

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
Faculdade de Direito
Menção em Ciências Jurídico- empresariais/Menção Laboral



Despedimento por Justa Causa – Ilícitude – Prova Ilegítima
Obrigação do Empregador à Saúde e Segurança do Trabalho

Adriana Navas Mayer Doval

COIMBRA

2013

Adriana Navas Mayer Doval.

Resumo: Da análise crítica-jurídica serão abordados os seguintes pontos: se a demissão por justa causa foi devidamente comprovada no processo; a comprovação da efetiva prevenção da segurança do trabalho nos quadros da referida entidade patronal; a obrigação do empregador face à sua responsabilidade e o papel do trabalhador perante os fatos alegados.

Palavras-chave: Causa Justa. Prova ilícita. Obrigação do empregador.

Abstract: Critical analysis and legal will be addressed the following points : the dismissal for cause was duly proven in the process , the proof of effective prevention of workplace safety in the frames of that employer , the employer's obligation to face their responsibility and role of employed by the facts alleged .

Keywords: Just Cause. Illegal evidence. Obligation of the employer.

Introdução.

O Acórdão abaixo publicado será foco ao longo da dissertação analisada no âmbito crítico jurídico-interpretativo, bem como no direito comparado, na intenção de contribuir para o estudo do direito do trabalho português. Segue a

Ementa:

Processo:	313/12.9TTOAZ.P1
Nº Convencional:	JTRP000
Relator:	EDUARDO PETERSEN SILVA
Descritores:	TAXA DE ÁLCOOL NO SANGUE DESPEDIMENTO
Nº do Documento:	RP20130710313/12.9TTOAZ.P1
Data do Acórdão:	10/07/2013
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Privacidade:	1
Meio Processual:	APELAÇÃO
Decisão:	NEGADO PROVIMENTO
Indicações Eventuais:	4ª SECÇÃO (SOCIAL)
Área Temática:	.
Sumário:	I – A utilização de documento que comprova que um trabalhador tinha determinado grau de álcool no sangue quando seguia como acompanhante numa viatura da empresa que se acidentou, sem que o empregador tenha demonstrado que o trabalhador lhe autorizou o acesso a tal documento, constitui <i>prova ilegal</i> e, como tal, não serve para demonstrar a realidade do facto. II – Ao empregador que invoca a violação, pelo trabalhador, de uma norma interna que proíbe o consumo de álcool compete provar a existência dessa norma, não podendo limitar-se a afirmar que a norma resulta do bom senso.
Reclamações:	
Decisão Texto Integral:	Processo nº 313/12.9TTOAZ.P1 Apelação

A solução judicial adotada pelo Tribunal da Relação do Porto se refere à discordância por parte de determinado empregado que ocupa a função de coletor de resíduos sólidos que se opôs ao seu despedimento por justa causa promovido pela

empresa, considerando injusta sua demissão, motivada pela alegação de se encontrar durante o horário de trabalho, alcoolizado, onde nega integralmente as acusações que lhe foram imputadas pelo empregador.

A empresa argumentou que o operário incorreu em falta gravíssima e violou as normas de higiene e segurança do trabalho, colocando em risco sua vida e a dos colegas, inclusive por ter este frequentado curso de formação de prevenção aos riscos de acidentes de trabalho, higiene e saúde do trabalho em que fora abordada a proibição de consumo de álcool na sede da empresa.

Pois bem, o empregado arguiu ilegalidade da prova atribuída ao processo pela ré, afirmando a obtenção de tal prova de maneira ardilosa e, sem sua autorização, em que em nenhuma situação, durante o processo, o empregado requereu qualquer indenização pelo despedimento ilícito, requerendo apenas à sua reintegração ao quadro funcional da empresa.

A sentença que julgou a ação do trabalhador foi procedente e, em consequência julgou ilícito o despedimento do reclamante; condenando a Ré “a reintegrar o empregado com respeito pela sua antiguidade e categoria profissional, bem como pagar-lhe todas as retribuições vencidas desde 10 de maio de 2012 e até efectiva reintegração e que deverão ser deduzidas quantias eventualmente recebidas pelo trabalhador e que não auferiria se tivesse sido despedido, a liquidar em execução de sentença”.

A Ré já em sede de Apelação, anexou novo documento posterior à sentença e, discorda da decisão do Tribunal aquando cita que se desconhece como os resultados dos exames médicos chegaram às mãos da entidade patronal; tais resultados constam inclusive do Relatório da alta hospitalar o encaminhamento à Companhia de Seguros, pelo que através da Seguradora também chegou ao conhecimento do empregador.

O Tribunal entendeu que dispunha de elementos suficientes para sentenciar o caso, enumerando e fundamentando abaixo cada decisão: Declarou o Tribunal: à

improcedência dos fatos relativos ao despedimento e, à sua fundamentação de acordo com a nota de culpa anexada aos autos, bem como a questão da ilicitude dos meios de prova apresentados, no entanto, o trabalhador tomou conhecimento do seu despedimento e impugnou o despedimento judicialmente, ainda que não tenha no momento de sua manifestação em sede de processo disciplinar impugnado à nota de culpa.

Ocorre que a ré juntou no processo em questão cópia da decisão do processo do colega do recorrente no mesmo dia do julgado do presente processo que o condenou por conduzir viatura da empresa alcoolizado e que o ora reclamante deveria ter alertado seu colega de trabalho à não dirigir a viatura no estado em que se encontrava.

Diante da nova prova e defesa apresentada, não conseguiu provar a recorrente que efetivamente o condutor do veículo estava alcoolizado, bem como não se provou a interposição de recurso naquele processo referido como nova prova arguida, portanto não há provas nos autos do nexo de causalidade entre a taxa de álcool do recorrido e do acidente.

