituada nos art. 1º e 6º da CF, a qual prega o trabalho não só como instrumento de enriquecimento e obtenção de divisas, mas também de inclusão social e cidadania, e no fato de que a dependência de drogas é reconhecida nacional e internacionalmente como doença³⁸ e não mais como conduta moralmente reprovada.

Como prova do que apresentamos, citamos a descaracterização da justa causa na hipótese de constatação de alcoolismo. O TST³⁹ já determinou que, uma vez que o alcoolismo é reconhecido como doença pela OMS e outras organizações de saúde, inclusive no Brasil, não é de forma alguma aceitável que o empregado seja demitido por justa causa em função de estar acometido de doença grave. Segundo o referido Egrégio Tribunal, o trabalhador que se encontrar nesta condição deve ser encaminhado para tratamento e ser amparado pela legislação previdenciária.

³⁸ No CID-11, Classificação Internacional de Doenças, Lesões e Causas de Óbitos, atualmente elaborado pela OMS, as substâncias psicoativas estão inseridas no Capítulo VI, que trata dos Transtornos Mentais e Comportamentais, mais especificamente no item 12 - Perturbações Mentais e Comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa – In: SUÍÇA. Organização Mundial da Saúde. **CID-11 – Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**. Décima primeira Revisão. Genebra, 2018. Disponível em < <https://icd.who.int/browse11/l-m/en> >. Acesso em 04 jul. 2019.

³⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT. Acórdão em Embargos em Recurso de Revista nº. TST-E-RR-586.320/99.1. Fábio Rocha Lopes e BRB – Banco de Brasília S.A. Relator: João Oreste Dalazen. **Consulta de Processos no TST**. DJ, 19 abr. 2004. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_proc100.inicio>. Acesso em 04 jul. 2019.

Sendo assim, consideramos que a submissão dos empregados a exame toxicológico em função da pura e simples queda de produtividade é um desrespeito aos direitos humanos fundamentais, dentre os quais, do direito à intimidade.

Independentemente do ora exposto, o art. 168 da CLT determina a realização de exames obrigatórios quando da admissão e deixa a cargo do empregador decidir pela realização ou não de exames complementares “para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer”.⁴⁰

Analisando-se detidamente o assunto, observa-se a necessidade de se particularizar as hipóteses em função das quais varia a forma de apreciação da realização do exame toxicológico no ambiente de trabalho, com vistas a se obter um estudo mais acurado sobre o tema.

Referida diferenciação é feita em decorrência da função exercida pelo trabalhador ou da situação fática na qual o trabalhador se encontra, divisão que seguiremos neste trabalho, qual seja, o exame toxicológico de rotina, pura e simplesmente – que intitularemos exame toxicológico de rotina *lato sensu* – e o exame rotineiro dos empregados que exercem função cujo exercício causa risco de dano à incolumidade física de terceiros.

8.1 EXAMES TOXICOLÓGICOS DE ROTINA *LATO SENSU*

Os exames realizados no ambiente de trabalho em que a função exercida pelos colaboradores não traz nenhum risco à saúde deles ou à do público em geral e em que não há suspeita de que o empregado utilize substância psicoativa foram intitulados, neste trabalho, de exames toxicológicos de rotina *lato sensu* por se tratar da regra geral.

Em função da ausência de lei que trate do assunto, analisaremos esta situação a partir dos princípios constitucionais e dos meios de resolução de conflitos⁴¹.

⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Presidência da República**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm>. Acesso em 04 jul. 2019.

⁴¹ COLLUCCI, Cláudia. **Empresa vigia funcionário que usa droga**. Folha on-line, 07 mar. 2004. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91118.shtml>>. Acesso em 03 jul. 2019.

Partindo do princípio da legalidade, o trabalhador que for selecionado a se submeter ao exame não é obrigado a tanto, uma vez que a ninguém é imposto fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Assim, como não existe lei reguladora e, tendo em vista que o direito à intimidade é disponível, bastaria o consentimento do empregado, em tese, para que seja afastada a violação a esse direito.

