



PROCESSO N° TST-RR-11276-14.2015.5.03.0060

A C Ó R D ã O
(2ª Turma)
GMMHM/dsv/

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TESTE DE BAFÔMETRO REALIZADO MEDIANTE SORTEIO.

ABUSO DE PODER DIRETIVO NÃO IDENTIFICADO. O Tribunal Regional manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, pois concluiu que não configura abuso de poder o fato de o reclamante, na função de caldeireiro, ter sido submetido de forma aleatória pela reclamada a teste etilômetro, tendo registrado que não constou prova quanto ao abuso do exercício do poder diretivo. Nesse contexto, a imposição de teste de bafômetro não se traduz ofensa à dignidade da pessoa no trabalho (CF, art. 5º, X) e nem configura ato ilícito do empregador (Código Civil, arts. 186 e 187) passível de indenização, porquanto não verificado, na hipótese, o abuso do poder diretivo do empregador, pois o teste foi direcionado a outros empregados e a escolha do autor se deu de forma aleatória, ou seja, foi impessoal. Precedentes. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso



PROCESSO N° TST-RR-11276-14.2015.6.03.0060
de Revista n° **TST-RR-11276-14.2015.5.03.0060**, em que é Recorrente
[REDAZIDO] e Recorrido [REDAZIDO].

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário do reclamante quanto à indenização por danos morais.

O reclamante interpõe recurso de revista às fls. 180/190, o qual foi recebido pela decisão de admissibilidade de fls. 192/193, por divergência jurisprudencial.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TESTE DE BAFÔMETRO REALIZADO MEDIANTE SORTEIO. ABUSO DE PODER DIRETIVO NÃO IDENTIFICADO

1.1 Conhecimento

O Tribunal Regional da 3ª Região, por sua 3ª Turma, em acórdão da lavra do Desembargador Sebastião Geraldo, no que concerne ao tema destaque, consignou:

“3.1 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TESTE ETILÔMETRO (BAFÔMETRO)

O Reclamante não se conforma com a improcedência de seu pedido de indenização por danos morais por ter sido submetido a teste etilômetro.

Sem razão.

Elevada ao âmbito constitucional, a reparação do dano moral está prevista no inciso V do art. 5º da Constituição Federal, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Encontra amparo, também, no inciso X do mesmo art. 5º, que assim dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra



PROCESSO N° TST-RR-11276-14.2015.6.03.0060

e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Como se extrai dos arts. 187 e 927 do Código Civil, para se falar em indenização por dano em decorrência de abuso de direito, exige-se a coexistência de três elementos: a) erro de conduta do agente; b) ofensa a um bem jurídico; c) nexos de causalidade entre a conduta ilícita e o dano sofrido pela vítima. Acrescentam os doutrinadores que tal dano pode resultar tanto da ação ou omissão do empregador, sendo que a culpa será considerada em qualquer grau: grave, leve e levíssimo, além do próprio dolo.

Na hipótese dos autos, o Reclamante exerceu a função de caldeireiro de 01/02/2013 a 20/11/2013, tendo sido, conforme destacado por ele próprio nas razões recursais, sorteado dentre os empregados da Reclamada para fazer o aludido teste para detecção do uso de bebida alcoólica ou de outra substância entorpecente.

O fato de a empresa realizar o teste do etilômetro, popularmente conhecido como „bafômetro“, em seus empregados, de forma totalmente aleatória e mediante sorteio, não caracteriza ato ilícito, estando inserido no seu poder diretivo, visando à saúde e o bem-estar de seus subordinados, com vistas também evitar a ocorrência de acidentes.

Não bastasse, registro que não há nos autos prova testemunhal a confirmar a alegação do Reclamante (art. 818 da CLT c/c 373, I, do CPC de 2015) de que a Reclamada incorreu em abuso de exercício de poder diretivo. Nego provimento.”

O reclamante sustenta que é devido o pagamento de indenização por danos morais, porque ofende a intimidade e a privacidade a realização injustificada e aleatória de testes de bafômetro. Afirma que a obrigatoriedade se restringe a motorista profissional, função não exercida pela recorrente, que foi contratado para caldeireiro. Destaca que essa conduta figura como intromissão arbitrária do empregador na vida privada dos trabalhadores.

Indica ofensa aos artigos 5º, X, da Constituição da República e 235-B da CLT. Transcreve arestos.

Analiso.

De início, os arestos de fls. 185/187 são inservíveis, por serem oriundos do mesmo Tribunal prolator do acórdão regional. Óbice do artigo 896, “a”, da CLT.