O entendimento do tribunal se baseou na falta de comprovação da referida alegação do processo do motorista da viatura na nota de culpa anexada ao início do presente processo, de acordo com os artigos 671º. do CPC e 357º., no.4 parte final do CT, em que não se pode agravar a responsabilidade do autor, somente se aceitando sua diminuição, determinando assim o tribunal o desentranhamento do referido documento em sede de apelação apresentado pela ré, bem como multa prevista no artigo 543º.no.1 do CPC e 27º. Do RCP.

O recorrente perdera o momento processual de apresentação de provas durante a tramitação do processo de origem, sendo peça fundamental sua declaração e intenção de discussão para servir como prova cabal à suscitar a questão no tribunal em sede de apelação, caracterização aqui de vício oculto processual.

O Tribunal em conclusão, decretou a improcedência de todas as questões do recurso interposto. Declarou o despedimento ilícito, por improcedência dos motivos - artigo 381º b) do Código do Trabalho, não existindo nenhuma infracção, nem por isso nenhuma gravidade. Entendendo o Relator ser inclusive, um pouco descabido, considerar-se na sentença que a sanção não é proporcionada. Para isso, era preciso encontrar uma violação de um dever. De resto, se a taxa de álcool não servia para fundamentar a justa causa, não se percebe porque é que se considera que a sanção era desproporcionada, visto que, analisada a nota de culpa, dela não resultava mais nada além da taxa de álcool.

Desenvolvimento.

Durante o decorrer processual instrumental, o empregado arguiu ilegalidade de prova apresentada aos autos processuais pela ré, afirmando que quaisquer resultados de exames de saúde do ora trabalhador diriam respeito à sua vida privada e à reserva de sua intimidade, além de em nenhum momento ter autorizado à entidade patronal a ter algum acesso aos seus exames e resultados de saúde junto ao Hospital em que se encontrava no momento do acidente internado.¹

¹ CRP, artigo 26º, n.2: “A lei garantirá estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e à família. O empregador tem a obrigação de respeitar, durante o processo seletivo, os direitos de personalidade do empregado, direitos estes natos da pessoa, que protegem a integridade física, moral e intelectual. O empregador pode violar à intimidade e à privacidade através de uma pergunta abusiva proferida durante a entrevista, ou mesmo no questionário. O direito à reserva da vida privada abrange, segundo o art. 16.º/2 do CT, os “aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes”, acolhendo-se assim explicitamente a supra exposta teoria das esferas(63). Nos termos em que se encontra redigido o art. 16.º/2 do CT, parece que o direito à reserva da intimidade da vida privada tutelado no CT abrange a esfera da vida de uma pessoa que seja íntima e pessoal.

O right to privacy analisado por WARREN e BRANDEIS surge na jurisprudência norte-americana em 1893, quando um estudante de direito intentou uma acção contra um periódico que, alegadamente, teria publicado uma fotografia sua sem o seu consentimento (caso Marks vs Joffra).

O tribunal considerou que o estudante tinha, além do seu direito à imagem, o direito a ser deixado em paz (4). Posteriormente, em 1902, no caso *Roberson v. Rochester Folding Box C.O.*, e em 1905, no caso *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, o direito à reserva da intimidade da vida privada veio a ser definitivamente reconhecido, social e juridicamente, tendo sido desde então objecto de múltiplos desenvolvimentos e controvérsias. Relativamente aos ordenamentos jurídicos europeus, cumpre antes de mais destacar que no Reino Unido entrou em vigor em 2000 um diploma relevante para a vigilância do correio electrónico do trabalhador, o RIPA, que estabelece que todas as partes numa comunicação (incluindo não empregados) consintam na observação. Tem-se no entanto criticado o RIPA na medida em que não exige que as invasões na esfera privada do trabalhador sejam proporcionais à legítima necessidade do empregador. Um empregador que tenha legitimidade para interceptar comunicações deve para além disso obedecer ao Data Protection Act (DPA), se for reunida informação de carácter pessoal. Note-se que ao contrário do que sucede nos ordenamentos jurídicos francês, alemão ou italiano, os empregadores do Reino Unido não têm qualquer obrigação de notificar os representantes dos trabalhadores antes de iniciarem a vigilância do correio electrónico no local de trabalho. Sobre esta matéria vd. JAY P. KESAN, *Cyber-Working or Cyber-Shrinking?*, cit., p. 308.

Em França, o direito à reserva da intimidade da vida privada encontra-se genericamente previsto no art. 9.º do Code Civil. O Ctrav. exige que os empregadores notifiquem os representantes dos trabalhadores ou as comissões de trabalhadores da monitorização no local de trabalho. Para além disso, o Ctrav. estende ainda as disposições da Lei de Protecção de Dados Pessoais à monitorização no local de trabalho, proibindo-se assim o armazenamento de informação dos trabalhadores sem que estes tenham sido devidamente informados. Na Alemanha, para além da protecção constitucional, os empregadores só podem licitamente intervir no espaço de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada se tal for permitido pela lei, por acordo colectivo, ou se o consentimento tiver sido obtido pelo conselho de trabalhadores da empresa na ausência de um acordo colectivo sobre a matéria. Do ponto de vista legislativo a protecção do direito à confidencialidade das mensagens realiza-se mediante dois diplomas fundamentais: por um lado a *Telekommunikationsgesetz*, aplicável se o empregador consentir que o trabalhador utilize a Internet para fins pessoais; por outro lado, a *Bundesdatenschutzgesetz*, aplicável quando o empregador não permita ao trabalhador a utilização da Internet para fins pessoais. Em regra, a monitorização carece do consentimento do trabalhador, salvo tratando-se de matéria do foro criminal. Os sindicatos, onde existam, têm o poder de co-determinação dos direitos em matérias de privacidade no local de trabalho por força do

Os direitos de personalidade resguardam a dignidade da pessoa humana. De todos os direitos de personalidade como: a vida, a integridade física e mental, a imagem, a liberdade, o segredo, a identidade, a honra e o respeito, a intimidade e a privacidade, estes dois últimos, terão maior importância neste estudo, eis que são os mais atingidos durante as tratativas do contrato de trabalho. As razões que levam o empregador a adentrar na intimidade e na privacidade do empregado, muitas vezes, é a discriminação, por não aceitar certas categorias de pessoas como seus empregados, como por exemplo, homossexuais, negros, mulheres, gordos, dentre outros, violando desta forma, o direito fundamental à igualdade.