Todavia, a validade do consentimento do interessado, como disposto anteriormente, depende da presença de certos requisitos, dentre eles, a ausência de vício da vontade. No caso do exame toxicológico de rotina *lato sensu*, contudo, não é raro o empregado sentir-se impelido, coagido⁴², a submeter-se ao exame, mesmo que sinta sua intimidade ferida ao fazê-lo; isso ocorre, principalmente, em função da hipossuficiência do empregado na relação de emprego, decorrente da dependência do salário para sua própria subsistência, ou do temor de sofrer algum tipo de represália caso se recuse a submeter-se ao exame e, assim, acarretar danos a ele próprio ou até mesmo àqueles que dependam dos proventos daquele trabalho.

Assim, o consentimento do empregado não é suficiente para afastar a violação do direito à intimidade no caso do exame toxicológico de rotina *lato sensu*, pois estará eivado de vício do consentimento, mais especificamente na modalidade coação.

Por outro lado, o consumo de drogas surte efeitos na esfera trabalhista, respeitadas as devidas exceções, somente na medida em que atinja a *performance* do trabalhador, o que se dá, via de regra, no caso dos empregados que atuam sob o efeito dessas substâncias, ou seja, aqueles que seriam “pegos” no exame toxicológico. São esses indivíduos que se espera “detectar” no caso dos exames toxicológicos de rotina.

Como disposto anteriormente, é considerável a possibilidade de o exame toxicológico não apontar se o empregado laborava sob o efeito de drogas ou não – como nos casos em que o corpo não metabolizou a substância consumida pouco antes da realização do exame ou do próprio teste de queratina, o qual detecta apenas psicotrópicos consumidos há uma semana ou mais da análise – principal hipótese em que o consumo de psicoativos interessa ao Direito Laboral, o que levanta mais ainda as dúvidas a respeito da pertinência da realização desse tipo de teste.

⁴² COLLUCCI, Cláudia. **Empresa vigia funcionário que usa droga**. Folha on-line, 07 mar. 2004. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91118.shtml>>. Acesso em 03 jul. 2019.

Nesta seara, chamamos atenção para a situação do empregado que, mesmo sem ser usuário de substâncias psicoativas, for selecionado para a realização do exame. Nessas hipóteses, o argumento “quem não deve, não teme” não pode simplesmente ser aplicado⁴³. Esses empregados se deparam com a situação em que se veem obrigados a provar a própria inocência, ainda que não sejam nem ao menos suspeitos de utilizarem drogas. Não podemos afirmar que existe real possibilidade de recusa de submissão ao exame, uma vez que eles se sentem impelidos, coagidos, a realizarem o teste, sob o temor de que, em caso de recusa, sejam levantadas suspeitas a respeito da conduta deles, principalmente por parte do superior hierárquico, restando patente a coação moral que figura como uma das hipóteses de invalidação do consentimento do interessado.

Além disso, o exame toxicológico revela não só o consumo de drogas por parte do trabalhador, mas também outros aspectos da sua vida íntima, como eventuais medicamentos administrados para determinadas doenças que, talvez, ele pretendesse manter em sigilo⁴⁴.

Existem precedentes que corroboram nossa opinião, como o Acórdão em Agravo de Instrumento nº. TST-AIRR – 1744/200-465-02-40, por meio do qual o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho declarou que a empresa (Reclamada) “*exerceu abusivamente seu poder de direção, invadindo a esfera de privacidade e intimidade da reclamante. Provocou-lhe sofrimento íntimo com a exigência ilícita de exames toxicológicos, e com a dispensa motivada pelo resultado desses exames*”.⁴⁵

No atinente especificamente ao exame de urina, há ainda o agravante do processo invasivo de coleta, durante o qual o empregado, quer seja suspeito ou não, passará por situação, no mínimo, constrangedora, uma vez que será acompanhado por um profissional durante todo o procedimento a fim de se evitar fraude.

