

XIV Congresso Nacional de Magistrados Trabalhistas

Henrique C. Cavalcante

**Manaus (AM)
2008**

FUMO PASSIVO E INDENIZAÇÃO TRABALHISTA

Trabalho apresentado como tese perante a Comissão de Subtema II - O Meio Ambiente de Trabalho e a Dignidade da Pessoa Humana: Responsabilidade Socioambiental do Empregador durante o XIV Congresso Nacional de Magistrados Trabalhistas.

**Manaus/AM
2008**

Ementa

Cabe indenização por dano moral individual e coletivo (em ação típica do Ministério Público do Trabalho) decorrente da submissão de empregados a fumo passivo (Art. 186 do CC e Art. 927 caput e parágrafo único do Código Civil c/c Arts. 8º e 769 da CLT). Quando empresas permitem que seus empregados trabalhem inspirando fumaça de cigarro e assemelhados, emitidos pelos empregadores, por outros empregados ou mesmo clientes, em violação à Lei n. 9.294/96, elas expõem o trabalhador a situação de grave risco à saúde. Segundo a OMS (Organização Mundial de Saúde), o fumo passivo é considerado a segunda causa evitável de morte no mundo, superada apenas pelo fumo ativo. A Constituição de 1988 protege o direito fundamental à vida saudável do Cidadão como Trabalhador. Mesmo que o empregado não desenvolva alguma patologia específica, como a própria dependência química de nicotina ou neoplasia posterior, *o risco e o incômodo do ambiente poluído pelos dejetos respiráveis do cigarro justificam a indenização.*

Resumo

Este texto visa a demonstrar que o fumo passivo viola o direito fundamental do Cidadão Trabalhador à saúde plena, garantida pela Constituição Federal. O fumo tem o condão de gerar problemas seriíssimos de saúde. A República Federativa do Brasil integra a Organização Mundial de Saúde (OMS) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo aderido expressamente a seus instrumentos constitutivos. Os operadores do Direito não podem ignorar o avanço científico das normas que visam à proteção do aparelho respiratório humano contra suas patologias, atentos exclusivamente à perspectiva da concessão do adicional de insalubridade baseado em padrões específicos do MTE. Diante da constatação desse direito elementar - o de respirar ar sem fumaça composta de nicotina -, tão freqüentemente desrespeitado em bares, restaurantes e ambientes públicos em geral, bem como à luz das conclusões científicas contemporâneas, é imprescindível o reconhecimento da possibilidade de pagamento de indenizações decorrentes da exposição a derivados de nicotina e de outras substâncias cancerígenas, gerada por essa “indústria podre”. No mesmo sentido, dentro da esfera coletiva, o Ministério Público do Trabalho deve atuar como órgão agente, visando a fazer cessar, preventivamente, a prática desse tipo de poluição no meio ambiente do trabalho. Princípio da precaução, incidente no Direito Ambiental do Trabalho.

Texto

1. Introdução.

O presente artigo pretende evidenciar um aspecto da responsabilidade socioambiental das empresas que tem passado em branco diante dos operadores do Direito do Trabalho. O *fumo passivo ou indireto* somente recebe a atenção devida quando se postula, em sede individual, o *pagamento de indenização por submissão à contaminação atmosférica, decorrente de doença já adquirida e manifesta, sendo o nexo causal um tanto difícil de situar.*

Esse *desconforto ambiental laboral* pode causar uma série de problemas de saúde, a partir do aparelho respiratório (estima-se que 20% dos casos de câncer no mundo decorrem do cigarro)¹, tais como neoplasia, hipertensão arterial e neuropatias. As exposições a essas condições e suas graves conseqüências constituem fato gerador de indenização, à luz dos Arts. 186 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil. O fumo passivo é prejudicial particularmente ao *Cidadão Trabalhador*, pois o *Cidadão Consumidor* pode escolher ambiente mais saudável².

2. Conceito de Fumo Passivo

Em sede de Direito Ambiental do Trabalho, não se pode analisar as situações de risco apenas sob a ótica do campo jurídico. Ou melhor, o próprio campo jurídico suscita compreensão multidisciplinar para sua plena eficácia. Dessa maneira, as chamadas fontes materiais, reais ou primárias (CARVALHO, P. 31) de matriz científica assumem particular relevo na discussão dos temas correlatos. Uma leitura

¹ Vide a página da *Aliança para o Controle do Tabagismo* na Rede: www.actbr.org.br

² A situação torna-se ainda mais perversa na atual geração, quando o perfil das vítimas da *dependência química de nicotina* ou *tabagismo* cresce nos países pobres, nas classes sociais menos favorecidas, com menos acesso à educação e recua nos países industrializados, onde estão sediadas as matrizes das empresas fabricantes.

