



Empresa tem de provar que empregado trabalhou alcoolizado

14/09/2005

A empresa que acusa é quem tem de provar que o empregado trabalhava alcoolizado. A decisão é da 11ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas, SP). Os juízes anularam a demissão por justa causa de um fiscal da Transcop — Transportes Coletivos de Ribeirão Preto, demitido sob a acusação de comparecer bêbado ao trabalho.

O fiscal ajuizou reclamação trabalhista na 4ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto. Além de indenização por danos morais, pediu a reversão de sua demissão por justa causa. Alegou que a demissão foi irregular e feriu sua honra.

Em primeira instância a demissão por justa causa foi revertida e o juiz concedeu o pedido de indenização por danos morais. A empresa recorreu ao TRT de Campinas.

O relator do recurso, juiz Edison dos Santos Pelegrini, afirmou que a CLT — Consolidação das Leis do Trabalho prevê a embriaguez como motivo para dispensa por justa causa. Mas a doutrina e a jurisprudência, mais próximas da realidade social, vêm abrandando o rigor da lei.

Hoje em dia, o alcoolismo está catalogado pela Organização Mundial de Saúde como doença. Para o relator, tratando-se de alegação de justa causa por embriaguez alcoólica em serviço, é obrigação da empresa provar a falta praticada.

Ao analisar as provas, o juiz concluiu que a embriaguez não ocorreu. Embora a testemunha da empresa tenha alegado que viu o empregado mais alegre do que o normal, o incidente ocorreu no Dia dos Pais. “Daí, talvez, o comportamento alegre do reclamante, brincando com os colegas”, ponderou o relator.

Para Pelegrini, não se podia ignorar o fato de o empregado possuir oito anos de casa, com passado funcional limpo. Nunca apareceu no serviço embriagado ou cheirando a álcool, conforme o próprio representante da empresa afirmou.

“Mesmo que tenha se apresentado em aparente estado de embriaguez, merecia condescendência, senão pela homenagem ao dia de comemoração, ao menos por sua retrospectiva funcional; ou uma pena mais branda: advertência ou suspensão; a pena máxima — justa causa — é desmedida, principalmente não existindo prejuízo à empresa”, fundamentou o juiz.

Embora tenha sido revertida a demissão por justa causa, o juiz excluiu da condenação a indenização por danos morais. Segundo o relator, o empregador não praticou qualquer ato que agredisse moralmente ou violasse a intimidade e a dignidade do trabalhador.

Leia a íntegra da decisão



ACÓRDÃO

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT N°. 01658-2003-067-15-00-6 RO (36663/2004-RO-7)

ORIGEM - VARA DE RIBEIRÃO PRETO 4ª

RECORRENTES: 1º MANOEL ONETE SOARES PEREIRA

2º TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRÃO PRETO LTDA. — TRANSCORP

JUIZ SENTENCIANTE: JOÃO BAPTISTA CILLI FILHO

EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA EM SERVIÇO. JUSTA CAUSA. REQUER INGESTÃO VOLUNTÁRIA E IRRESPONSÁVEL. PROVA NÃO CONVINCENTE. PASSADO FUNCIONAL SOPESADO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Embriaguez alcoólica em serviço a tipificar justa causa deve decorrer de ingestão voluntária e irresponsável e restar cabalmente comprovada, cujo ônus é do empregador. Prova testemunhal dúbia favorece o acusado, mormente em se tratando de única ocorrência, envolvendo empregado com oito anos de casa e passado funcional ilibado.

Pondere-se, ademais, que o incidente aconteceu, num domingo, Dia dos Pais, sem maiores conseqüência para a empresa. Não se infere ato gravoso a justificar a pena máxima, principalmente, hodiernamente, quando o alcoolismo tem sido visto como doença pela OMS, ensejando abrandamento do art. 482, f, da CLT.

Outrossim, as penalidades funcionais devem ser dosadas, proporcionalmente a falta cometida, levando-se em conta as circunstâncias emergentes e os antecedentes funcionais, sem perder de vista o seu caráter pedagógico e corretivo. Fere o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, quando o empregador age com rigor excessivo, aplicando sanção desmedida.

Justa causa revertida. Sentença mantida.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 454/460, complementada às fls. 472/473, por força de embargos de declaração, a qual julgou PROCEDENTE EM PARTE a presente RECLAMATÓRIA, recorrem as partes: o reclamante, com as razões de fls. 462/110, sustentando, em síntese, que: tem direito às diferenças salariais em decorrência de promoção; a multa convencional é devida; a reclamada, com os fundamentos de fls. 477/497, aduz, que: a justa causa por embriaguez restou provada; o saldo de salário foi pago, não sendo devida a multa do art. 477 da CLT; não houve dano moral; não prospera a devolução de título de crédito; inexistem diferenças de horas extras; o intervalo intrajornada está regulado normativamente; seria cabível somente o adicional extraordinário; o adicional noturno foi pago; existe litigância de má-fé do reclamante devendo ser aplicado o art. 940 do CC. Por fim, requerem a reforma do julgado.

