



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

A C Ó R D Ã O

6^a Turma

ACV/ckt/sp

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Não deve ser conhecido o recurso de revista quando se vislumbra o prequestionamento da matéria, nos termos da Súmula 297, III, do c. TST, a afastar a nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido.

TESTE DE TEOR ALCÓOLICO. MOTORISTA DE ÔNIBUS. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE GRADAÇÃO. EMPREGADO COM 17 ANOS DE SERVIÇO. FALTA GRAVE AFASTADA.

Nos termos do art. 235-B da CLT, a submissão a teste e controle de bebida alcóolica instituída pelo empregador é dever do motorista profissional. O cuidado decorre da atividade profissional, em face da necessidade do dever do empregador do ramo de transporte rodoviário de proceder à segurança da coletividade de passageiros. A Lei de trânsito brasileiro não tolera qualquer nível de teor alcóolico no sangue e traz sanções ao condutor que assim se portar, inclusive com possibilidade de prisão. Todavia, ainda que se trate do motorista profissional, não viabiliza assegurar a dispensa por justa causa, no caso concreto, em que constatado em um único teste de etilômetro medição de 0,007%, quando o aparelho tem média de falha em percentual de 0,04%, sem antes a adoção da gradação na aplicação das penalidades, ainda mais levando em consideração se tratar de empregado que por uma única vez não passou no teste, com mais de 16 anos de trabalho, sem qualquer pecha de desidioso anteriormente, a determinar gradação da pena, pela suspensão do dia. Deve se dar máxima efetividade ao princípio que



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

consagra o direito ao trabalho, para afastar a justa causa. Recurso de revista conhecido e provido.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.

SISTEMA DE ESCALAS. NORMA COLETIVA PREVENDO JORNADA SEMANAL DE 44 HORAS.

ALTERNÂNCIA DE TURNOS (DIURNO E NOTURNO) NÃO DEMONSTRADA. A

caracterização do turno ininterrupto de revezamento requer o trabalho com alternância de horários, em diferentes turnos (diurno e noturno). No caso concreto não restou configurado o trabalho com alternância de turnos, mas tão somente a jornada no sistema de escalas, com previsão normativa de jornada semanal de 44 horas. Dessa forma, não resta caracterizado o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, pois não demonstrado o trabalho realizado com alternância de turnos, bem como por que presente norma coletiva estabelecendo jornada semanal de 44 horas. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-795-88.2011.5.03.0041**, em que é Recorrente **JOÃO LUÍS DOS SANTOS** e Recorrida **EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA..**

Inconformado com o r. despacho de fls. 1178/1179, que denegou seguimento ao recurso de revista, agrava de instrumento o reclamante.

Com as razões de fls. 1182/1201, alega ser plenamente cabível o recurso de revista.

Contraminuta e contrarrazões apresentadas às fls. 1209/1214 e 1216/1222.

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

VOTO

I - CONHECIMENTO

Agravo de instrumento interposto na vigência da Lei nº 12.275/10, sendo desnecessário o preparo.

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que se encontra regular e tempestivo.

II - MÉRITO

TESTE DE TEOR ALCÓOLICO. MOTORISTA DE ÔNIBUS. BAIXO NÍVEL. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE GRADAÇÃO. FALTA GRAVE.

O eg. Tribunal Regional assim manifestou o entendimento acerca da matéria:

“Rebelia-se a recorrente contra a decisão de origem que reverteu a justa causa aplicada ao reclamante, condenando-a ao pagamento das verbas relativas à dispensa imotivada. Sustenta que a regularidade desta espécie de dispensa envolve aferição do comportamento usual do empregado, evitando-se a pena máxima fundada em um único incidente, devendo a empresa observar o passado funcional do empregado como um todo e utilizar o critério pedagógico para recuperar o empregado, de maneira que o empregador, antes de partir para a aplicação da pena capital, deve advertir, suspender e só então dispensar justificadamente. Contudo, a doutrina e a jurisprudência pátrias admitem que tal regra comporta exceção, pois há casos em que a fidúcia é quebrada de modo tão grave, em um único evento, que se torna inviável o prosseguimento do contrato, o que aconteceu no caso dos autos.

Examinando.

