

EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE USO DE TABACO NO LOCAL DE TRABALHO

“Se, de um lado, temos uma regra de restrição do fumo que faz parte do senso comum da sociedade e que não pode deixar de ser observada, de outro lado, o respeito ao livre pensamento e ao uso da liberdade deve ser praticado diariamente, para que não sejam adotados comportamentos discriminatórios indesejáveis e de exclusão social.”

■ POR PAULO SERGIO JOÃO

MATÉRIA DE CAPA

É curioso que ainda nas aeronaves, em todo lugar do mundo, a tripulação se ocupe de advertir os passageiros que é proibido fumar durante o voo, inclusive nas toaletes. Sempre me pergunto se esta se trata de uma preocupação de que alguém menos avisado saque um cigarro e insista em fumar porque não fora advertido ou de uma mensagem de que fumar é algo que faz parte da liberdade individual e que, naquele momento, temporariamente, o indivíduo sofrerá uma restrição. Há quem diga que a mensagem é destinada a divulgar o fumo, colocando-o como objeto do desejo proibido. Entendemos que a questão hoje em dia deve ser abordada por aquilo que é regra imposta e que já faz parte do senso comum de todos e pelo que é exceção.

Se fumar faz parte do exercício da liberdade individual e, no passado, crescíamos aprendendo que a prática do fumo nos liberta para a maioridade e para a independência (vejam as propagandas que veicularam ao longo dos anos sobre o incitamento à sua prática, lembrando até dos cigarrinhos de chocolate para crianças que ficaram famosos), de outro lado, já é mais conhecido e sabido que fumar faz mal à saúde e que a fumaça ambiental é cancerígena, e o fumante deve ter consciência de que seu gesto e seu prazer causam dano à própria saúde, bem como à de todos aqueles que no mesmo espaço possam vir a respirar do mesmo ar poluído.

Volto a lembrar do tempo em que era permitido fumar em aeronaves, divididas em área de fumantes e não fumantes, como se a fumaça não se expandisse para todo o ambiente. No final da viagem todos tinham fumado coletivamente.

A regra geral, hoje, é a de que somente se permite o uso de tabaco em lugares e situações que não causem poluição ambiental e onde o ato não seja capaz de prejudicar terceiros, chamados fumantes passivos. Portanto, pode-se falar com alguma reserva que a conscientização é geral, de fumantes e não fumantes. Desta forma, o indivíduo que for adepto do fumo deve exercer esta opção de modo responsável, porque a restrição da prática é a regra geral. Seria o mesmo que adotar um comportamento social natural e esperado, como, por exemplo, dirigir um veículo em velocidade compatível com as regras de trânsito.

A exceção é a permissão em alguns lugares e situações e, neste sentido, os avisos de proibição do ato de fumar são desnecessários. Todo fumante sabe que nos espaços públicos e privados usados coletivamente não está permitido o uso de tabaco.

No Brasil houve uma evolução muito grande no combate ao fumo em locais públicos, em especial após o tratado sobre o controle do uso do tabaco¹, conhecido como Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco², adotada em 21 de maio de 2003, com vigência a partir de 27 de fevereiro de 2005, aprovada entre nós pelo Decreto Legislativo nº 1.012, de 27 de outubro de 2005, e promulgada na forma do Decreto nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006.

A Convenção-Quadro tem por objetivo a proteção de gerações presentes e futuras “das devastadoras consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco,

proporcionando uma referência para as medidas de controle do tabaco”, com a finalidade de reduzir o consumo e a exposição à fumaça do tabaco. Neste sentido, a proteção é do direito à saúde, inserido como política pública e, especialmente, conforme observam Adriana Carvalho e Kátia Fernandes, “dever do Estado proporcionar à população um ambiente desfavorável ao tabagismo, para o consumo e iniciação ao consumo, como por meio da proibição da publicidade e do fumo em locais fechados, para reduzir a promoção e a aceitação social do cigarro”.³