Custas processuais, fl.499.

Depósito recursal, fl. 498.

Contra-razões, fls. 501/505 e 507/550.

É a síntese do relatório.

VOTO

Conheço dos recursos interpostos, porque satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade recursal, objetivos e subjetivos.

DO RECURSO DO RECLAMANTE

DAS DIFERENÇAS SALARIAIS - PROMOÇÃO

Aduz o reclamante que, a partir de março de 2000, passou a exercer a função de fiscal, até julho de 2001, porém a situação funcional foi regularizada somente em 01.10.01, com registro na CTPS e majoração salarial. Afirma ainda que já a partir de agosto de 2001, passou a exercer a função de despachante, cuja situação também só veio a ser regularizada em 01.06.03.

De fato, a primeira testemunha do reclamante, ouvida à fl. 16, corrobora o exercício das funções, antes da regularização funcional. Confira-se: ... *que o reclamante assumiu a função de fiscal em março de 2000; que lembra muito bem do fato, pois foi em data próxima ao falecimento do seu filho; que o reclamante assumiu a função de despachante por volta de setembro de 2001; que o reclamante utilizava de crachá com a denominação da função que estava exercendo;*... Não houve contraprova oral acerca do tema.

Destarte, emerge que, realmente, o reclamante exerceu as funções de fiscal e despachante, respectivamente, sem a devida contraprestação, merecendo auferir a justa retribuição e a correção dos assentos funcionais. Aliás, ao contrário do que diz a recorrente, o pedido encontra fundamento legal. É o art. 460 da CLT que regula a matéria.

Assim, deferem-se as diferenças salariais com os consectários postulados, tendo por referência o salário base pago para quem exerça a mesma função no período. Reforma-se.

DA MULTA NORMATIVA

Não se constata que a reclamada tenha descumprido cláusula normativa que justifique a penalidade perseguida. Mantém-se.

DO RECURSO DA RECLAMADA

DA JUSTA CAUSA - EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA

Sustenta a reclamada que demitiu o reclamante por justa causa, porque teria se apresentado para trabalhar em estado de embriaguez, e, sendo fiscal de linha de ônibus metropolitano, teve que ser substituído por um cobrador.

Inicialmente, insta salientar que, não obstante o disposto no art. 482, “f” da CLT, capitulando justa causa a embriaguez habitual ou em serviço, a doutrina e a jurisprudência afinadas com a realidade social vêm abrandando o rigor da lei no que se refere ao alcoolismo, hodiernamente catalogada como doença pelo CID (F-10.2) da OMS.

A propósito, merece registro as ponderações do Min. João Oreste Delazen acerca do alcoolismo como motivo de justa causa:

*Por outro lado, data venia, dos entendimentos em contrário, a **embriaguez habitual** ou **em serviço** de que trata o art. 482, f, da CLT, deve ser vista como aquela consciente, em que o empregado recorre ao álcool (ou outra substância tóxica) por livre vontade ou por total irresponsabilidade, o que não ocorre no caso do alcoólatra, em que o consumo da substância é inconsciente, compulsivo, incontrolável... (sem grifo no original)*

Demais disso, vale lembrar que essa disposição consolidada é datada de 1943, quando o alcoolismo ainda não era visto como uma doença pela OMS.

A interpretação dessa norma, pois, deve se ater ao entendimento moderno da medicina acerca dessa doença, não podendo permanecer imutável, como se o mundo não girasse.

TST ERR 586.320/99.1 – Ac. SBDI1, 19.04.04. In Revista LTr. 68-07/833.

É verdade que, o caso vertente, não se trata de embriaguez habitual, cujo enfoque seria o alcoolismo crônico, o vício, tipificado como doença pela OMS, desqualificando como justa causa.

O motivo da demissão por justa causa do reclamante foi a embriaguez em serviço, por ato deliberado e irresponsável, colocando em risco os serviços.

Mas, afinal, quando a pessoa pode ser tida por embriagada?

A doutrina aponta várias fases de embriaguez, para efeitos trabalhistas, de justa causa, recorre-se geralmente a três graus: excitação, confusão e sono.

Wagner D. Giglio, citando Almeida Júnior (Justa Causa, 3ª edição, Editora LTr, pág. 137), traz lições interessantes acerca dos graus da embriaguez:

a- fase de excitação: o olhar é animado, as pupilas dilatam-se, a respiração se acelera, adormecem as inibições, o indivíduo se revela eufórico, alegre, zombeteiro, avalentado, sentimental, confiante, deprimido, melancólico etc.;

b- fase de confusão: há perturbação dos sentidos, dificuldade de concentração e atenção, impulsividade, a fala se torna difícil e o discurso pastoso, o indivíduo não consegue caminhar em linha reta e o equilíbrio, em pé, olhos fechados, é precário;

c- fase de sono: o indivíduo apresenta-se pálido, com pulso e respiração lentos e pressão sangüínea baixa; há perda de consciência; enfim “o bêbado não consegue manter-se em pé; e, às vezes, nem sentado”; só reage a estímulos muito violentos.

O mesmo autor menciona uma definição de embriaguez, segundo a Associação Médica Britânica, que nos parece muito acertada para conceituação da embriaguez alcoólica no âmbito trabalhista: *A palavra embriaguez será usada para significar que o indivíduo está de tal forma influenciado pelo álcool, que perdeu o governo de suas faculdades ao ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência o trabalho a que se consagre no momento* (mesma obra, pág. 138).

Conceituada a embriaguez, um outro problema que surge é como diagnosticá-la. Há vários métodos, os mais usuais: observação comum, exame clínico, testes e dosagem alcoólica. O mais seguro certamente é o exame de dosagem alcoólica. O bafômetro também tem servido de grande utilidade.

Contudo, nos processos trabalhistas, via de regra, é a prova oral que fornece os elementos para identificarmos o estado de embriaguez do acusado. É verdade que não precisa ser nenhum *expert* para constatar que uma pessoa esteja embriagada, conquanto possa haver engano, qualquer um identifica os sinais de embriaguez, conforme apontado acima: comportamento, hálito, fala, equilíbrio etc.

Ora, em se tratando de alegação de justa causa por embriaguez alcoólica em serviço, é da reclamada o ônus da prova da falta praticada, por ser fato impeditivo ao direito do autor – art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC -, do qual não se desincumbiu satisfatoriamente, diante da fragilidade das provas produzidas.

A bem da verdade, sopesando o conjunto probatório coligido, sobretudo a prova oral de fls. 165/167, não se infere que a decantada embriaguez em serviço do reclamante tenha ocorrido. Vejamos:

A primeira testemunha da reclamada disse (fl. 165): ... *que teve contado com o reclamante neste dia por apenas 05 minutos e pode notar que o reclamante chegou alegre, mais do que o normal, cumprimentando a todos pelo dia dos pais, com uma voz estranha;*... A segunda testemunha da reclamada alegou (fl. 166): ... *observou que o reclamante estava com hálito de embriaguez e com voz enrolada, o que levou o depoente a concluir que o reclamante estava embriagado;*...

De outra parte, a primeira testemunha do reclamante asseverou (fl. 166): ... *que o depoente teve contato com o reclamante naquele dia e não notou a embriaguez;*... *que não chegou a sentir qualquer problema de hálito com o reclamante; que o reclamante estava se comportando normalmente, como sempre fez;*... A segunda, afirmou (fl. 166): ... *que por volta das 12h30 do dia dos pais, compareceu na casa do reclamante para receber um pagamento por serviços prestados; que o reclamante não estava bebendo nem estava embriagado; que não havia nenhuma festa na casa do reclamante; que foi o depoente que levou o reclamante ao serviço...*

Em que pesem as alegações da reclamada, não há elementos de convicção para atestar que, realmente, o reclamante se apresentou para trabalhar embriagado. A prova oral se apresenta dúbia, militando a favor da inocência do acusado.

Não se pode olvidar que não era um dia comum de trabalho: o incidente ocorreu num domingo – Dia dos Pais. Daí, talvez, o comportamento alegre do reclamante, brincando com os colegas... Aliás, o juízo sentenciante pontuou muito bem a questão: ... *Ademais, era Dia dos Pais, sendo ordinário o reclamante comparecer mais feliz, já que o valor da paternidade é cultivado por toda a história da humanidade, seja o que represente instintivamente à preservação a espécie, seja pela valorização sócio-cultural da família...* (fl. 456).

Outrossim, milita a favor do reclamante o fato de possuir oito anos de casa, com passado funcional ilibado, inclusive nunca apareceu no serviço embriagado ou cheirando a álcool. O próprio preposto da reclamada confirma isso (fl. 165): ... *que o reclamante jamais tinha comparecido embriagado na reclamada...* Assim, mesmo que tenha se apresentado em aparente estado de embriaguez, merecia condescendência, senão pela homenagem ao Dia de comemoração, ao menos por sua retrospectiva funcional; ou, ainda, uma pena mais branda: advertência ou suspensão; a pena máxima – justa causa – é desmedida, mormente inexistindo prejuízo à empresa.