O reclamante foi dispensado por justa causa porque, no dia 22.03.2011, antes de iniciar sua jornada como motorista de ônibus intermunicipal e/ou interestadual, ao ser submetido ao teste do “bafômetro” (teste do ar alveolar), procedimento obrigatório e rotineiro na empresa, tanto nas saídas quanto nas chegadas, restou detectado 0,007 mg/L de teor alcoólico no seu organismo, conforme documento de fl. 452.

O Juízo *a quo* entendeu que “*Ainda que absolutamente justificável a conduta da empresa em não permitir que seus motoristas trabalhem sob a influência do álcool, um único episódio de teste de ar alveolar positivo, depois de inúmeros anos de contrato, não justifica a rescisão do contrato por justa causa, ainda mais considerando a baixa concentração de álcool verificada.*” (segundo parágrafo de fl. 778).



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

Data venia do posicionamento adotado na origem, entendo que assiste razão à reclamada.

É incontrovertido nos autos que o reclamante foi dispensado por justa causa em 22.03.2011, quando, ao se apresentar para desempenhar as funções de motorista de ônibus, submeteu-se ao teste do bafômetro, tendo apresentado 0,007% de álcool no organismo. O próprio reclamante juntou à inicial o documento de fl. 35, por ele assinado, no qual a reclamada informa o motivo da dispensa motivada.

O fato de o motorista ingerir bebida alcoólica horas antes de desempenhar seu ofício, por menor que seja a concentração de álcool detectada, constitui falta grave, capaz de ensejar a dispensa por justa causa. O indivíduo sob a influência do álcool sofre diminuição sensível de sua capacidade de reflexo, podendo provar acidente grave e colocar em risco não apenas sua própria vida, mas também a de terceiros (passageiros e demais motoristas que trafegam pelas estradas).

Não é por outra razão que o artigo 276 da Lei 9.503/97, com relação dada pela Lei 11.705/08, estabelece que:

“Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.” (grifei).

Por sua vez, o artigo 165 do mesmo diploma legal, também com redação dada pela Lei 11.705/88, prevê:

“Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração – gravíssima.

Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único: A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.”

Assim, embora exista clara diferenciação entre o vício de beber (embriaguez) e o ato de beber, este muitas vezes vinculado a aspectos culturais e regionais, não se pode perder de vista que este último não pode ser praticado por quem, por força de suas atribuições ou obrigações funcionais, possa por em risco a coletividade que o cerca.

É cediço que, em determinadas situações e a depender da falta cometida, a opção de dispensa por justa causa, via de regra, pressupõe uma graduação na aplicação das penalidades. Entretanto, há casos, como o dos presentes autos, que a gravidade da conduta dispensa tal procedimento, sendo legítima a despedida do empregado de imediato.

Isso porque o critério pedagógico amplamente defendido pela doutrina e jurisprudência não é absoluto nem universal, já que existem faltas que, por sua intensa e enfática gravidade, não tornam viável a graduação da punição, mas sim, a aplicação, de imediato, da pena máxima.

Note-se que, em depoimento, o reclamante admitiu ter ciência que é regra na empresa que todos os motoristas soprem o “bafômetro” antes do início de suas atividades.



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

A segunda testemunha ouvida a pedido do reclamante foi enfática ao afirmar que “[...] quando admitido, todo motorista é advertido de que se submeterá ao bafômetro no início e na chegada de cada viagem; o motorista tinha ciência de que, se fosse flagrado no teste, seria dispensado por justa causa.” (Sr. José Eustáquio Rocha – ata de fl. 772).

Esta Turma Julgadora já apreciou caso semelhante, sendo exemplo o seguinte aresto:

(...)

Neste passo, entendo que a falta grave cometida pelo reclamante foi suficiente para ensejar o rompimento do contrato de trabalho por justa causa.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso da reclamada para, reformando a decisão de origem, manter a dispensa por justa causa levada a efeito pela empresa e, em consequência, excluir da condenação o pagamento das seguintes parcelas: aviso prévio, 04/12 de 13º salário/2011, férias integrais do período 10/11 + 1/3, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

Fica também excluída da condenação a obrigação imposta à reclamada de liberar ao autor as guias TRCT, no código 01, a chave de conectividade e as guias CD/SD.” (fls. 1113/1116)

Opostos embargos de declaração, assim se pronunciou
o eg. TRT:

“No caso dos autos, ao contrário do que alega o embargante, o acórdão atacado, no que tange à manutenção da justa causa aplicada pela reclamada, não padece de qualquer omissão e/ou obscuridade, nada havendo a ser sanado.