⁴³ American Civil Liberties Union: **Drug testing in the workplace**. In Lectric Law Library. Disponível em: <<http://www.lectlaw.com/files/emp02.htm>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

⁴⁴ *Ibidem*. Acesso em: 03 jul. 2019.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. Acórdão em Agravo de Instrumento nº. TST-AIRR – 1744/200-465-02-40. Município de São Bernardo do Campo e Marisa Surano. Relator: Caputo Bastos. **Consulta de Processos no TST**. DJ, 04 abr. 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_proc100.inicio>. Acesso em 04 jul. 2019.

8.1.1. Exames toxicológicos de rotina *lato sensu* à luz do princípio da proporcionalidade

O Princípio da proporcionalidade é um meio de solução de conflitos entre princípios ou direitos fundamentais. Os direitos fundamentais não são absolutos, na medida em que a realização deles, no caso concreto, é limitada pelo campo de atuação dos outros.

Assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade visa à harmonização das esferas de incidência dos direitos fundamentais, o que se faz por meio de análise teleológica, ou seja, procura-se identificar o fim a ser alcançado no caso concreto e a realização do que se mostra mais adequado para a sua persecução.

Antes de adentrar a aplicação do princípio da proporcionalidade em sede de exames de rotina *lato sensu*, insta fazer algumas observações. Preliminarmente, gostaríamos de enfatizar a função das organizações privadas na prevenção e no tratamento das substâncias psicoativas. A Lei Antidrogas⁴⁶, em seu art. 4º, V, determina a responsabilidade de toda a sociedade, o que inclui as empresas, na prevenção ao uso de psicotrópicos. Isso ocorre porque grande parte da sociedade civil está inserida nos quadros das empresas privadas, o que aumenta a possibilidade de sucesso no caso dos programas de prevenção levados a cabo por essas instituições.

Ainda, o ambiente de trabalho é um dos fatores que pode levar o indivíduo a utilizar substâncias psicoativas, como, por exemplo, um ambiente com altos níveis de stress, em que o trabalhador pode lançar mão do uso de drogas para aliviar a tensão do ambiente de trabalho, ou ainda, a grande exigência de melhor produtividade, que pode levar alguém a usar drogas para suportar eventual jornada exaustiva, o que faz com que a instituição torne-se responsável pela manutenção de um ambiente de trabalho saudável e livre de fatores que podem levar seus empregados a utilizarem substâncias psicoativas.

Nesta feita, muitas empresas alegam que os exames toxicológicos de rotina são realizados como forma de proteção da saúde dos próprios colaboradores, ou seja, uma forma de identificar os trabalhadores que usam substâncias psicoativas e

⁴⁶ BRASIL. Lei 11.343, de 23 de junho de 2006. **Diário Oficial da União** de 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

encaminhá-los para tratamento. Essas empresas mantêm programas de prevenção e tratamento de drogas, e a realização do exame toxicológico estaria na fase de diagnóstico para posterior tratamento.

Do exposto, a questão a que nos propomos é: o fato de a empresa possuir certa carga de responsabilidade quanto à prevenção do consumo de drogas por parte dos seus empregados justifica a violação da intimidade dos mesmos?

A resposta é dada a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade. No caso em voga, os bens em conflito são o direito à intimidade do corpo de empregados da empresa e o direito à saúde dos trabalhadores usuários de drogas, mais especificamente, aqueles que forem “detectados” pelo exame toxicológico. Logo, a justificativa para a realização do exame toxicológico de rotina *lato sensu* seria a proteção da saúde dos trabalhadores usuários de drogas – lembrando que a função exercida por esses empregados não traz riscos aos seus colegas de trabalho nem à sociedade – e não os interesses econômicos da empresa.