Há empregadores que exigem certidões negativas de antecedentes criminais ou de ações na Justiça do Trabalho, como também, há empregadores que vão mais além, e analisam o perfil psicológico do empregado através de testes psicológicos, ou grafológicos e até de polígrafos.

Verificam o estado de saúde do futuro empregado por exames genético ou antidoping, dentre outros procedimentos de controle adotados pelo empregador durante o processo de seleção.

Violar a privacidade e a intimidade do trabalhador pode causar danos a ele, do qual cabe a responsabilização pelo ofensor. Contudo, por força do art. 11.º do CT, as disposições gerais mais relevantes para a protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador constantes do CT, aplicam-se também aos

§13 da Betriebsverfassungsgesetz. Por último, em Itália, o art. 4.º do SL estabelece uma proibição absoluta de monitorização dos trabalhadores. Relativamente à monitorização justificada por razões de produtividade ou segurança, que poderão legitimar a vigilância de indivíduos, o mesmo art. 4.º do SL exige a concordância dos conselhos de trabalhadores em permitir a vigilância dos trabalhadores. apud DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do trabalho. Disponível em www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhes/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841, Revista > Ano 2004 > Ano 64 - Vol. I / II - Nov. 2004.

contratos de trabalho com regime especial, salvo se incompatíveis com as especificidades desses mesmos contratos. Por sua vez, o art. 16.º/2 do CT diz respeito à extensão da reserva da vida privada, explicitando-se as duas dimensões do direito: por um lado, o acesso às informações de carácter pessoal; por outro lado, a divulgação dessas mesmas informações.

Ainda na defesa do empregado durante o processo, o mesmo insistiu em abordar que durante o curso de formação junto à empresa, o tema jamais abordou “consumo de álcool”, ateve-se apenas à Qualidade, segurança, ambiente de trabalho e Conduta Cívica e, que não existe na entidade patronal qualquer regulamento ou norma que proíba o consumo de bebida alcóolica, argumentou ainda que não teve qualquer participação no acidente de trabalho ocorrido, mesmo porque não era o condutor da viatura, que pelo contrário, fora a vítima na situação passada ocorrida, bem como não possui quaisquer antecedentes.

A Ré a todo deslinde processual intenta transferir sua obrigação de prevenção às condições de saúde e segurança do trabalho ao empregado, visto que entende que o mesmo deveria ter alertado seu colega de trabalho, o motorista, que não conduziu o veículo, mas como se encontrava alcoolizado não conseguiu evitar o acidente; como também poderia ter se recusado a entrar no veículo, ou poderia ter avisado seu chefe da situação de álcool consumido pelo motorista, e dessa forma evitado o ocorrido, pondo em risco sua vida, do colega e de terceiros.²

² A doutrina francesa tem entendido que a concepção da obrigação de segurança e saúde seja de obrigação de resultado, estendendo-se ao campo da prevenção. Em caso de falta culposa do empregador o ordenamento francês prevê a majoração das prestações devidas por acidentes de trabalho e doenças profissionais, cfr.art.L-452-1 do Código da Segurança Social), bem como dos prejuízos físicos, morais e estéticos e a possibilidade de frustração da promoção profissional(art. L-452-3 Código da Segurança Social), além do trabalhador ou seus sucessores poderem reclamar, nos termos gerais, a reparação dos danos sofridos, na parte em que não sejam recompensados pelas prestações da Segurança Social(art.L-452-5 do Código de Segurança Social).

A entidade patronal se coloca diante do processo judicial demasiadamente inconformada no aspecto de sua posição como empresa pública e que não foi levado em consideração pelo Tribunal, e que se não tivesse promovido o processo disciplinar teria actuado de maneira irresponsável e contrária ao interesse público; Novamente a Ré afirma em apelação que o reclamante participou ao adentrar na empresa, de curso de formação e, detinha conhecimento que era proibido consumir álcool no desempenho de suas funções laborais e no interior do veículo e o autor sequer impugnou tal fato;

A Recorrente se manifestou desfavorável à reintegração do trabalhador à empresa, por se tratar de um péssimo exemplo aos trabalhadores que lá estão e contrariar a mensagem da entidade empregadora de que a ingestão de álcool por parte de quem vai laborar é comportamento vedado e incorreto.

O mesmo ocorre no ordenamento espanhol, em que o empregador deve suportar civilmente os danos causados à saúde do trabalhador, quando ocorrer violação a segurança e saúde do trabalho. Vide TOMAS SALA FRANCO, Derecho de la prevención de riesgos laborales, Tirant lo Blanch, Valência, 2004, pág.222 e 223. apud ROUXINOL, MILENA SILVA. A Obrigação da Segurança e Saúde do Empregador, 2007, Coimbra, pp-144.

É certo que se o empregador está incumbido de proteger e fiscalizar o ambiente de trabalho dos seus funcionários a todo instante, não deve transferir sua responsabilidade ao trabalhador, e o seu papel era de impedir a saída da viatura de coleta de resíduos e, principalmente identificar o estado vulnerável de ambos os trabalhadores, se assim suspeitasse.