O motorista de ônibus intermunicipal e/ou interestadual pode fazer o que bem entender durante as suas folgas, vez que os atos praticados nesse período são de sua inteira responsabilidade. Entretanto, no momento em que se apresenta ao trabalho é imperioso que esteja em condições de assumir o volante do coletivo.

E, no caso dos autos, ao se submeter ao ‘teste do bafômetro’, antes de iniciar a jornada no dia 22.03.2011, restou detectado 0,007 mg/L de teor alcoólico no organismo do reclamante, revelando que este não se encontrava em condições de conduzir o veículo, já que, após a edição da Lei 11.705/2008 que deu nova redação ao artigo 276 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), qualquer concentração de álcool no sangue configura infração gravíssima, punida, inclusive, com a suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, na forma do art. 165 do citado diploma legal, o que demonstra a gravidade de conduta do autor, respaldando a dispensa por justa causa levada a efeito pela empregadora.” (fl. 1150)

Nas razões do recurso de revista, o reclamante sustenta que a aferição de 0,007% mg/L de álcool no sangue não caracteriza

Firmado por assinatura eletrônica em 29/08/2013 pelo Sistema de Informações Judiciares do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

embriaguez habitual ou em serviço a justificar a justa causa. Afirma que deveria ter sido observado o princípio da graduação da pena, uma vez que já contava com dezessete anos de trabalho sem qualquer mácula funcional. Aponta violação do art. 157, I, da CLT e traz arestos a cotejo.

Conforme se vislumbra do regional, a v. decisão reformou a r. sentença que não considerou o nível de teor alcoólico percebido em teste prévio no empregado, motorista de ônus, por ser baixo.

O eg. TRT, ao contrário, entendeu que o empregado incidiu em falta grave, pelo fato de, que o ato de beber antes do trabalho pelo motorista de ônibus, não possibilita proceder a graduação prevista para a dispensa por falta grave.

O arresto colacionado, oriundo da 10ª Região, em sentido contrário, entende que apenas a embriaguez em serviço, e ainda com robusta prova, possibilita a dispensa por justa causa, por desídia, a denotar divergência com a decisão do eg. TRT que por força de teste em que constatado nível baixo de alcoolismo, entendeu por configurada a justa causa.

Desse modo, ante a necessidade de melhor exame da divergência jurisprudencial, dou provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo e a publicação da certidão de julgamento para a ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento do recurso de revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003 do TST.

RECURSO DE REVISTA.

I - NULIDADE DO V. JULGADO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Sustenta o reclamante, nas razões do recurso de revista, a nulidade do julgado regional por negativa de prestação jurisdicional ao argumento de que não houve pronunciamento explícito sobre questões submetidas à sua apreciação, qual o dispositivo da CLT utilizado para o reconhecimento da justa causa, uma vez que não há no Código de Trânsito Nacional dispositivo que disponha sobre a dispensa



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

por justa causa, bem como em razão de o art. 482, f, da CLT informar que constitui justa causa a embriaguez habitual ou em serviço, o que não ocorreu no presente caso, já que a bebida alcoólica foi ingerida horas antes de desempenhar seu ofício e o teste foi feito antes do início da jornada, a se concluir que não estava trabalhando, bem como não estava embriagado, pois registrado 0,007 mg/L de álcool no organismo. Aponta violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT, 458 do CPC.

É de se verificar que o eg. TRT, ao ser instado, em embargos de declaração a se manifestar acerca dos termos da letra f do art. 482 da CLT, que trata da justa causa pela embriaguez habitual, o que não é o seu caso, assim respondeu:

“No caso dos autos, ao contrário do que alega o embargante, o acórdão atacado, no que tange à manutenção da justa causa aplicada pela reclamada, não padece de qualquer omissão e/ou obscuridade, nada havendo a ser sanado.