rápida no sítio da OPAS/OMS – Organização Pan-americana de Saúde³ evidencia diversas informações sobre o assunto⁴:

Define-se tabagismo passivo como a inalação da fumaça de derivados do tabaco (cigarro, charuto, cigarrilhas, cachimbo e outros produtores de fumaça) por indivíduos não-fumantes, que convivem com fumantes em ambientes fechados. A fumaça dos derivados do tabaco em ambientes fechados é denominada de poluição tabagística ambiental (PTA) e, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), é a maior em ambientes fechados e o tabagismo passivo, 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. A absorção da fumaça do cigarro por aqueles que convivem em ambientes fechados com fumantes causa: 1 - Em adultos não-fumantes: Maior risco de doença por causa do tabagismo, proporcionalmente ao tempo de exposição à fumaça; Um risco 30% maior de câncer de pulmão e 24% maior de infarto do coração do que os não-fumantes que não se expõem. [...] Fumantes passivos também sofrem os efeitos imediatos da poluição *tabagística ambiental, tais como, irritação nos olhos, manifestações nasais, tosse, cefaléia, aumento de problemas alérgicos, principalmente das vias respiratórias e aumento dos problemas cardíacos, principalmente elevação da pressão arterial e angina (dor no peito). Outros efeitos a médio e longo prazo são a redução da capacidade funcional*

³ Disponível em:

<http://www.opas.org.br/sistema/fotos/tabaco.htm#Quais%20são%20os%20riscos%20para%20os%20nã%20fumantes?> Acesso em 09.03.08.

⁴ Aliás, as advertências e imagens apostas pelo Ministério da Saúde nas as carteiras de cigarro economizam muitas palavras.

respiratória (o quanto o pulmão é capaz de exercer a sua função) [...]” (grifou-se). Os dois componentes principais da poluição tabagística ambiental (PTA) são a fumaça exalada pelo fumante (corrente primária) e a fumaça que sai da ponta do cigarro (corrente secundária). Sendo, esta última o principal componente da PTA, pois em 96% do tempo total da queima dos derivados do tabaco ela é formada. Porém, algumas substâncias, como nicotina, monóxido de carbono, amônia, benzeno, nitrosaminas e outros carcinógenos podem ser encontradas em quantidades mais elevadas. Isto porque não são filtradas e devido ao fato de que os cigarros queimam em baixa temperatura, tornando a combustão incompleta (IARC, 1987). Em uma análise feita pelo INCA, em 1996, em cinco marcas de cigarros comercializados no Brasil, verificou-se níveis duas 2 vezes maiores de alcatrão, 4,5 vezes maiores de nicotina e 3,7 vezes maiores de monóxido de carbono na fumaça que sai da ponta do cigarro do que na fumaça exalada pelo fumante. Os níveis de amônia na corrente secundária chegaram a ser 791 vezes superior que na corrente primária. A amônia alcaliniza a fumaça do cigarro, contribuindo assim para uma maior absorção de nicotina pelos fumantes, tornando-os mais dependentes da droga e é, também, o principal componente irritante da fumaça do tabaco (Ministério da Saúde, 1996).” (grifou-se).

3. Normas Aplicáveis

A Constituição da República Federativa do Brasil tem como seus princípios essenciais a proteção à vida digna do ser humano. Tais comandos se evidenciam em diversos artigos e princípios de conhecimento corrente⁵, mas cuja eficácia torna

⁵ Tomem-se por exemplo os Arts. 1º, inciso III, 5º, caput, §§ 2º e 3º, 6º, 7º, caput, e incisos XIII a XIX, XX, XXIII e XXVIII, XXXIII, 196, caput, 198, inciso II, 218, § 1º, 225, caput, inciso V. Nestes se destacam a dignidade da pessoa humana, cujas violações acarretam responsabilização civil e trabalhista, sem prejuízo das penais e administrativas. Na esfera do Direito Internacional Público, deve-se salientar o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12.12.91, promulgado pelo Decreto n. 591, de 06.07.92, o qual prevê em seu Art. 12-1 o

imperiosa a atualização da hermenêutica normativa em compasso com os avanços científicos, como define KRELL (2002, P. 44):

Esse tipo de Estado Social já ultrapassa nas suas finalidades e pretensões o modelo clássico do *Welfare State* e procura a harmonia entre, num lado, idéias liberais de uma economia livre e, no outro, a igualdade de chances e a distribuição de riquezas (92) Nesse contexto, vem se tornando uma tarefa essencial a progressiva “prevenção de risco” (*Risikovorsorge*): o Estado tenta nortear e direcionar o processo de desenvolvimento científico-tecnológico da sociedade, protegendo-a contra as possíveis conseqüências perniciosas de fenômenos como a manipulação genética, a alteração de ecossistemas, novas doenças, a energia nuclear, etc.. (93). Estes novos desafios provocados sobretudo pelo progresso das ciências naturais cada vez mais dominantes põem em cheque toda a estrutura procedimental e a racionalidade material do Estado de Direito na “pós-modernidade”. (94).