Em razão dos fatos apresentados, faz-se útil a análise da colisão dos direitos fundamentais à luz do Princípio da Proporcionalidade, a partir do qual fazemos a seguinte pergunta: a realização do exame toxicológico, ato transgressor do direito à intimidade, é o meio adequado e eficaz para a proteção da saúde dos trabalhadores usuários de substâncias psicoativas? Ainda, seriam os exames toxicológicos de rotina indispensáveis para a prevenção e o tratamento dos trabalhadores usuários ou dependentes de drogas?

Os resultados extremamente satisfatórios alcançados por empresas mediante a implantação de programas de prevenção e tratamento de usuários de drogas pautados na promoção da qualidade de vida dos empregados dentro e fora do ambiente de trabalho, e não na coação deles por meio da realização de exames toxicológicos, respondem a essas duas perguntas.

Citamos como exemplo o programa implantado pela Sabesp⁴⁷, que alcançou o índice de 80% de recuperação de empregados usuários de drogas, e o implantado

⁴⁷ ROBERTO, Clarice Sampaio. et. al. **Drogas e trabalho: uma proposta de intervenção nas organizações**. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932002000100004 >. Acesso em: 01.jul 2019.

pela parceria UNODC/Sesi-RS/ Instituto Ethos de Responsabilidade Social⁴⁸, que também atingiu resultados impressionantes, ambos pautados no diálogo direto com os trabalhadores, na valorização deles dentro e fora da empresa, e na melhoria da qualidade de vida, envolvendo familiares e sociedade civil, mostrando que bons resultados não dependem da “detecção” dos usuários de drogas por meio da realização de exames toxicológicos.

Nesta feita, vislumbramos que a realização do exame em tela não justifica a mitigação do direito à intimidade de todo o corpo de trabalhadores, uma vez que o referido exame não se consubstancia no meio adequado para o alcance deste fim, muito menos de medida necessária para a persecução do que se mostra mais razoável no caso concreto. Em outras palavras, como nos mostra o alto grau de satisfação dos programas citados, a prevenção e o tratamento dos empregados usuários de drogas prescindem completamente da realização do exame toxicológico e sua consequente afronta ao direito à intimidade.

Ainda no que diz respeito ao exame toxicológico de rotina *lato sensu*, muitos defendem que o interesse social justificaria a mitigação do direito à intimidade. O interesse social é uma das hipóteses de limitação do direito à intimidade, mas somente se for considerado preponderante em função da análise do fato concreto a partir do princípio da proporcionalidade.

No caso em comento, o interesse social seria o interesse que a sociedade, como um todo, tem de resolver os problemas advindos do uso abusivo de substâncias psicoativas. É cediço que o Estado, por si só, não consegue resolver o problema, logo, o auxílio das empresas se mostra substancial. Contudo, como já demonstrado, a prevenção e o tratamento dos empregados usuários de drogas independem da realização de exames toxicológicos.

Assim, com relação ao exame toxicológico de rotina *lato sensu*, o afastamento, mesmo que para o caso específico do exame toxicológico, do direito à intimidade do trabalhador não é o meio adequando nem necessário para a realização do interesse social, nem se mostra razoável, motivo por que somos contrários a essa conduta.

⁴⁸ UNODC – Escritório contra Drogas e Crime Brasil e Cone Sul. **Programa de Prevenção ao Uso de Drogas no Trabalho e na Família**. Disponível em: < https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/Publicacoes/UNODC_folder_trabalho.pdf >. Acesso em: 05 jul. 2019.

8.2 FUNÇÕES CUJO EXERCÍCIO CAUSA RISCO DE DANO À INCOLUMIDADE FÍSICA DE TERCEIROS

As consequências da atuação de um empregado sob o efeito de drogas assumem magnitudes diferentes dependendo da função exercida pelo obreiro. Quando o bem-estar do próprio trabalhador e de terceiros dependem diretamente da perícia e da precisão dele no exercício de suas funções, as consequências da sua atuação sob o efeito de drogas assumem outra dimensão, tornando-se, assim, merecedora de análise especial.