O motorista de ônibus intermunicipal e/ou interestadual pode fazer o que bem entender durante as suas folgas, vez que os atos praticados nesse período são de sua inteira responsabilidade. Entretanto, no momento em que se apresenta ao trabalho é imperioso que esteja em condições de assumir o volante do coletivo.

E, no caso dos autos, ao se submeter ao ‘teste do bafômetro’, antes de iniciar a jornada no dia 22.03.2011, restou detectado 0,007 mg/L de teor alcoólico no organismo do reclamante, revelando que este não se encontrava em condições de conduzir o veículo, já que, após a edição da Lei 11.705/2008 que deu nova redação ao artigo 276 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), qualquer concentração de álcool no sangue configura infração gravíssima, punida, inclusive, com a suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, na forma do art. 165 do citado diploma legal, o que demonstra a gravidade de conduta do autor, respaldando a dispensa por justa causa levada a efeito pela empregadora.” (fl. 1150)

Diante de tais termos, evidenciada a alegação acerca do art. 482, f, da CLT, é de se verificar que é possível se entender como prequestionada a matéria, nos termos da Súmula 297, III, do c. TST.

Não há, portanto, como acolher a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, eis que é possível o exame do tema de mérito por esta c. Corte Superior, restando ilesos os dispositivos



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

invocados (artigo 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC), nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 115 da C. SDI.

Não conheço.

**II - TESTE DE TEOR ALCÓOLICO. MOTORISTA DE ÔNIBUS.
BAIXO NÍVEL. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE GRAADAÇÃO. FALTA GRAVE.**

CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim manifestou o entendimento acerca da matéria:

“Rebelo-se a recorrente contra a decisão de origem que reverteu a justa causa aplicada ao reclamante, condenando-a ao pagamento das verbas relativas à dispensa imotivada. Sustenta que a regularidade desta espécie de dispensa envolve aferição do comportamento usual do empregado, evitando-se a pena máxima fundada em um único incidente, devendo a empresa observar o passado funcional do empregado como um todo e utilizar o critério pedagógico para recuperar o empregado, de maneira que o empregador, antes de partir para a aplicação da pena capital, deve advertir, suspender e só então dispensar justificadamente. Contudo, a doutrina e a jurisprudência pátrias admitem que tal regra comporta exceção, pois há casos em que a fidúcia é quebrada de modo tão grave, em um único evento, que se torna inviável o prosseguimento do contrato, o que aconteceu no caso dos autos.

Examino.

O reclamante foi dispensado por justa causa porque, no dia 22.03.2011, antes de iniciar sua jornada como motorista de ônibus intermunicipal e/ou interestadual, ao ser submetido ao teste do “bafômetro” (teste do ar alveolar), procedimento obrigatório e rotineiro na empresa, tanto nas saídas quanto nas chegadas, restou detectado 0,007 mg/L de teor alcoólico no seu organismo, conforme documento de fl. 452.

O Juízo *a quo* entendeu que “*Ainda que absolutamente justificável a conduta da empresa em não permitir que seus motoristas trabalhem sob a influência do álcool, um único episódio de teste de ar alveolar positivo, depois de inúmeros anos de contrato, não justifica a rescisão do contrato por justa causa, ainda mais considerando a baixa concentração de álcool verificada.*” (segundo parágrafo de fl. 778).

Data venia do posicionamento adotado na origem, entendo que assiste razão à reclamada.

É incontroverso nos autos que o reclamante foi dispensado por justa causa em 22.03.2011, quando, ao se apresentar para desempenhar as funções de motorista de ônibus, submeteu-se ao teste do bafômetro, tendo apresentado 0,007% de álcool no organismo. O próprio reclamante juntou à



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

inicial o documento de fl. 35, por ele assinado, no qual a reclamada informa o motivo da dispensa motivada.

O fato de o motorista ingerir bebida alcoólica horas antes de desempenhar seu ofício, por menor que seja a concentração de álcool detectada, constitui falta grave, capaz de ensejar a dispensa por justa causa. O indivíduo sob a influência do álcool sofre diminuição sensível de sua capacidade de reflexo, podendo provar acidente grave e colocar em risco não apenas sua própria vida, mas também a de terceiros (passageiros e demais motoristas que trafegam pelas estradas).