Já o trabalhador deve se recusar a prestar seus serviços no caso de perceber que está em risco sua vida por falta de instrumentos adequados por parte do empregador que envolva sua função junto à empresa, assim seria função do empregado no caso em tela se recusar a seguir na viatura com seu colega condutor se constatasse sua condição alcóolica no momento.

Porém, o que consta nos autos em análise é exatamente a comprovação de alcoolismo de ambos os trabalhadores que em momento algum fora comprovada através de provas legais efetivamente legítimas.

A ré entende ainda que após a conclusão de despedimento ilícito, fosse então condenada à indenizar o trabalhador, mas nunca reintegrá-lo à empresa, por ser mais idôneo às boas condições de trabalho.

Bastou evidente nos autos que a Ré teve conhecimento do acidente de maneira ardilosa, por meio da Unidade Hospitalar que prontamente atendera o recorrido no momento do acidente, bem como através da Companhia de seguros, ficando visível e provado que interessava tal resultado de grau de alcoolemia no funcionário somente à empresa, pois nem ao trabalhador e muito menos ao Hospital interessaria tal informação privada da vida do trabalhador.

Quanto à alegação da efetiva realização de curso de formação na empresa não ficou provado qual o conteúdo concreto da ação de formação, portanto não fora informado ao trabalhador a proibição do consumo de álcool ou de não se apresentar alcoolizado na empresa, bem como sequer apresentado documento assinado pelo recorrido onde tomara ciência de tal regra da entidade patronal, como ocorrem com os EPI's – Equipamentos de Proteção Individual.

Quanto à prova utilizada no processo pela recorrente ficou comprovada sua intenção e contraordenação gravíssima cometida em desfavor da vida íntima do recorrido, desrespeitando o artigo 26º. da CRP.

Não existem quaisquer documentos nos autos assinado pelo trabalhador, ora recorrido, que autorizou ou autorize a empresa a tomar conhecimento do seu estado de saúde, e ainda que tivesse seria ilícito, visto que apenas o médico do trabalho tem acesso a tais resultados de exames dos trabalhadores justamente para apontar se o mesmo está apto ou não ao trabalho de acordo com a função que irá exercer, ou nos exames periódicos se é possível o trabalhador permanecer exercendo sua atividade laboral sem risco à sua saúde.

Assim, jamais a recorrente poderia ter tomado conhecimento do resultado de exame de sangue realizado no trabalhador. O artigo 32º. no.8 da CRP estabelece que são

nulas todas as provas obtidas mediante (...) abusiva intromissão na vida privada(...) Ou seja, a prova é nula.

Em suma, o despedimento é ilícito por improcedência dos motivos, artigo 381º. al. b do CT, e a reintegração é obrigatória, visto que não havendo justa causa ao despedimento e sendo este considerado indevido, retorna o trabalhador às suas funções habituais, e somente o funcionário poderia ter requerido o direito à indenização como opção ao da reintegração, não cabe a empresa dizer. Assim determinou-se a reintegração do trabalhador à entidade patronal.

O Acórdão suscitado está eivado de correta fundamentação jurídica, sob o ponto de vista jurídico-legal não demonstra injusta decisão, com algumas considerações a tecer sobre a opinião de ordem pessoal do magistrado, opiniões bastante parciais.

Num primeiro momento analisaremos se a demissão aplicada ao trabalhador foi devidamente comprovada no processo, através de provas legítimas e lícitas.

Pois bem, a Ré durante toda a tramitação processual fez somente arguir e não apresentou provas suficientes no momento adequado, ou seja, deixou para apresentar a cópia da sentença do motorista alcoolizado posteriormente, em sede de recurso de apelação, perdera a instrução do processo onde deveria naquele momento juntar tal prova emprestada do processo no. 306/12, o que deveria ser devidamente analisado pelos Julgadores se efetivamente tivesse sido apresentada na primeira instância processual. O que não ocorrerá!

Ainda assim, não entendemos ser uma prova cabal e fatal que poderia conduzir o Juízo a acatar as considerações e pedidos da Ré ao julgar o despedimento lícito do trabalhador, visto que não havia ainda a certificação do trânsito em julgado do referido processo 306/12, podendo inclusive em segunda instância processual ser a sentença reformada, bem como os julgadores poderiam avaliar a prova emprestada apenas como declaratória, tendo em vista que o requerente condutor do veículo

durante a tramitação do processo 306/12 teve participação no acidente completamente divergente do o empregado coletor de resíduos no presente caso.

O peso da prova da sentença prolatada ao condutor da viatura poderia não ter sido novamente acatado pelo Juízo, por ser prejudicial ao trabalhador em questão, bem como por não se entrelaçar as funções de um e de outro.

Ora, o julgado é perfeitamente correto no que diz respeito ao entendimento da falta de provas e fundamentação jurídica com relação à proibição de intromissão na intimidade e vida privada dos trabalhadores, evitando que as empresas desrespeitem a CRP em busca de se desfazer de um funcionário sem escrúpulos e respeito à Constituição da República Portuguesa.

O que nos causou surpresa foi a forma como o Julgador abordou a questão do alcoolismo, dando a entender que é correto consumir álcool durante as atividades laborais, exemplificando que o bom senso não tem relação com o consumo de álcool ou estar alcoolizado, numa espécie de “desabafo de revolta” do ora julgador. Inclusive dando péssimo exemplo à nossa sociedade e incentivando os trabalhadores ao alcoolismo para ter um trabalho menos desgastante como no caso do coletor de resíduos sólidos em questão, e maior produtividade laboral.

O Juiz deve ser imparcial³, inclusive e, principalmente na sua motivação para sentenciar, não lhe cabendo opinar de maneira pessoal, se é ou não, bom estar

³ Vide MARCATO, Antonio Carlos, A Imparcialidade do Juiz e a verdade do processo. Fonte: jus.com.br/artigos/3021/a-imparcialidade-do-juiz-e-a-validade-do-processo, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Segundo Vicente Greco, a imparcialidade do juiz, que se trata de um pressuposto do atuar jurisdicional e um dos mais importantes quesitos do princípio do juiz natural, pode ser avaliada sobre dois aspectos, o subjetivo e o objetivo, questões estas tratadas pelo Código de Processo Civil (CPC Brasil). Nas situações de impedimento (previstas nos artigos 134 e 136 do CPC Brasileiro) o juiz não pode exercer a sua função jurisdicional, visto que a sua atuação ocasionará a nulidade do processo, e mesmo nas ocasiões em que se tem a

alcoolizar, completo absurdo e despostura profissional, merecendo inclusive uma punição do órgão responsável como à censura do magistrado, por exemplo.

O magistrado induz o leitor leigo ensinando que o motorista estava proibido de beber, porque o Código de Trânsito proíbe, mas o acompanhante não há problema algum, ou seja, completo descabimento moral.

Vale ressaltar que deve se considerar as práticas reiteradas de infrações disciplinares cometidas pelos trabalhadores, devendo ser práticas reiteradas de descumprimento de normas da empresa, o que no caso do recorrido não ocorrera, e nem se provou nos autos processuais. Supondo que esse trabalhador estivesse frequentemente alcoolizado, a empresa poderia previní-lo de uma futura demissão por justa causa, bem como o afastar para tratamento médico. Mas, não fora exatamente o ocorrido, o trabalhador apenas estava cumprindo sua função no interior da viatura que infelizmente se envolveu num acidente.

Caberia ainda a condenação da empresa se o do trabalhador⁴ assim o requeresse em Juízo, por deixar a entidade patronal de fiscalizar seus funcionários no uso dos

sentença proferida por magistrado impedido, ela poderá ser submetida à ação rescisória. Já a suspeição (com hipóteses previstas no artigo 135 do CPC) não torna a sentença nula e ela deverá ser arguida no curso do processo, visto que não é possível alega-la posteriormente ao seu julgamento.

como ocorre nas hipóteses de impedimento. GRECO FILHO, Vicente. Direito processual Civil Brasileiro. 21^a. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 246-247.

⁴ Sobre a responsabilidade da entidade patronal por culpa, a inobservância do dever de segurança e saúde do trabalhador, responsabilidade contratual, dever de fiscalização. Dissertação: A Obrigação de Segurança e Saúde do Empregador, ROUXINOL, Milena Silva, 2007. pp. 143-152. Entende-se que não como desonerar o empregador da responsabilidade, em qualquer hipótese, ainda que o empregador seja diligente o bastante na observação e fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho, as ameaças à integridade física a que o trabalhador está exposto se impõe frequentemente ao ambiente de trabalho. O dever de proteção à saúde, higiene e

equipamentos de proteção, bem como na análise individual dos motoristas condutores de suas viaturas para evitar que os outros trabalhadores corram riscos de acidentes, no presente caso sequer ficou comprovado que o recorrido tinha conhecimento do teor alcóolico do motorista da viatura, podemos citar a jurisprudência brasileira abaixo:

"A exposição a riscos de acidente de trabalho e de trânsito, gerada por ato ilícito de empregados/prepostos da Reclamada, acarreta insegurança ao trabalhador, subtraindo-lhe a paz e a tranquilidade, que são valores extrapatrimoniais, pelos quais merecem ser indenizados", concluiu o magistrado, condenando a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$2.000,00. A empresa apresentou recurso para o TRT da 3ª Região, mas a sentença foi mantida".

O médico deve manter o segredo médico mesmo após a morte do paciente e, na hipótese de ser intimado a testemunhar, e para tal tenha que revelar sigilo médico, comparecerá perante a autoridade e declarar-se-á impedido, salvo quanto às situações especiais previstas em lei.⁵

segurança do trabalhador deve possuir dimensão amplíssima, de modo a desvincular o empregador.

A noção de culpa está vinculada umbilicalmente à perpetuação da responsabilidade dos infortúnios ocorridos na seara laboral, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, *Indenização por Acidente de Trabalho ou doença ocupacional*, 2006, LTR, p.130. Conforme os ensinamentos de Hans Kelsen, todo direito subjetivo encontra correspondência em um dever jurídico, vide KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7ª. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2006, p.141.

⁵ Declaração de Genebra da Associação Médica Mundial, "O Médico deve respeitar o direito do paciente à confidencialidade. É ético revelar informação confidencial quando o paciente consinta ou quando haja uma ameaça real e iminente para o paciente ou para terceiros e essa ameaça possa ser afastada pela quebra da confidencialidade". Código Internacional de Ética Médica. No Brasil, o rol de doenças em que se enquadra o alcoolismo está inserido no CID-10, F 10 – Transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool e F 19 – Transtornos mentais devido ao uso de substâncias psicoativas. O Acidente do Trabalho, do ponto de vista legal, é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução permanente ou

Diante da profunda crise que sofre Portugal, tais despedimento por justa causa demonstram claramente a intenção de “reduzir os custos” na empresa, medida esta que acompanha desde os anos 70 a crise da identidade do direito do trabalho com flexibilidade de normas e enfraquecimento da proteção tutelar da parte hipossuficiente da relação laboral.

Como se não bastasse, a existência da desvalorização econômica do trabalho, as últimas reformas na legislação trabalhista tem se demonstrado, desde o início da crise até os dias atuais, tendente a desvalorizar ainda mais o próprio ser humano no trabalho, um enorme problema social que já se desenvolveu em Portugal.

Atualmente, no CT, na sequência da legislação precedente, subsiste uma solução de compromisso.

Estão proibidos os despedimentos sem justa causa (art. 338.º), mas, por um lado, a justa causa pode ser subjetiva, por facto imputável ao trabalhador (art. 351.º), ou objetiva (por ex., o despedimento coletivo, artigo 359.º) e, por outro, admite-se a inclusão de termo resolutivo em situações que extravasam o sentido tradicional desta cláusula acessória.

Aplicando o conceito de justa causa ao domínio do contrato de trabalho, e tendo em conta que o despedimento terá de ser fundar sempre numa justa causa constitucionalmente consagrada (art. 53.º da CRP), podemos distinguir entre as diferentes espécies de despedimento dois tipos de justa causa: a justa causa subjetiva, relacionada com a conduta culposa e censurável do trabalhador

temporária. Do ponto de vista no processo normal de uma atividade, ocasionando perda de tempo útil e/ou lesões no trabalhador e/ou danos materiais.

Na definição, está claro que deve haver uma correlação entre a lesão e o trabalho, ou seja, nexa causal entre a lesão e a atividade desenvolvida pelo trabalhador. Exemplificando, não se pode considerar acidente do trabalho as lesões provocadas por queda dos trabalhadores em suas residências, mas é considerado acidente de trabalho se o mesmo ocorrer no trajeto do trabalhador à sua residência e ao seu trabalho.

(despedimento por motivo imputável ao trabalhador); e a justa causa objetiva, em que a cessação do contrato de trabalho já não se baseia num incumprimento do trabalhador, mas sim em necessidades de reestruturação da empresa ou, então, como resposta às situações de crise, decorrentes de questões de mercado, estruturais, conjunturais ou tecnológicas, que inviabilizam a prossecução da relação laboral (restantes casos de despedimento por iniciativa do empregador: despedimento coletivo, despedimento por extinção de posto de trabalho e, ainda, o despedimento por inadaptação).

Ainda que sob o enfoque do ordenamento jurídico-brasileiro esteja elencada a embriaguez habitual como causa objetiva de despedimento por justa causa no artigo 482 CLT, o entendimento majoritário é de considerar-se doença, conforme julgado abaixo:

EMBRIAGUEZ HABITUAL. JUSTA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Ainda que a ingestão frequente de bebida alcoólica repercuta na vida profissional do empregado, este não pode ser demitido por justa causa, com base no art. 482, "f", da CLT. O **alcoolismo** é doença degenerativa e fatal, constando inclusive do Código Internacional de Doenças - CID. O trabalhador doente deve ser tratado, em vez de punido. Assim, verificando-se o etilismo do obreiro, este deve ter seu contrato de trabalho suspenso e ser encaminhado à Previdência Social para aprender a controlar o vício, ou, dependendo do quadro clínico, ser aposentado por invalidez. Não adotando a empresa este procedimento, optando por rescindir o pacto laboral por justa causa, tem-se que a extinção se deu sem motivo aparente. **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO AO DIREITO PLEITEADO.** Ao se contrapor ao pedido de autor, alegando fato impeditivo ao direito pleiteado, a reclamada atraiu para si o ônus probatório. Todavia, não se desincumbiu de tal encargo, deixando de apresentar provas a corroborar a veracidade das próprias alegações. Assim, faz-se imperiosa a validação das informações trazidas pelo empregado na inicial. (TRT10 Reg. Processo **01221-2009-018-10-00-5 RO.18ª** Vara do Trabalho de BRASÍLIA/DF. Juíz(a) da Sentença Claudinei da Silva Campos. Relator Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran. Julgado em 13/04/2010).

A produção probatória passa a ser o desígnio basilar do processo judicial, porquanto meio de busca pela verdade.

Neste contexto, o direito probatório encontra-se constitucionalmente limitado, porquanto vedada a admissibilidade no processo de provas produzidas por meios ilícitos, fazendo-se mister, para um melhor entendimento do tema, a diferenciação entre provas ilícitas e provas ilegítimas, sendo ambas espécies do gênero 'prova ilegal', a primeira ocorre quando na produção da prova viola-se norma de direito material, enquanto que na segunda ocorre afronta à direito processual, quando de sua apresentação. O cerne da questão é a discussão acerca da admissibilidade em juízo da obtida ou constituída por meio ilícito, mas que se demonstra relevante para comprovar determinado fato.

Destarte, evidenciam-se três correntes doutrinárias distintas, das quais duas seguem posições extremistas, pela admissibilidade absoluta das provas ilícitas e pela sua vedação. Desenvolvida atualmente, a teoria intermediária pugna pela aplicação do princípio da proporcionalidade, analisando os direitos e garantias em jogo, ponderando seus valores jurídicos, devendo prevalecer o de maior relevância.⁶

Devemos considerar que a partir do momento em que o Estado reconhece como legítima uma relação jurídica em que a pessoa do empregado se subordina ao empregador, acaba delegando à empresa os deveres que lhes são exigíveis no que tange à promoção de proteção à saúde, no âmbito específico do contrato de trabalho, ou seja, a empresa e o Estado assumem posições análogas frente à proteção da saúde.

Com relação às provas emprestadas anteriormente descritas no presente artigo tem-se que em relação à prova produzida em um determinado processo, e que se deseja ser aproveitada em outro (prova emprestada), esta só poderá ser utilizada se a parte contra quem se pretende produzir a prova tenha integrado o contraditório no momento

⁶ Vide, para uma análise da formação das provas, JUSSARA MORION MOREIRA – Breves Aspectos sobre a produção de provas na ação civil, artigo jurídico. www.abdpc.org.br on line. “As provas são lícitas quando não possuem qualquer vício na sua formação, assim sendo, não podem deixar de ser emprestadas a outro processo. Já a prova ilícita, é aquela que infringe normas de direito material, principalmente as contidas na Carta Magna- Notas sobre Direito Processual Civil.”.

da produção da mesma. A prova emprestada deverá ser valorada como se fosse uma prova documental, não se tratando de prova atípica⁷.