Em se tratando de pilotos de aviões, motoristas de ônibus e operadores de máquinas pesadas, por instância, o bem constitucionalmente tutelado em conflito com o direito à intimidade do trabalhador, no caso de exame toxicológico, passa a ser não apenas a saúde dele próprio, mas a vida e a saúde de toda a coletividade, ou seja, a incolumidade pública. O exercício de tais atividades por pessoa que não está gozando da plenitude de suas faculdades físicas e mentais decorrente do uso de drogas pode vir a causar danos à saúde e à vida de terceiros, como é o caso dos acidentes causados por motoristas conduzindo sob o efeito do famoso “rebite”, droga sintética derivada das anfetaminas utilizada para que os profissionais conduzam os veículos durante as extenuantes jornadas de trabalho.⁴⁹

Tendo em vista a relevância do bem que se objetiva proteger, qual seja, a vida (CF, art. 5º, *caput*) e a saúde da população (CF, art. 6º, *caput*), ambos direitos humanos constitucionalmente reconhecidos como direitos e garantias fundamentais, a mera ponderação dos bens constitucionalmente tutelados em conflito é bastante para que concluamos pela prevalência do bem da sociedade sobre o direito à intimidade do trabalhador.

Neste sentido, foi publicada, em 2015, a Lei 13.103⁵⁰, a chamada “Lei do Caminhoneiro”, que alterou o artigo 168, §§ 6º e 7º, e o artigo 235-B, VII, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, que passaram a exigir que empresas contratantes de condutores de cargas e passageiros submetam seus empregados motoristas

⁴⁹ GAZETA ON LINE. Caminhoneiros usam até três pílulas de rebite por vez, diz motorista. Disponível em <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/cidades/2019/06/caminhoneiros-usam-ate-tres-pilulas-de-rebite-por-vez-diz-motorista-1014184999.html>>. Acesso em 04 de jul. 2019

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015. **Presidência da República**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm>. Acesso em 04 de jul. 2019.

rodoviários de passageiros e de carga à realização de exame toxicológico tanto no momento da admissão e da demissão, assim como de forma periódica ao longo do contrato de trabalho. Tais exames toxicológicos devem ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e serem específicos para substâncias psicoativas que causem dependência ou que comprometam a capacidade de direção.

Concordamos com o Legislador ao determinar a realização do exame toxicológico no caso dos motoristas, tendo em vista que a realização de sua função sob o efeito de psicotrópicos é de interesse social uma vez que a falta de perícia e atenção na condução do veículo pode causar danos à vida e à integridade física de terceiros.

No que pese o vácuo legislativo a respeito da realização de exames toxicológicos com vias de fiscalização periódica dos colaboradores no ambiente de trabalho, opinamos que, na hipótese de atividades laborais cujo exercício cause risco à incolumidade pública, sejam aplicáveis os termos da Lei nº 13.103/2015. Tendo em vista a relevância do tema, diversas empresas sediadas no Brasil já submetiam seus empregados, periodicamente, a exame toxicológico antes mesmo da publicação da chamada “Lei do Caminhoneiro”. Via de regra, são realizados exames de rotina em que os trabalhadores são sorteados e os “premiados” convidados a se submeterem ao exame⁵¹.

Não podemos olvidar que a realização dos exames toxicológicos deve ser precedida e acompanhada por uma campanha de prevenção e tratamento de substâncias psicoativas focada, sobretudo, na conscientização dos empregados e na persecução do bem-estar deles dentro e fora do ambiente de trabalho, de forma a combater, na medida do possível, as causas que levam os trabalhadores a consumirem drogas, tanto as originadas dentro quanto fora do expediente.