Não é por outra razão que o artigo 276 da Lei 9.503/97, com relação dada pela Lei 11.705/08, estabelece que:

“Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.” (grifei).

Por sua vez, o artigo 165 do mesmo diploma legal, também com redação dada pela Lei 11.705/88, prevê:

“Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração – gravíssima.

Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único: A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.”

Assim, embora exista clara diferenciação entre o vício de beber (embriaguez) e o ato de beber, este muitas vezes vinculado a aspectos culturais e regionais, não se pode perder de vista que este último não pode ser praticado por quem, por força de suas atribuições ou obrigações funcionais, possa por em risco a coletividade que o cerca.

É cediço que, em determinadas situações e a depender da falta cometida, a opção de dispensa por justa causa, via de regra, pressupõe uma graduação na aplicação das penalidades. Entretanto, há casos, como o dos presentes autos, que a gravidade da conduta dispensa tal procedimento, sendo legítima a despedida do empregado de imediato.

Isso porque o critério pedagógico amplamente defendido pela doutrina e jurisprudência não é absoluto nem universal, já que existem faltas que, por sua intensa e enfática gravidade, não tornam viável a graduação da punição, mas sim, a aplicação, de imediato, da pena máxima.

Note-se que, em depoimento, o reclamante admitiu ter ciência que é regra na empresa que todos os motoristas soprem o “bafômetro” antes do início de suas atividades.

A segunda testemunha ouvida a pedido do reclamante foi enfática ao afirmar que “[...] quando admitido, todo motorista é advertido de que se submeterá ao bafômetro no início e na chegada de cada viagem; o motorista tinha ciência de que, se fosse flagrado no teste, seria dispensado por justa causa.” (Sr. José Eustáquio Rocha – ata de fl. 772).



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

Esta Turma Julgadora já apreciou caso semelhante, sendo exemplo o seguinte arresto:

(...)

Neste passo, entendo que a falta grave cometida pelo reclamante foi suficiente para ensejar o rompimento do contrato de trabalho por justa causa.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso da reclamada para, reformando a decisão de origem, manter a dispensa por justa causa levada a efeito pela empresa e, em consequência, excluir da condenação o pagamento das seguintes parcelas: aviso prévio, 04/12 de 13º salário/2011, férias integrais do período 10/11 + 1/3, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

Fica também excluída da condenação a obrigação imposta à reclamada de liberar ao autor as guias TRCT, no código 01, a chave de conectividade e as guias CD/SD.” (fls. 1113/1116)

Opostos embargos de declaração, assim se pronunciou

○ eg. TRT:

“No caso dos autos, ao contrário do que alega o embargante, o acórdão atacado, no que tange à manutenção da justa causa aplicada pela reclamada, não padece de qualquer omissão e/ou obscuridade, nada havendo a ser sanado.

O motorista de ônibus intermunicipal e/ou interestadual pode fazer o que bem entender durante as suas folgas, vez que os atos praticados nesse período são de sua inteira responsabilidade. Entretanto, no momento em que se apresenta ao trabalho é imperioso que esteja em condições de assumir o volante do coletivo.

E, no caso dos autos, ao se submeter ao ‘teste do bafômetro’, antes de iniciar a jornada no dia 22.03.2011, restou detectado 0,007 mg/L de teor alcoólico no organismo do reclamante, revelando que este não se encontrava em condições de conduzir o veículo, já que, após a edição da Lei 11.705/2008 que deu nova redação ao artigo 276 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), qualquer concentração de álcool no sangue configura infração gravíssima, punida, inclusive, com a suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, na forma do art. 165 do citado diploma legal, o que demonstra a gravidade de conduta do autor, respaldando a dispensa por justa causa levada a efeito pela empregadora.” (fl. 1150)

Nas razões do recurso de revista, o reclamante sustenta que a aferição de 0,007% mg/L de álcool no sangue não caracteriza embriaguez habitual ou em serviço a justificar a justa causa. Afirma que deveria ter sido observado o princípio da graduação da pena, uma vez que já contava com dezessete anos de trabalho sem qualquer mácula funcional.

Aponta violação do art. 157, I, da CLT e traz arrestos a cotejo.