A observação que fazem as autoras nos leva a um aparente paradoxo do próprio Estado: ao mesmo tempo em que permite a existência de indústrias do tabaco para oferta ao mercado, impõe restrições ao uso do fumo. Como justificar essa contradição do sistema? A arrecadação de impostos poderia justificar, mas já se sabe que a arrecadação é menor do que os gastos no tratamento de doenças tabaco-relacionadas.⁴

Anteriormente à adoção da Convenção, já havia a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, atendendo ao disposto no § 4º do art. 220 da Constituição Federal. Referida Lei passou por alterações, especialmente as promovidas pela Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que proibiu o uso de tabaco em recinto coletivo fechado, considerado como tal o “recinto fechado, de acesso público, destinado à permanente utilização simultânea por várias pessoas”. Vedou, portanto, a utilização dos chamados “fumódromos” em locais fechados.⁵

A Lei nº 12.546/11, de aplicação em todo território nacional, foi regulamentada pelo Decreto nº 8.262, de 31 de maio de 2014, que entrará em vigor a partir de 1º de dezembro de 2014.

A novel regulamentação trouxe novo conceito de “recinto coletivo fechado”, considerado como “local público ou privado, acessível ao público em geral ou de uso coletivo, total ou parcialmente fechado em qualquer de seus lados por parede, divisória, teto, toldo ou telhado, de forma permanente ou provisória”.

Se considerarmos que estamos tratando de previsão legal que trata de saúde pública e, para tanto, quase todos os locais devem sofrer restrição para a prática do ato de fumar, o ambiente de trabalho é um destes locais e o empregador deverá cuidar para que as normas estabelecidas sejam observadas e cumpridas.

Segundo se apreende do texto e do que deva ser entendido por “recinto coletivo fechado”, ampliou-se a restrição dos locais para a prática do fumante, porque todos os locais se apresentam parcialmente fechados por toldo, parede em um dos lados ou divisória, o que reforça a ideia de que, para proteção contra o fumo passivo, o consumo de tabaco deve se dar em ambientes abertos.

Embora reconheçamos que o tema não cuida exclusivamente de ambiente de trabalho, é usual que o empregador, em razão da atividade econômica e condição privilegiada no seu controle absoluto, seja responsável direito pelos cuidados do ambiente de trabalho saudável, de forma a salvaguardar os interesses coletivos dos próprios

empregados e, em consequência, os difusos da sociedade. A obrigação de proteção do empregado e do ambiente de trabalho saudável tem como fundamento jurídico o poder diretivo do empregador que mantém e organiza os meios de produção e, por conseguinte, o próprio ambiente de trabalho, ampliado em relação à coletividade pela responsabilidade social da empresa.⁶

Cabe, pois, a consideração de que a destinação do dever de proteção do direito à saúde é de todos os cidadãos, mais acentuadamente daqueles que possuem controle dos espaços em que explora atividade econômica ou profissional, promovendo condições para que seja observado o direito a um ambiente saudável para todos que frequentem o local.

Vale, ainda, a consideração de que a fumaça do tabaco⁷ é elemento causador de insalubridade no ambiente de trabalho, interferindo diretamente no direito fundamental à

saúde, do trabalhador e de todos que estão, passivamente, a ela expostos. Ademais, os efeitos da Lei de proteção geral provocarão benefícios enormes em locais como bares, restaurantes e casas noturnas, em que o nível de exposição coletiva à fumaça do tabaco sempre foi elevado.

Se, de um lado, temos uma regra de restrição do fumo que faz parte do senso comum da sociedade e que não pode deixar de ser observada, de outro lado, o respeito ao livre pensamento e ao uso da liberdade deve ser praticado diariamente, para que não sejam adotados comportamentos discriminatórios indesejáveis e de exclusão social, começando pela exclusão de fumantes de oportunidades de emprego ou de postos de trabalho. Talvez esta seja, também, uma reflexão relevante sobre o cumprimento da Lei, cuja intenção é a de proteção do direito à saúde e do ambiente saudável, mas que, no limite, poderá criar rejeições perigosas. ■

NOTAS

- 1 Desde o ano de 2008, ao menos oito leis estaduais antifumo foram aprovadas no Brasil, como no Paraná, em São Paulo e no Rio de Janeiro, em adequação ao Artigo 8º da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e às Diretrizes para sua implementação. Até então, somente a Lei federal previa a proibição do fumo em lugares fechados, mas havia permissão de estabelecer fumódromos em locais fechados, o que contraria referido Artigo 8º, *verbis*: "Artigo 8º Proteção contra a exposição à fumaça do tabaco. 1. As Partes reconhecem que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que a exposição à fumaça do tabaco causa morte, doença e incapacidade. 2. Cada Parte adotará e aplicará, em áreas de sua jurisdição nacional existente, e conforme determine a legislação nacional, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas eficazes de proteção contra a exposição à fumaça do tabaco em locais fechados de trabalho, meios de transporte público, lugares públicos fechados e, se for o caso, outros lugares públicos, e promoverá ativamente a adoção e aplicação dessas medidas em outros níveis jurisdicionais".
- 2 Destaque-se o Preâmbulo do tratado, notadamente este trecho: "Reconhecendo que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que o consumo e a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade, e que as doenças relacionadas ao tabaco não se revelam imediatamente após o início da exposição à fumaça do tabaco e ao consumo de qualquer produto derivado do tabaco; Reconhecendo ademais que os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada de modo a criar e a manter a dependência, que muitos de seus compostos e a fumaça que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos e cancerígenos, e que a dependência ao tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças [...]".
- 3 In: A judicialização de políticas públicas de controle do tabaco. *Revista Científica Virtual*. OAB-ESA, out. 2014, ano V, nº 17, p. 22.
- 4 Intitulado Carga das Doenças Tabaco-Relacionadas para o Brasil, o estudo analisa os gastos do País com doenças relacionadas ao tabaco, com valores atualizados para 2011. Chegou-se à conclusão de que o País gasta cerca de três vezes e meia mais do que arrecada com tributos federais com cigarros e outros produtos de tabaco. Disponível em: <http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/741_custos_final.pdf>.
- 5 É importante a ampliação da proteção contra o fumo passivo no Brasil, principalmente nos locais de trabalho, pois quase 10% da população ainda é exposta à fumaça do tabaco durante a jornada de trabalho, segundo pesquisa Vigitel (2013). Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/30/Lancamento-Vigitel-28-04-ok.pdf>>.
- 6 Para as empresas que desejam implementar uma política adequada de proteção ao meio ambiente de trabalho, a Aliança de Controle ao Tabagismo tem um guia que pode ser acessado e contribuirá de modo relevante para a conscientização de todos quanto ao uso do tabaco e suas limitações necessárias. Disponível em: <<http://www.actbr.org.br/pdfs/SmokefreeToolkit.pdf>>.
- 7 "A fumaça do tabaco em ambientes fechados é denominada poluição tabagística ambiental (PTA) e, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), torna-se ainda mais grave em ambientes fechados. O tabagismo passivo é a 3ª maior causa de morte evitável no mundo, subsequente ao tabagismo ativo e ao consumo excessivo de álcool". (IARC, 1987; SURGEON GENERAL, 1986; GLANTZ, 1995). "O ar poluído contém, em média, três vezes mais nicotina, três vezes mais monóxido de carbono, e até cinquenta vezes mais substâncias cancerígenas do que a fumaça que entra pela boca do fumante depois de passar pelo filtro do cigarro". (Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=passivo&link=tabagismo.htm>>).



ARQUIVO PESSOAL

PAULO SERGIO JOÃO é Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).