Neste sentido, a “Lei do Caminhoneiro” também mostrou seu protagonismo e extrema relevância para a evolução do arcabouço legal pátrio ao estabelecer, em seu Art. 2º, II, dentre os direitos do motorista, o acesso por intermédio do SUS a atendimento profilático, terapêutico e reabilitador com relação às doenças que mais acometem a categoria e, principalmente, em seu artigo 3º, o pleno atendimento pelas

⁵¹ COLLUCCI, *op. cit.*, nota 38.

unidades de saúde pública aos profissionais dependentes de substâncias psicoativas, conforme transcrição literal do dispositivo a seguir:

Art. 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.

Deste modo, consideramos que a submissão a exames toxicológicos de trabalhadores que exercem funções cujo exercício causa risco de danos à saúde e à vida de terceiros é justificada, tendo em vista a proteção da incolumidade pública. Ainda, que tal determinação constante na Lei nº 13.103/2015 tenha aplicação estendida às demais atividades profissionais cuja interferência das substâncias psicoativas possam vir a causar algum risco à integridade física de terceiros.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso abusivo de drogas é fato incontestável que afeta todos os setores da sociedade, dentre eles o ambiente de trabalho. Todavia, o ambiente laboral não é só “vítima” do consumo de substâncias psicoativas, mas pode ser também causa de uso e dependência de psicotrópicos, sendo este um dos motivos pelos quais as empresas são também responsáveis pela prevenção e pelo tratamento dos empregados usuários de drogas.

Enfatizamos a função das organizações privadas na prevenção e tratamento dos usuários e a prescindibilidade do exame toxicológico para a obtenção de bons resultados. Se levamos em consideração o custo dos referidos exames, seria muito mais proveitoso se as divisas gastas com eles fossem investidas no programa de prevenção ou no tratamento, de fato, de algum usuário.

O foco das empresas deve ser o bem-estar do empregado, esse sim, comprovadamente, fator de aumento de produtividade, e não a repressão dos colaboradores mediante a realização dos exames, causando estresse e mal-estar entre eles, fatores que ironicamente colaboram para a diminuição da produtividade e possível aumento do uso de drogas. Por esse motivo, opinamos que, no caso de

empregados que exercem função que não causa risco à saúde e à vida de terceiros, a realização de exame toxicológico de rotina não se sustenta.

Por outro lado, caso a função exercida tenha o potencial de pôr em risco a incolumidade física não só do empregado mas também de integrantes do grupo social em que está inserido, a tutela do bem jurídico “incolumidade pública” justifica a mitigação do direito à intimidade do empregado, motivo pelo qual concordamos com a aplicação da Lei dos Caminhoneiros, inclusive, de forma subsidiária nos casos de lacunas legais.

Ainda, tendo em vista a dificuldade enfrentada pelo Estado em tratar o problema das drogas sem o apoio da iniciativa privada, concluímos com a sugestão de que seja posto em prática o disposto no art. 4º, V, da Lei Antidrogas, o qual determina a responsabilidade das empresas, bem como o disposto no art. 24 da mesma lei, que permite a concessão de benefícios a instituições privadas que implantarem programas de reinserção, no mercado de trabalho, de usuários e dependentes encaminhados por órgão oficial.

Por fim, existe o dispositivo legal, o caminho para a junção de Estado e iniciativa privada na resolução de um problema que diz respeito a toda a coletividade, sendo possível atingir grandes resultados a partir da união de vontades de governantes e empresariado.

REFERÊNCIAS

ACSERALD, Gilberta. *Avessos do prazer: drogas, AIDS e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Ed. da FIOCRUZ, 2000. p. 36/37.

AIETA, Vânia Siciliano. *A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 167.

ALEXY, Robert. apud SANTOS, Adriana Timoteo dos. *O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas*. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 497.

American Civil Liberties Union: Drug testing in the workplace. In Lectric Law Library. Disponível em: <<http://www.lectlaw.com/files/emp02.htm>>. Acesso em: 03 jul. 2019.
BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à intimidade do empregado. São Paulo: LTr, 1997. p. 122.