Firmado por assinatura eletrônica em 29/08/2013 pelo Sistema de Informações Judiciares do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

Conforme se vislumbra do regional, a v. decisão reformou a r. sentença que não considerou o nível de teor alcoólico percebido em teste prévio no empregado, motorista de ônus, por ser muito baixo.

O eg. TRT, ao contrário, entendeu que o empregado incidiu em falta grave, pelo fato de que o ato de beber antes do trabalho pelo motorista de ônibus, não possibilita proceder a gradação prevista para a dispensa por falta grave.

O arresto colacionado à fls. 1160, oriundo do TRT da 10^a Região, em sentido contrário, entende que apenas a embriaguez em serviço, e ainda com robusta prova, possibilita a dispensa por justa causa, por desídia, a denotar divergência com a decisão do eg. TRT que por força de teste, antes de iniciada a jornada de trabalho, em que constatado nível baixo de alcoolismo, entendeu por configurada a justa causa.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

A v. decisão, em face da gravidade da conduta do empregado, que submetido a teste de bafômetro internamente, antes de sua atividade de condutor de ônibus da empresa, teve verificado percentual de 0,007% de teor alcóolico, considerou correta a dispensa do empregado por justa causa, não admitindo a gradação da pena, em face de se tratar de motorista profissional.

Acerca da justa causa, Valentin Carrion discorre que é “*o efeito emanado de ato ilícito do empregado que, violando alguma obrigação legal ou contratual, explícita ou implícita, permite ao empregador a rescisão do contrato sem ônus...*”, e que se caracteriza por “*gravidade tal que impossibilite a normal continuação do vínculo; há penas leves para as faltas leves, que não justificam o despedimento.*”

Ressalte-se, ainda, que ao empregador compete o encargo de demonstrar, de forma robusta e consistente, o motivo ensejador da aplicação da justa causa pelo cometimento de falta grave, necessário levar em consideração o critério de dosagem da pena, conforme alude Maurício Godinho Delgado:



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

É que, em se tratando de conduta tipificada, porém, inquestionavelmente leve, quer o Direito do Trabalho que o empregador se valha das prerrogativas diretivas, fiscalizatórias e disciplinares essencialmente com fins educacionais, orientando o obreiro a se ajustar ao ambiente e regras laborativas – notadamente se se tratar de empregado sem vida pregressa funcional negativa na empresa.

Diante de tais considerações, necessário que o empregador, em face de conduta desidiosa do empregado, proceda à dispensa do empregado, devendo ser devidamente comprovada a falta grave.

Isso porque, apenas e tão-somente haveria se falar em dosagem da pena em face de falta leve, o que não é o caso.

A empresa tem como requisito que o empregado proceda a teste de bafômetro, o que deve ser recepcionado como garantia da segurança dos usuários, conforme alude, ainda, o art. 253-B da CLT:

“São deveres do motorista profissional:

- I - estar atento às condições de segurança do veículo;
- II - conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva;
- III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso;
- IV - zelar pela carga transportada e pelo veículo;
- V - colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública;
- VI - ~~cumprir regulamento patronal que discipline o tempo de direção e de descanso; (vetado)~~
- VII - submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.”

Parágrafo único. A inobservância do disposto no inciso VI e a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.

Nesses termos, e diante da atual lei de trânsito, em que não se verifica qualquer tolerância em relação ao nível de álcool no sangue dos motoristas, torna-se tormentosa a situação do empregado,



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

motorista profissional, diante do dever legal de se portar totalmente "limpo" de bebidas alcóolicas no trabalho.

A lei de trânsito tem sido cada vez mais rigorosa em relação ao motorista que porta veículo tendo ingerido bebida alcóolica, inclusive com a retenção do carro e prisão do condutor.

Fora a proteção de todos, como dito, é de se verificar que o motorista profissional, principalmente, deve estar muito mais atento, com o fim não apenas da sua proteção, como também dos passageiros.

No caso em exame se trata de empregado que teve em seu teste verificado teor alcóolico, sendo irrelevante para autoridade de trânsito o percentual, eis que a tolerância atual é zero, sendo de se ressaltar que o interesse público foi respeitado e é relevante, pois diz respeito à segurança de todos.