Ademais, a reclamada chegou a depositar na conta vinculada a multa de 40% do FGTS (fl. 51); indicando dispensa sem justa causa. Porém, ao formalizar o ato rescisório invocou a justa causa, alegando falha administrativa no recolhimento, mas nada comprova acerca do invocado erro.

Destarte, a justa causa imputada ao reclamante afigura-se-nos de rigor excessivo, ferindo o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se o reconhecimento da dispensa sem justa causa para todos os efeitos. Acertada a r. sentença de origem, inclusive no tocante às verbas concedidas, não merecendo reparo; ao contrário encômios. Mantém-se.

Entrementes, não obstante todo o imbróglio envolvendo a rescisão contratual, com a reversão do motivo do desligamento, e as agruras pelas quais passou o reclamante, em que também pesem as suas alegações, dos autos, não se verifica prática de atos patronais ensejadores de agressões morais ou violação da intimidade e da dignidade a justificar indenização por danos morais. Alguma coisa aconteceu naquele dia, senão o reclamante não teria sido substituído... A questão da justa causa foi discutida com urbanidade, dentro do contexto da razoabilidade, não havendo que se falar em indenização por danos morais, uma vez que não evidenciados os pressupostos concessivos. Reforma-se, no ponto.

DA DEVOLUÇÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO

Diante do depoimento do preposto no sentido de que o reclamante não possui débito com a empresa e o fato de não ter sido contestada a existência da cártula. Correta a r. sentença. Mantém-se.

DAS HORAS EXTRAS – ADICIONAL NOTURNO

Ora, realmente, da análise dos cartões de ponto acostados, verifica-se que o reclamante laborava em sobrejornada, sendo que o interessado cuidou de apontar, ao menos por amostragem, a efetiva existência de diferenças (demonstrativo de fls. 432/3). De outro lado, a

recorrente-reclamada nada apresenta de concreto que possa corroborar a exatidão dos pagamentos efetuados. Ademais, o juízo sentenciante teve a acuidade de analisar a quantidade de horas extras pagas, bem como especificar miudentemente os critérios para apuração das diferenças, cotejando-se os controles de ponto com os holerites. Correta a r. sentença.

DO INTERVALO INTRAJORNADA – SUPRESSÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, há muito se tem discutido acerca do alcance da flexibilização das normas trabalhistas, inclusive questões relacionadas com a jornada de trabalho e intervalos intrajornada, por força do disposto no art. 7º, VI, XIII, XXII, e XXVI, da CF/88.

In casu, há norma coletiva prevendo a supressão do intervalo intrajornada, sob alegação de necessidade do serviço.

Todavia, recentemente o C. TST sufragou entendimento no sentido de que é ilegal a redução, que dirá a supressão, do intervalo intrajornada por meio de norma coletiva, tendo em vista se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, valores assegurados por normas cogentes, consoante OJ nº 342, da C. SDI-1-TST, *verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE.

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1998), inofensivo à negociação coletiva.

Portanto, infringindo a reclamada dispositivos de ordem pública, que visam a proteger o trabalhador da fadiga, resguardando sua saúde e a produtividade, o intervalo intrajornada não concedido deve ser computado na duração do trabalho e remunerado extraordinariamente, sem prejuízo das penalidades de ordem administrativa.

Aliás, hodiernamente, além de sujeitar o empregador às penalidades administrativas, fica obrigado a remunerar o período correspondente ao intervalo intrajornada não concedido, com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, ou seja, remunerar o tempo intrajornada suprimido como extraordinário, isto após o advento da Lei 8.923, de 27.07.94, que acrescentou o parágrafo 4º ao art. 71 da CLT.

Destarte, o tempo do intervalo intrajornada não concedido ao reclamante, deve ser considerado tempo à disposição do empregador e remunerado, com adicional mínimo de 50%. Mantém-se.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Não há que se falar em litigância de má-fé por parte do reclamante, uma vez que o direito de ação fora exercitado dentro das prerrogativas legais, moderadamente, não se infere excesso a ser punido, sobretudo quanto ao pedido da reversão da justa causa. Outrossim, descabe a incidência do art. 940 do CC. Mantém-se.



ISTO POSTO, decido conhecer dos recursos interpostos; DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL; ao recurso do reclamante, para deferir as diferenças salariais e consectários; ao da reclamada, para excluir da condenação a indenização por danos morais; no mais, manter íntegra a r. sentença de origem, inclusive quanto ao valor condenatório, nos termos da fundamentação.

EDISON DOS SANTOS PELEGRINI

Juiz Relator

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-set-14/empresa_provar_empregado_trabalhou_alcoolizado/