BONAVIDES, Paulo (2001) apud SANTOS, Adriana Timoteo dos. O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas. In: HASSON, Roland (Org.). Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Presidência da República. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/> > Acesso em 04 jul. 2019.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de junho de 2006. Diário Oficial da União de 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015. Presidência da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm >. Acesso em 04 de jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. Acórdão em Agravo de Instrumento nº. TST-AIRR – 1744/200-465-02-40. Município de São Bernardo do Campo e Marisa Surano. Relator: Caputo Bastos. Consulta de Processos no TST. DJ, 04 abr. 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_proc100.inicio>. Acesso em 04 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT. Acórdão em Embargos em Recurso de Revista nº. TST-E-RR-586.320/99.1. Fábio Rocha Lopes e BRB – Banco de Brasília S.A. Relator: João Oreste Dalazen. Consulta de Processos no TST. DJ, 19 abr. 2004. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_proc100.inicio>. Acesso em 04 jul. 2019.

Carlini, E. A. (sup.). II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país: 2005. São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, 2006.

COLLUCCI, Cláudia. Empresa vigia funcionário que usa droga. Folha on line, 07 mar. 2004. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91118.shtml>>. Acesso em 03 jul. 2019.

Prevenção e saúde. Exames Toxicológicos. Disponível em: < <https://www.testesdedroga.com.br/> >. Acesso em 21 jul. 2019.
Drogas e trabalho não combinam. Notícias da Abead. Disponível em: < <http://www.abead.com.br/noticias/exibNoticia/?cod=108> >. Acesso em 01 jul. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ONU – Office on Drugs and Crime. 2019 World Drug Report. Disponível em: < <https://www.unodc.org/wdr2019/> >. Acesso em: 15 jul. 2019.

Pulcherio, Gilda; BICCA, Carla; Silva, Fernando Amarante (Org). Álcool, outras drogas, informação: O que cada profissional precisa saber. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. p. 255-256.

ROBERTO, Clarice Sampaio. et. al. Drogas e trabalho: uma proposta de intervenção nas organizações. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932002000100004 >. Acesso em: 01.jul 2019.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. 2ª ed. rev. e aum. São Paulo: LTR, 2007. p. 203.

ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no código civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e á vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Adriana Timoteo dos. O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas. In: HASSON, Roland (Org.). Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 339, 374.

SEIBEL, Sergio Dario; TOSCANO JR., Alfredo. Dependência de Drogas. São Paulo: Atheneu, 2000. p. 1.

SILVA, Maurício Pereira da. A aplicação do Princípio da Proporcionalidade para solução de conflitos entre Direitos Sociais, na perspectiva da flexibilização dos Direitos Trabalhistas e Princípios do Direito do Trabalho. In: HASSON, Roland (Org.). Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2007. p. 16.

UNODC – Escritório contra Drogas e Crime Brasil e Cone Sul. Programa de Prevenção ao Uso de Drogas no Trabalho e na Família. Disponível em: < https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/Publicacoes/UNODC_folder_trabalho.pdf >. Acesso em: 05 jul. 2019.

THE IMPLEMENTATION OF DRUG TESTS WITHIN THE COURSE OF EMPLOYMENT ACCORDING TO THE RIGHT TO PRIVACY.

ABSTRACT

It is interdisciplinary legal research which covers the Labor Law and the Constitutional Law. It examines the effects of the consumption of psychoactive substances in the labor environment in order to infer, mainly through the weighing of fundamental rights by means of the use of the principle of proportionality, whether the routinely and randomly implementation of drug tests in companies violates the right to privacy of the workers. In light of the Principle of Reasonableness, as well as the current legislation on the subject, an analysis of the factors underlying the collision between fundamental rights is performed, based on the specific investigation of whether the toxicological examination, an act that violates the right to the worker privacy, is the appropriate and effective means of protecting the health of employees who uses psychoactive substances. The objective is also to answer, through the present study, whether routine toxicological tests are indispensable for the prevention and treatment of drug users or drug addicts.

KEYWORDS: Right to privacy. Labor Law. Drug test. Principle of proportionality.