Ocorre, todavia, que no direito do trabalho, necessário levar em consideração que a justa causa não pode ser analisada sem levar em consideração os aspectos que norteiam a relação empregado x empregador que, no presente caso, objetivamente, traz circunstância relativa a uma primeira falta.

Entendo que a postura mais razoável do empregador, em vez da dispensa por justa causa, seria não autorizar o autor a conduzir o veículo no dia e, pelo período mínimo a possibilitar mais um teste, adotando como medida de censura ao autor a advertência ou suspensão no dia.

Foge à razoabilidade entender que o autor, que não foi considerado como embriagado, nem há qualquer alusão a tal fato, estaria a se portar de modo não condizente com sua condição, já que eventual descuido em relação à bebida anteriormente à jornada de trabalho, principalmente em relação ao nível de bebida, não tem o condão de atrair a justa causa, incumbindo ao empregador proceder à gradação da pena.

Nesse sentido ensina Bortolotto:

"A avaliação da falta deve ser feita subjetiva e objetivamente. Do ponto de vista subjetivo, uma falta pode ser grave, mas pode, em relação aos méritos particulares do empregado e com uma prestação longa, laboriosa e honesta, perder o seu caráter de gravidade. Ao contrário, a falta pode não ser grave, mas,posta em relação com a conduta irrespeitosa e descuidada do dependente, pode assumir particular aspecto de gravidade. Sempre do ponto



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

de vista subjetivo, a falta deve ser voluntária, deve depender do fato consciente de seu autor, e constituir uma violação dos princípios e das normas sob as quais se funda a relação de trabalho. Também tem importância a consideração objetiva da justa causa. Uma falta, que pode ser de natureza leve, se cometida em outro ambiente, pode tornar-se gravíssima. Por exemplo, o empregado que fuma, durante o trabalho, malgrado as proibições regulamentares, comete falta de pouca monta numa oficina de marmoaria; entretanto pode tal ocorrência tornar-se gravíssima, se passada num laboratório de gás ou de produtos químicos“.

Percebe-se que não há evidência de que a conduta pode ser habitual, a determinar a incursão do autor na alínea f do art. 482 da c. CLT, mas sim na alínea “e”, que trata da desídia que, no presente caso, importa em dosimetria da pena, com o fim de assegurar ao empregado, pela advertência ou suspensão, a mudança no comportamento.

A dispensa por falta grave deve ser robustamente comprovada, decorrente de conduta desidiosa do empregado na realização de suas atribuições, sendo necessário alertar para o fato de que a margem de erro do bafômetro é reconhecido como sendo de 0,04%, sendo que no caso em exame foi detectado 0,007%.

A Resolução 432/2013 do Contran alude aos percentuais a serem considerados para se considerar infração administrativa:

Art. 6º A infração prevista no art. 165 do CTB será caracterizada por:

I – exame de sangue que apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue;

II – teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,05 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,05 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I;

III – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtidos na forma do art. 5º.

Parágrafo único. Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB ao condutor que recusar a se submeter a qualquer um dos procedimentos previstos no art. 3º, sem prejuízo da incidência do crime previsto no art. 306 do CTB caso o condutor apresente os sinais de alteração da capacidade psicomotora.

No presente caso, portanto, diante do percentual verificado, mínimo, inclusive inferior ao considerado como infração administrativa pelo CONTRAN, por uma única vez, ainda que se trate de



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

motorista profissional, entendo não haver elementos a determinar falta grave o suficiente para, da conduta desidiosa, se operacionalizar a dispensa por justa causa.

Não havendo qualquer alusão a embriaguez do autor, deve ser adotada a graduação legal, com o fim de se dar máxima efetividade ao princípio que consagra a proteção ao trabalho, como direito constitucional.

Nesses termos, dou provimento ao recurso de revista para restabelecer a r. sentença, no particular.

III – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. SISTEMA DE ESCALAS. NORMA COLETIVA PREVENDO JORNADA SEMANAL DE 44 HORAS. ALTERNÂNCIA DE TURNOS (DIURNO E NOTURNO) NÃO DEMONSTRADA.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Assim decidiu a eg. Corte Regional:

“Como muito bem destacado na origem, não corresponde à realidade a alegação do reclamante de que laborava em turnos ininterruptos de revezamento. O que ocorria era o cumprimento de escalas de trabalho, com jornadas iniciadas em horários variados a fim de atender a demanda relativa aos deslocamentos entre as diversas localidades oferecidas pelas rotas concedidas à empresa.