Como se verifica, o Tribunal Regional manteve a



PROCESSO Nº TST-RR-11276-14.2015.6.03.0060

sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, pois concluiu que não configura abuso de poder o fato de o reclamante, na função de caldeireiro, ter sido submetido de forma aleatória pela reclamada a teste etilômetro, tendo registrado que não constou prova quanto ao abuso do exercício do poder diretivo.

A imposição de teste de bafômetro não se traduz ofensa

à dignidade da pessoa no trabalho (CF, art. 5º, X) e nem configura ato ilícito do empregador (Código Civil, arts. 186 e 187) passível de indenização, porquanto não verificado, na hipótese, o abuso do poder diretivo do empregador, pois o teste foi direcionado a outros empregados e a escolha do autor se deu de forma aleatória, ou seja, foi impessoal.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) 2. DANO MORAL. USO DE BAFÔMETRO ANTES DO INÍCIO DA JORNADA. OPERADOR DE PLATAFORMA. COAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A configuração do dano moral, segundo dispõe o art. 186 do CCB, pressupõe a existência de conduta ilícita do pretense ofensor. 2. Na hipótese dos autos, o autor atuava em áreas de risco da empresa, desempenhando o cargo de operador de plataforma. 3. Nesse contexto, a conduta da reclamada, longe de se mostrar desarrazoada, destinava-se a preservar a incolumidade física do próprio reclamante, bem como das demais pessoas que transitavam na área de risco. 4. Ausente a conduta ilícita, não há como se concluir pela existência de dano moral indenizável. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 145500-78.2008.5.02.0441 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 13/11/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013)

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. TESTE DO BAFÔMETRO. PROGRAMA DE PREVENÇÃO E TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA INSTITUÍDO PELA VALE S.A. (...) 2. DANOS MORAIS. TESTE DO BAFÔMETRO. PROGRAMA DE PREVENÇÃO E TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA INSTITUÍDO PELA VALE S.A. Extrai-se do conjunto fático-probatório examinado pelo Regional que a Vale S.A., segunda reclamada, instituiu Programa de Prevenção e Tratamento de Dependência Química para os seus empregados e terceirizados. Esse programa tinha como escopo a prevenção de acidentes e a promoção de



PROCESSO Nº TST-RR-11276-14.2015.6.03.0060

segurança no trabalho e incluía a realização de teste de bafômetro uma vez por semana em dez empregados sorteados de forma aleatória. Verifica-se que, in casu, não houve abuso do poder diretivo do empregador, porquanto era respeitada a sigilosidade do resultado dos testes e que o sorteio era feito dentro de um contêiner. Tampouco ficou evidenciado que houve constrangimento do empregado ao ser selecionado para o teste nem que fosse obrigatória a realização do referido exame. Do mesmo modo, a Corte de origem não registra que tenha havido dispensa de funcionário em face da aplicação do teste. Logo, não configurada a prática de ato ilícito pela reclamada, não há falar em reparação civil a título de danos morais na hipótese. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 10805-95.2015.5.03.0060 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 15/03/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017) “A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. DANO MORAL. USO DE BAFÔMETRO. ACIDENTE DE TRABALHO. Extrai-se da decisão recorrida que a reclamada instituiu programa de controle de prevenção de dependência química para os seus empregados. Verifica-se que, in casu, não houve abuso do poder diretivo do empregador, porquanto era exigido de todos os operadores de plataforma o uso de bafômetro . Melhor sorte não socorre o ora agravante no tocante à insurgência relativa à redução da indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho. A complexa dosimetria do valor da indenização, em face da inexistência de critérios uniformes e claramente definidos, tem relação direta com fatores de índole subjetiva e objetiva, como, por exemplo, a extensão do dano sofrido, a responsabilidade de ambas as partes no ocorrido, o nexo de causalidade, a capacidade econômica de ambos os envolvidos e o caráter pedagógico da condenação. Visa, de forma objetiva, compensar a dor e combater a impunidade. O Regional ponderou o caráter pedagógico da penalidade, o não enriquecimento da vítima, a proporcionalidade da ofensa, a capacidade econômica da empregadora e do empregado. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR - 941-52.2013.5.02.0441 Data de Julgamento: 04/10/2017, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/10/2017)

Por outro lado, o artigo 235-B da CLT é impertinente,

pois trata de motorista profissional, o que não foi alvo de debate.

Por fim, os arestos de fls. 189/190 padecem de inespecificidade (Súmula 296, I, do TST), porquanto não decorreram das mesmas particularidades fáticas do caso dos autos.

Não conheço.



PROCESSO N° TST-RR-11276-14.2015.6.03.0060
ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **não conhecer** do recurso de revista.

Brasília, 6 de fevereiro de 2019.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA HELENA MALLMANN
Ministra Relatora