Nessa perspectiva preventiva (e previdenciária) a chamada “Agenda 21” da UNICEF e as Convenções n. 148⁶ e 155⁷ da OIT, instrumentos normativos internacionais dos quais o Brasil é signatário, estabeleceram que seria necessário para o desenvolvimento sustentável “reduzir os acidentes, ferimentos e moléstias de trabalho, segundo procedimentos estatísticos reconhecidos” (UNICEF, “Agenda 21”, Objetivo 4. ROCHA, P. 325). No Art. 3º da Convenção n. 155 da OIT a saúde do trabalhador se define abrangendo “não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho.” (Art. 3, item 5), para a qual é essencial “reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho.” (Art. 4, item 1),

direito de toda pessoa “desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.”. *Ora, o nível mais elevado é diretamente proporcional aos avanços científicos.*

⁶ Aprovada no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto Legislativo n. 56, de 08.10.81 e promulgada pelo Decreto n. 93.413, de 15.10.86, publicado no DOU de 16.10.86 e retificado no DO de 17.10.86.

⁷ Aprovada no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17.03.92 e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.09.94, publicado no DOU de 30.09.94.

visando a “prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida do que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.” (Art. 4º, item 2).

Como salienta a doutrina, as Convenções da OIT relativas ao meio ambiente laboral visam à solução mais lógica: “eliminar o risco, em vez de tentar apenas neutraliza-lo” (OLIVEIRA, 2002, P. 92). Esse foi o sentido original da Lei n. 9.294/96, que previu a separação de locais para fumantes e não fumantes nos espaços públicos. Permitiu-o, contudo *apenas aos consumidores, não eliminando os riscos e o incômodo para os empregados, que comumente atendem aos clientes nos dois ambientes*⁸⁹.

4. Conclusões

A nicotina e as demais substâncias químicas produzidas pelos cigarros geram problemas de saúde graves e de diversas naturezas, muito antes de se surgir algum caso de neoplasia pulmonar vinculado ao meio ambiente laboral. Esses danos são muito mais sérios do que se pensava há até alguns anos. O empregador é responsável pelo meio ambiente saudável, cabendo-lhe evitar esse incômodo respiratório contra seus empregados¹⁰.

Sua omissão, dolosa ou culposa, em poupar os empregados do contato com substância reconhecidamente nociva, acarreta direito de indenização pelos dissabores e mal estar gerados no trabalho. Em corolário, o Ministério Público do Trabalho deve atuar como órgão agente, e de ofício, na defesa do meio ambiente saudável do

⁸ Partimos nessa síntese do pressuposto de que os estabelecimentos mantêm os espaços separados, o que somente foi conseguido em Alagoas há poucos anos, mediante elogiável atuação do MPT e do MP Estadual junto a supermercados, restaurantes e shopping centers.

⁹ A célebre ação civil pública contra o fumo em aeronaves foi proposta na Justiça Federal pelo MPF no Rio Grande do Sul. Nada obstaria, contudo, que o tema tivesse sido objeto de debate em ação movida pelo MPT do Distrito Federal perante a Justiça do Trabalho, já que naquela situação os consumidores ocupam o mesmo ambiente dos empregados. Eis um imenso campo de possibilidades de atuação do MPT e da Justiça do Trabalho, num momento em que a Constituição ampliou suas atribuições e competências através da EC 45/04.

¹⁰ O princípio da precaução é bem explicitado por Raimundo Simão de Melo, em seu recente livro Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador (São Paulo: LTr, 2008, 3ª Edição)

trabalho contra a exposição dos trabalhadores a essas substâncias. Atende-se dessa maneira ao princípio maior do Direito Ambiental do Trabalho: a precaução.

5. Bibliografia

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito Individual do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha. Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional "Comparado"*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MALTA, Cynthia Guimarães Tostes. *Dicionário de Medicina do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

Melo, Raimundo Simão de Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador São Paulo: LTr, 2008, 3ª Edição.

_____. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002.

ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito Ambiental do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.