No caso em tela não houve contradição por parte do empregador no momento adequado instrumental do processo trabalhista, bem como não apresentou a empresa sua réplica nesse contexto após a defesa do empregado, ou seja, prescrevendo seu direito de alegar tal prova de taxa de alcoolemia em sede de Tribunal de primeira instância.

⁷ No direito processual penal alemão, há a possibilidade de utilização de forma válida de provas obtidas por meios ilícitos a favor do réu desde que este responda pelo ato ilícito que cometeu para produzir a prova, e que o bem sacrificado com a produção da prova seja menos relevante que o interesse que se deseja tutelar com a mesma assim obtida. Os Meios de prova moralmente legítimos, são aqueles que não estão previstos na lei, podem ser utilizados no processo por não violarem a moral e os bons costumes. En derecho probatorio, la doctrina del fruto del árbol envenenado o venenoso¹ hace referencia a una metáfora legal empleada en algunos países (Argentina, Venezuela y Estados Unidos al menos) para describir pruebas recolectadas con ayuda de información obtenida ilegalmente.² La lógica de la frase es que si la fuente de la prueba (el "árbol") se corrompe, entonces cualquier cosa que se gana de él (el "fruto") también lo está. Esa prueba generalmente no es admisible ante los tribunales.³ Por ejemplo, si un oficial de policía realiza una allanamiento inconstitucional de un hogar y obtuviera una llave de un armario de estación de tren, y encontrara pruebas del crimen en el armario. En ese caso muy probablemente la prueba sería excluida bajo la doctrina del fruto del árbol envenenado. El descubrimiento de un testigo no es prueba en sí misma, porque el testigo es atenuado por entrevistas separadas, testimonio de la corte y sus propias declaraciones. La doctrina está conforme a tres excepciones principales. La prueba corrompida es admisible si (1) fue descubierto en parte como resultado de una fuente independiente, impoluta; (2) se hubiese descubierto inevitable a pesar de la fuente corrompida; o (3) la cadena de causalidad entre la acción ilegal y la prueba corrompida es tenue. También se han mencionado otras limitaciones a la aplicación de las exclusiones probatorias, como la excepción de la buena fe; el balancing test o principio de proporcionalidad y la teoría del riesgo. Al desarrollar y analizar las excepciones, Hairabedian expone la correlación que ha habido entre las distintas tendencias de la jurisprudencia en la materia y factores multidimensionales, tales como el contexto político, la procedencia, personalidad e ideología de jueces.

Em diversos países, a inspeção do trabalho tem competências nas áreas da liberdade de associação, igualdade de tratamento, procedimentos de despedimento, e segurança social, como por exemplo, respectivamente, no *Gana; Benim, Costa do Marfim, Guiné, Níger e República Bolivariana da Venezuela*, no que se refere aos processos de redução ou suspensão da prestação de trabalho em situações de crise empresarial (*lay-off*) e despedimentos dos representantes dos trabalhadores, na *Angola, Argentina, Bolívia, China, Cuba, Mongólia Níger, Paraguai*, podendo ser observado como meta para diversos Países, à nível de preocupação com a prevenção da saúde e segurança do trabalho.

Ainda na Espanha, é importante destacar a Lei 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) que obedece a um mandato Constitucional⁸ para desenvolver uma política de proteção à saúde dos trabalhadores mediante a prevenção de riscos laborais, trazendo também, as diferentes ações preventivas em coerência com as decisões da União Européia. Destacamos, o artigo 4.3 que considera como danos derivados do trabalho “las enfermedades, patologías y lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo,” englobando as doenças psíquicas. Reconhecemos a dificuldade de aplicação da norma jurídica a certas doenças psíquicas como, por exemplo, ao estresse laboral, as enfermidades causadas pelo assédio e a síndrome do queimado (burnout).

No que refere à segurança e à saúde do trabalhador no âmbito Europeu, tem se aprovado uma ampla variedade de medidas sobre o tema com base no artigo 137 do

⁸ CE - Art. 45. 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. BENAVIDES, F.C. RUIZ FRUTOS y A.M.GARCÍA: Salud laboral:

Tratado da CE59. As Diretivas Européias, diferentemente das Orientações do Mercosul são vinculantes e os Estados membros, devem, no caso específico da Espanha incluí-las em sua legislação nacional. Elas estabelecem princípios fundamentais, como o princípio da avaliação de riscos, a prevenção e a responsabilidade do empresário e do empregado.

Quando as atividades profissionais de determinados trabalhadores exigem que os empregadores se responsabilizem pelas suas condições de vida, ou alguns aspectos destas, a legislação nacional pode e deve incluir disposições acerca das obrigações dos empregadores neste domínio e, nalguns casos, cabe às inspeções do trabalho fiscalizar e aplicar tais disposições. Assim, como um exemplo, na *Croácia*, a inspeção do trabalho fiscaliza e garante a aplicação das disposições relativas ao alojamento e fornecimento de alimentação e transporte aos trabalhadores colocados em estaleiros temporários fora da sede da organização ou empregador.

O amplo leque obrigacional é ressaltado por Edwar Abreu Gonçalves na obra *Manual de Segurança e Saúde no Trabalho: "Despiciendo recordar a obrigação preventiva primordial do empregador no sentido de fornecer a seus empregados um ambiente de trabalho sadio e seguro, ou seja, isento de agentes ambientais nocivos que possam pôr em risco a saúde ou a integridade física de seus trabalhadores, como contrapartida do direito Constitucional dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho; posto que constitui responsabilidade constitucional dos empregadores adotar todas as medidas técnicas necessárias visando a redução ou eliminação das condições inseguras ou nocivas à saúde porventura existentes nos ambientes de trabalho. Na mesma direção de responsabilizar a empresa pela adoção de um ambiente de trabalho isento de fatores ou causas que possam provocar infortúnios do labor, a Consolidação das Leis do Trabalho possui determinações legais expressas"*. Assim abalizado, com vigor, o encargo empresarial, não há dúvidas acerca da responsabilidade civil do empregador no acidente que vitima um trabalhador exposto a condições laborais inadequadas, eis que aí se encerra a

prática de um ato ilícito, contrário ao ordenamento jurídico – cf. art. 7o., XXVIII, da CF c/c art. 186 e 927, *caput*, do CCB.

Quando o empregador exerce atividades de risco como as insalubres e as perigosas que, como já vimos, afetam o meio ambiente laboral e aqueles que nele trabalham o dever de indenizar os danos causados a terceiros e ao próprio trabalhador não exige culpa, como prevê o artigo 927, parágrafo único do Código Civil. MELO⁹, citando Nelson Nery Junior, alega que a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador tem uma tríplice natureza: a) De reparação; b) De sanção; c) Pedagógica para os atuais e potenciais degradadores. Aqui, aparece a intenção educativa da norma e tanto faz se o ato é legal ou ilegal, o que importa, é a existência de um dano para que o seu causador arque com os prejuízos dele decorrentes, respondendo assim, independentemente de culpa ou da intenção de causar prejuízo ao meio ambiente.

Conclusão.

Conclui-se ainda que sem a análise pessoal do processo, apenas com acesso virtual ao Acórdão, que o julgado em análise do ponto de vista crítico-jurídico está coberto de razão na solução jurisdicional do caso em tela, composto de fundamentação jurídica adequada com relação à acolhimento da reintegração do reclamante ao emprego, decretando a devida ilegitimidade da prova anexada aos autos, bem como declarando o nobre Relator, a prescrição do prazo da empresa na apresentação da prova acima citada, além da imposição da solução jurisdicional atribuída ao empregador como responsável na fiscalização do trabalho no âmbito laboral, decretando assim a ilicitude de despedimento do empregado em questão.

Excetuando-se a forma parcial por parte do Relator que a proferiu, cabendo ao Judiciário a prestação da solução dos conflitos dentro da legislação vigente e, da

⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. MELO. Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador. São Paulo: LTr, 2008, (p.340).LTr, 2008, (p.340)

formalidade com imparcialidade que devem os magistrados promover-se à devida postura profissional, o que no caso em tela restou infrutífero, diante de suas considerações incabíveis em respeito à sua “opinião” pessoal sobre quando, como e em que situação os empregados consomem álcool no período do trabalho. O que não se adequa a postura profissional de um Magistrado formador inclusive de opiniões em suas sentenças e acórdãos, devendo em seus dispositivos demonstrar presteza e conclusão jurídica e não de ordem leviana como o fez.

Ficou constatado nos autos do processo que a prova realizada para a constatação do índice de taxa de alcoolemia sem autorização do empregado foi arditosamente obtida pela entidade patronal, somente esta teria interesse no resultado, e se descuidara quando não apresentou na nota de culpa a questão da embriaguez do recorrido, bem como documento assinado pelo trabalhador do curso de formação relativo à proibição de consumo de álcool na empresa, ou antes, de iniciar suas atividades laborais no interior da viatura.

Quanto à obrigação do empregador à prevenção da segurança do trabalhador em suas funções junto à empresa, não basta alegações, deve o empregador fiscalizar, bem como deveria ter comprovado nos autos, através de documentos que a devida prevenção e fiscalização efetivamente foi realizada e, não aproveitar-se de tal situação para alegar justa causa, livrando-se de seu empregado, sem quaisquer provas jurídicas admitidas em lei.¹⁰

¹⁰ As obrigações patronais em sede de Segurança e Medicina do Trabalho encontram-se versadas em diversos diplomas legais. Como exemplo, cita-se o art. 157, II, da CLT: “cabe às empresas (...) instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”; o art. 19, parágrafos 1o. e 3o., da Lei 8.213/91: “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”; “é dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular”; e o preceito prevencionista genérico do art. 7o., XXII, da CF: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, GONÇALVES, EDUAR ABREU, TRT 3ª Região: DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. As obrigações patronais em sede de Segurança e Medicina do Trabalho encontram-se versadas em diversos diplomas legais, <http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=13828>

BIBLIOGRAFIA

LEITE, Jorge. A reforma Laboral em Portugal. Revista on line, A Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto.

AMADO, João Leal. Contrato de Trabalho. Ed. Coimbra – 2012

CARNELUTTI, Francesco apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 5, t. 1, p. 29-30.

MOREIRA, Jussara Maríon, Breves Aspectos sobre a produção de provas na ação civil, artigo jurídico. Disponível em : www.abdpc.org.br on line.

ROUXINOL, Milena Silva, A obrigação da segurança e saúde do Empregador. Coimbra, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional.2006, Ltr, p.130.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 7ª. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2006, p.141.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual Civil Brasileiro. 21ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 246-247.

ROCHA, Isabel. Constituição da República Portuguesa, 2ª. ed, Edição Acadêmica, Porto Editora, Porto.

BARRACA, Sofia. Código do Trabalho. 4ª. ed., Edição Almedina, Coimbra, 2013.

MARCATO, Antonio Carlos, A Imparcialidade do Juiz e a verdade do processo, Revista de Direito Mackenzie, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 665-99, 2000.

FESTAS, David de Oliveira, O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho, Revista ano 2004, Vol.I e II, nov.2004.

GONÇALVES, EDWAR ABREU, Manual de Saúde e Segurança do Trabalho, 2a. edição, 2.003, pág. 976.

MELO. Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador. São Paulo: LTr, 2008, (p.340).

BENAVIDES, F. C. Ruiz Frutos y A.M.Garcia, Salud laboral: conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales. Barcelona, Masson, 1997, (p.28).