Note-se que as normas coletivas de trabalho fixam a jornada normal em 44 horas semanais e estabelecem que as empresas “elaborarão as escalas de serviços de Motoristas e Auxiliares de Viagem” (subitem 3.10 – fl. 104 – realce), inexistindo qualquer menção ao serviço prestado em turnos ininterruptos de revezamento.

Por consequência, não faz jus às horas extras excedentes à sexta diária e trinta e seis semanais em razão de não estar caracterizado o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

Nego provimento.” (fl. 1123)

Nas razões do recurso de revista, o reclamante sustenta que a alternância diária das jornadas caracteriza o turno ininterrupto de revezamento. Aduz que não há acordo coletivo autorizando o elastecimento dos turnos de revezamento. Afirma que o trabalho de escala não descaracteriza o turno de revezamento e que trabalhou em todos os turnos dentro do mesmo mês, fazendo jus à jornada reduzida de seis horas.



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

Aponta violação do art. 7º, XIV, da CF, contrariedade à Súmula nº 423 do c. TST e à OJ nº 360 da SBDI-1 e colaciona arestos ao confronto de teses.

O eg. TRT registrou que não se trata de trabalho realizado em turnos de revezamento, mas de cumprimento de escalas de trabalho, com jornadas iniciadas em horários variados.

Consignou, ainda, a eg. Corte Regional que as normas coletivas fixavam a jornada normal de 44 horas semanais e estabeleciam que as empresas iriam elaborar as escalas de serviços dos motoristas, nada trazendo sobre a prestação dos serviços em turnos ininterruptos de revezamento.

Conforme se verifica do v. acórdão regional, o trabalho era realizado no sistema de escalas, fixando ainda, as normas coletivas, a jornada normal de 44 horas semanais.

Dessa forma, não restando caracterizada a existência de turnos de trabalho pré-fixados, nos quais os empregados se revezariam de forma contínua e periódica, bem como não se tendo notícias do exercício das atividades em sistema de alternância de turnos, horário diurno e noturno, não há como se configurar o turno de revezamento, razão por que resta ileso o art. 7º, XIV, da CF, bem como não restam contrariadas à Súmula nº 423 do c. TST e à OJ nº 360 da SBDI-1.

Os arestos de fls. 1169/1172 registraram que aos motoristas de ônibus, que trabalham em sistema de escalas, ou com alteração de turnos em todas as fases do dia e da noite, pressupõem o turno de revezamento, quando não há norma coletiva autorizando jornada diversa; que ao motorista de ônibus se aplica a jornada reduzida de seis horas, quando submetidos a turnos diversos; que o trabalho em escalas entre turnos e a ausência de interrupção das atividades da empresa caracterizam o turno ininterrupto de revezamento; e que para a caracterização do turno ininterrupto de revezamento, mister que o trabalho seja realizado de manhã, de tarde e de noite, em três jornadas diferentes, contudo, nenhum dos arestos abordam as premissas constantes do presente caso, de que o trabalho era realizado no sistema de escalas, com norma coletiva fixando a jornada normal de 44 horas semanais, não se tendo notícias, ainda, de que o trabalho era realizado com alternância



PROCESSO N° TST-RR-795-88.2011.5.03.0041

de turnos, horário diurno e noturno, mas apenas por escala, a incidir as Súmulas nº 23 e 296 do c. TST, por inespecificidade dos arrestos.

Por fim, ressalte-se que qualquer posicionamento em contrário implicaria no reexame de fatos e prova, incabível nesta fase processual, ante o óbice da Súmula nº 126 do c. TST.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para, destrancando o recurso de revista, dele conhecer apenas quanto ao tema "Teste de Teor Alcóolico. Motorista de Ônibus. Baixo Nível. Demissão por Justa Causa. Ausência de Gradação. Falta Grave Afastada.", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a r. sentença no particular.

Brasília, 28 de Agosto de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator