

Inalienabilidade dos direitos humanos, princípios universais da bioética e liberdade de profissão – Breves comentários ao caso dos provadores de cigarro da Souza Cruz

Edson Beas Rodrigues Jr.

Bacharel e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

E-mail: <edsonbeas@gmail.com>.

Resumo: O presente artigo trata do recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da liberdade de contratação de profissionais para a realização de testes de cigarros e dos conflitos entre, de um lado, o direito à liberdade de trabalho e, do outro, a inalienabilidade dos direitos humanos e os princípios universais da bioética. Indica ainda obrigações ignoradas que devem ser observadas pela indústria do tabaco para que possa continuar a contratar provadores de cigarro.

Palavras-chave: Direito ao trabalho. Direitos fundamentais. Inalienabilidade. Bioética. Sujeitos de pesquisa. Provadores de cigarro.

Sumário: **1** Introdução – **2** Da inalienabilidade dos direitos fundamentais dos trabalhadores e do limite implícito à liberdade de profissão – **3** Da observância obrigatória da Resolução nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde – **4** Observações finais

1 Introdução

No início de 2013, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho (SBDI-I do TST) decidiu, em sede de embargos, que é lícita a atividade laboral de provadores de cigarros, estando a indústria Souza Cruz autorizada a continuar a contratar provadores de cigarros. Os seguintes trechos extraídos de notícia publicada no *site* do TST resumizam a origem e o objeto da lide:

Por maioria de votos, a Souza Cruz S. A. obteve, no Tribunal Superior do Trabalho, decisão que lhe permite manter trabalhadores no chamado “painel sensorial” de avaliação de cigarros. A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) deu provimento a seu recurso de embargos e reformou condenação que lhe impôs a obrigação de se abster de contratar trabalhadores para esta atividade. A maioria dos ministros seguiu a divergência aberta pelo ministro Ives Gandra Martins Filho, no

sentido de que a atividade, sendo lícita e regulamentada, não poderia ser proibida. Também por maioria, a indenização por dano moral coletivo fixada pela Justiça do Trabalho da 1ª Região (RJ), no valor de R\$1 milhão, foi confirmada.

O recurso de embargos julgado pela SDI-1 teve origem como ação civil pública proposta em 2003 pelo Ministério Público do Trabalho da 1ª Região a partir de ação individual movida por um ex-empregado da Souza Cruz que cobrou, na Justiça Comum, indenização por problemas de saúde decorrentes de vários anos no “painel sensorial”. A 15ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro condenou a empresa a deixar de contratar os provadores, a prestar-lhes assistência médica por 30 anos e a pagar indenização por danos morais difusos e coletivos. A condenação foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ). A Sétima Turma do TST manteve a proibição, mas afastou a indenização. Tanto a empresa quanto o Ministério Público interpuseram então embargos à SDI-1 — a primeira buscando suspender a proibição, e o MP defendendo o restabelecimento da indenização.

Cobaias humanas

Para o Ministério Público do Trabalho, o termo “painel sensorial” é apenas um “nome fantasia” para o que, na prática, seria “uma brigada de provadores de tabaco”, que provam cigarros da Souza Cruz e dos concorrentes com a finalidade de aprimorar o produto comercialmente. Embora a fabricação e o consumo de cigarros sejam lícitos, trata-se de atividade “sabidamente nociva à espécie humana”. A submissão de empregados ao painel sensorial, portanto, configuraria conduta ofensiva à saúde e à vida dos trabalhadores.

Na inicial da ACP, o Ministério Público sustentou que a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho são direitos sociais garantidos pela Constituição e de cumprimento obrigatório pelo empregador, e os princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho têm de ser conciliados. “Ao levar o empregado, mesmo com seu consentimento, à condição de ‘cobaia’ para a realização de experimentos de repercussão desconhecida para o ‘homem comum’, sob a promessa de remuneração maior, o empregador ignora todos os preceitos legais garantidores dos direitos do trabalhador”, afirmou o MPT.

Outro fundamento usado foram as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que tratam diretamente da saúde dos trabalhadores (Convenções 148, 155 e 161, todas ratificadas pelo Brasil). O país também é signatário da Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Para o MPT, a empresa, na condição de fabricante de cigarros, “anda na contramão do movimento nacional e internacional” contra os riscos do tabaco. Mais do que isso, porém, ao contratar os provadores, estaria promovendo “pesquisas envolvendo seres humanos sem observância das normas legais” e utilizando “empregados como cobaias”.

Atividade lícita

Ao contestar a ação civil pública, a Souza Cruz defendeu que a avaliação de cigarros é essencial para garantir a uniformidade do produto, e a técnica do painel sensorial é usada internacionalmente. A proibição, imposta

somente a ela e não às empresas concorrentes, afetaria sua posição no mercado. Para o advogado da empresa, a legislação brasileira não opta pela proibição quando há risco na atividade, e sim pelo acréscimo remuneratório.

Destacou, entre outros aspectos, que a adesão ao painel sensorial é voluntária e restrita aos maiores de idade e fumantes. Além disso, não integra o contrato de emprego, e tem natureza jurídica de prestação de serviços. “O painelista pode, a qualquer tempo e sem qualquer justificativa prévia, desligar-se do programa de avaliação”, afirma a empresa.

Nas razões de embargos, a empresa sustentou que a proibição, na prática, enquadrou a atividade como insalubre sem a observância dos requisitos previstos na CLT (artigos 189 e 195) e sem que ela conste da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Outro argumento foi o de que atividade é reconhecida pelo MTE no Catálogo Brasileiro de Ocupações (CBO) nas classificações 1246-10 (blender de cigarros) e 8422-35 (degustador de charutos).

Para o fabricante de cigarros, a decisão violou diversos dispositivos e princípios constitucionais, entre eles o da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV), o da separação dos Poderes (artigo 2º), o do livre exercício profissional (artigo 5º, inciso XIII) e do direito ao trabalho (artigo 6º).¹

A SBDI decidiu que a atividade dos provadores de cigarros é lícita, pois é reconhecida pelo Código Brasileiro de Ocupações e também porque a atividade de produção e comercialização de produtos fumígenos é lícita no Brasil. A proibição da referida atividade violaria a liberdade de profissão, assegurada constitucionalmente, ainda que o exercício da atividade produza males inequívocos à saúde dos trabalhadores. Por outro lado, o acórdão entendeu que a atividade viola os direitos da personalidade dos trabalhadores (direitos à saúde e à vida; direito à incolumidade física), constituindo tal violação um ato ilícito, que justificou a condenação da Souza Cruz ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Reproduzo a seguir a ementa do acórdão:

Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Indústria tabagista. Provadores de cigarros em “painel de avaliação sensorial”. Obrigação de não fazer. Vedação de atividade profissional. Livre exercício de qualquer ofício ou profissão – Art. 5º, XIII, CF. Nocividade inerente à exposição de seres humanos a agentes fumígenos. Atividade ilícita suscetível de causar danos. Direito à indenização.

1. Inconteste, à luz das regras da experiência ditadas pela observação do que ordinariamente acontece, a grave lesão à saúde advinda da exposição de empregados a agentes fumígenos, de forma sistemática, mediante experimentação de cigarros no denominado “Painel de Avaliação Sensorial”.

¹ TST. Decisão do TST permite que a Souza Cruz mantenha provadores de cigarro. Brasília: Notícias do TST, 21 fev. 2013.

2. O labor prestado em condições adversas ou gravosas à saúde não justifica, contudo, a proibição de atividade profissional. Tanto a Constituição Federal quanto o próprio Direito do Trabalho não vedam o labor em condições de risco à saúde ou à integridade física do empregado. Inteligência dos artigos 189, 193 e 194 da CLT, NR 9, NR 15, Anexos 13 e 13-A, do MTE.

3. Conquanto não se possa fechar os olhos à atual ausência de normatização relativamente ao exercício da atividade de “provador” ou “degustador” de cigarros, a clara dicção do artigo 5º, XIII, da CF — garantia de livre exercício de qualquer ofício ou profissão — não dá margem a que se preencha essa importante lacuna legislativa mediante a pretendida vedação, pura e simples, do exercício de atividade profissional, por comando judicial, ainda que sob o louvável escopo de proteção à saúde dos empregados. Referida norma somente autoriza eventual restrição ao seu âmbito de proteção mediante *lei* e apenas em relação à qualificação profissional, *nunca ao exercício em si de atividade profissional* (reserva legal qualificada).

4. Sobreleva notar que o fato de tal vedação virtualmente provir de decisão judicial importaria extrapolação de poder e, por conseguinte, acarretaria inescusável afronta ao princípio constitucional da Separação dos Poderes. Se nem mesmo ao legislador é facultado intervir na liberdade de profissão, senão no tocante à fixação de requisitos mínimos de capacidade e qualificação, não cabe ao Poder Judiciário, em interpretação a garantias constitucionais, obstar-lhe o exercício. Precedentes do STF.

5. A aparente colisão de direitos fundamentais decorrente da atividade profissional de “provador” de cigarros há de solucionar-se mediante harmonização. Daí que as garantias constitucionais do livre exercício de profissão ou ofício (art. 5º, XIII, CF), da livre iniciativa e do livre exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, *caput* e inciso IV, e parágrafo único, CF) não podem ser cumpridas ilimitadamente e de forma indiscriminada, sem que haja uma preocupação com a saúde e a segurança dos empregados. *Mutatis mutandis*, tutelar o direito à saúde (art. 6º, *caput*, CF) e ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado (art. 205, *caput*, CF) *não deve implicar a completa inviabilização da atividade econômica e do livre exercício profissional, sob pena de “esvaziamento do conteúdo” destes últimos direitos fundamentais*. Trata-se de assegurar o equilíbrio já adotado na própria Constituição Federal e na CLT no tocante à regulamentação das atividades insalubres e perigosas, buscando minorar os riscos inerentes ao trabalho.

6. Nessa perspectiva, a solução da questão passa necessariamente, a longo prazo, pela edição de leis que venham a regulamentar detalhadamente a atividade de “provador de cigarros”. É o que já se verifica, a título exemplificativo, em relação a outras atividades profissionais insalubres e perigosas, de indiscutível nocividade à saúde e à segurança dos empregados, porém objeto de disciplinamento normativo *apenas* no tocante às *condições* para o seu exercício: labor em minas de subsolo (arts. 293 a 301 da CLT), atividades de exploração, perfuração, produção e refinamento de petróleo (Lei nº 5.811/72 e NR 30, Anexo II, do MTE) e mergulho em águas profundas, sob condições hiperbáricas (NR 15, Anexo nº 6, do MTE).

7. Relativamente à atividade de “provador de cigarros”, diante do panorama atual de vácuo normativo, cabe à Justiça do Trabalho, se instada a tanto, velar pela observância dos direitos fundamentais dos empregados em harmonia com as normas constitucionais, impondo às empresas a obrigação de adotar medidas que minimizem os riscos daí decorrentes e desencorajá-las na adoção de práticas nocivas à saúde.

8. Infundada, assim, a imposição de condenação à empresa *que implique inviabilizar o exercício de uma atividade empresarial lícita e implique igualmente tolher o exercício de atividade profissional lícita*, sob pena de, a pretexto de tutelar determinados direitos, vulnerarem-se outros de igual hierarquia constitucional, inclusive o Princípio da Separação dos Poderes.

9. Em que pese a licitude em si do ofício de “provador de cigarros”, desenvolvido em favor de atividade econômica também lícita, é manifestamente pernicioso e lesivo à saúde dos empregados a referida atividade, em “Painel de Avaliação Sensorial”, ainda que voluntariamente desempenhada. *O desenvolvimento de tal atividade acarreta lesão a direitos personalíssimos fundamentais (saúde e vida)*. Conquanto não se possa proibi-la judicialmente, *da conduta patronal emerge inequivocamente responsabilidade civil, pela prática de ato ilícito*, com a correlata obrigação de indenizar os danos morais perpetrados à coletividade indeterminada de empregados potencialmente sujeitos à atividade de experimentação de cigarros. Responsabilidade civil que se reconhece mediante a fixação de indenização por danos morais coletivos, também em caráter pedagógico, com o escopo de desestimular o prosseguimento de atividade prejudicial à saúde humana.

10. Embargos da Reclamada de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para afastar da condenação a obrigação de abster-se de exigir labor no denominado “Painel de Avaliação Sensorial”. Embargos do Ministério Público do Trabalho igualmente conhecidos, por divergência jurisprudencial, e providos para restabelecer a condenação ao pagamento de indenização por danos morais difusos e coletivos, no importe de R\$1.000.000,00, reversíveis ao FAT”.² (grifos nossos)

O resultado do julgamento reflete o exercício de se compatibilizar a livre-iniciativa empresarial, o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e ao trabalho. Contudo, ao menos três fundamentos legais indicam que essa compatibilização de interesses conflitantes não é uma tarefa de fácil, a saber: a questão da inalienabilidade dos direitos humanos (notadamente, dos direitos à saúde e à vida) por parte dos trabalhadores; o limite à liberdade de profissão; e a obrigatoriedade da observância da Resolução nº 466 do Conselho Nacional de Saúde por qualquer instituição que realize testes envolvendo seres humanos na condição de sujeitos de pesquisa, como forma de garantir a estrita observância dos princípios universais da bioética. Tais temas serão examinados, ainda que brevemente, no presente artigo.

² Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-120300-89.2003.5.01.0015.

O artigo conclui que, ainda que se considere, *prima facie*, lícita a atividade dos provadores de cigarros, seu exercício está condicionado à observância das obrigações impostas pelos princípios da bioética, como forma de garantir a dignidade dos provedores.

2 Da inalienabilidade dos direitos fundamentais dos trabalhadores e do limite implícito à liberdade de profissão

É lugar comum na doutrina e na jurisprudência afirmar-se que os direitos fundamentais são inalienáveis, irrenunciáveis e indisponíveis. Mas o que isso implica na prática? Um trabalhador dispõe de autonomia para se submeter a uma atividade que, muito possivelmente, colocará em risco sua dignidade? Há limites ao exercício de atividades laborais? Os trabalhadores gozam da liberdade de exercer deliberadamente uma atividade laboral que violará seus direitos fundamentais à saúde e à vida (arts. 5º, *caput*, e 6º, *caput*, CF/88)?

Consoante o art. 11 do Código Civil,³ o direito constitucional à segurança (art. 5º, *caput*, art. 6º, CF/88), o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CF/88) e os princípios da imperatividade das normas trabalhistas e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, os trabalhadores não dispõem da prerrogativa de voluntariamente renunciar ao seu direito à incolumidade física e à segurança no trabalho com vistas a exercer atividade laborativa que, inquestionavelmente, colocará sua saúde, longevidade e qualidade de vida em perigo.

Os direitos à vida e à saúde, dentre outros, são qualificados como fundamentais exatamente “por estarem subtraídos à plena disponibilidade por parte dos poderes constituídos” e mesmo por parte de seus titulares.⁴ O ordenamento jurídico brasileiro trata a dignidade humana como heteronomia, o que significa “a existência de determinados valores societários compartilhados que se sobrepõem à liberdade individual, podendo, assim, trazer consigo a noção de que há indignidade mesmo quando o sujeito não considera que suas escolhas ou os resultados delas sejam indignos. Normalmente, a dignidade como heteronomia é veiculada lado a lado a conceitos indeterminados, como a ordem pública, a moralidade pública, os valores de uma comunidade, o interesse público, dentre outros. [...] Existem algumas decisões judiciais que são consideradas marcos da compreensão da dignidade como heteronomia. Uma delas, por variados fatores, tornou-se muito conhecida em diversos países e foi alvo das mais variadas análises. Trata-se do famoso caso do arremesso de pessoas afetadas pelo nanismo. Uma vez proibida a brincadeira de arremessar pessoas afetadas

³ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁴ SARLET, Ingo. *Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 62.

pelo nanismo, Sr. Wackenheim (a pessoa afetada pelo nanismo envolvida no caso) e a produtora do divertimento buscaram reverter a proibição. A Câmara de Contencioso Administrativo francesa considerou que o arremesso de anões feria a dignidade do próprio Sr. Wackenheim, ainda que ele assim não percebesse e consentisse com a prática. A liberdade de trabalho e a liberdade empresarial não foram consideradas obstáculos à proibição, justamente em nome da defesa da dignidade humana. O que se nota, de pronto, é que a dignidade não foi entendida como a possibilidade de livre escolha do indivíduo, mas como conceito que encampa o respeito à ordem pública e é capaz de limitar liberdades. É um exemplar claríssimo da dignidade como heteronomia”.⁵

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça entende ser irrenunciável até mesmo a impenhorabilidade do bem de família, como forma de garantir proteção ao direito à moradia da unidade familiar (art. 6º, CF/88).⁶ Nesse diapasão, configura um contrassenso conferir menor proteção à moradia da alma humana (corpo humano), permitindo que o indivíduo possa optar por exercer atividades que, inequivocamente, lesarão seu vaso físico.

Não há que se colocar no mesmo patamar as atividades de provador de cigarros com atividades insalubres tais como trabalho em minas subterrâneas, atividades em plataformas de petróleo, vigilantes etc. A primeira atividade coloca em risco a vida e a saúde daqueles que exercem tal atividade sem gerar qualquer benefício concreto à sociedade (afinal, trata-se de atividade relacionada à produção de uma droga potencialmente viciante e cancerígena, cujo consumo atualmente é tolerado). Nos demais casos, temos atividades que colocam em risco a vida dos trabalhadores que as exercem, contudo são toleradas por serem altamente benéficas para o bem-estar e progresso material da sociedade. Em um sopesamento de interesses em conflito, os benefícios difusos potenciais auferidos com essas atividades superam os prejuízos potenciais. Neste caso, é possível o exercício de atividades que coloquem em risco à incolumidade física dos trabalhadores envolvidos. Entretanto, no caso dos provadores de cigarro, porquanto é uma atividade voltada exclusivamente para o enriquecimento financeiro de um setor industrial que se beneficia dos vícios alheios, não há a possibilidade de restrição do direito à incolumidade física dos trabalhadores, nem que estes anuem.

Na decisão do TST, restou consignado que os provadores de cigarros já eram fumantes antes do exercício de tal atividade. É preciso ter em mente que uma coisa é fumar por escolha, outra coisa é fumar em caráter profissional. A exposição a uma

⁵ MARTEL, Letícia. *Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a auto-limitação do direito fundamental à vida*. Tese (Doutorado)–Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. f. 174-175.

⁶ STJ. AgRg no AREsp nº 384.091/MS.

quota adicional de substâncias viciantes e tóxicas certamente catalisa a deterioração da saúde desses trabalhadores e inibe-os de deixarem esse hábito deletério. Em síntese: mesmo trabalhadores fumantes têm sua incolumidade física prejudicada com a atividade. Por isso, não detêm a autonomia para optarem por exercer atividade prejudicial à sua saúde, não geradora de benefícios individuais tampouco sociais, que viola a dignidade daqueles que a desenvolvem.

E nem se diga que a proibição do exercício da atividade de provador de cigarros viola o direito à liberdade de trabalho, assegurado pelo art. 5º, XIII, CF/88, que assim dispõe: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 6º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC),⁷ que igualmente trata sobre a liberdade de trabalho. O Brasil, na qualidade de Estado Contratante do PIDESC, assumiu a obrigação de promover a plena observância do disposto neste instrumento vinculante, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente pela violação das obrigações assumidas perante a comunidade internacional. *A necessidade de se interpretar o art. 5º, inciso XIII da CF em harmonia com o art. 6º do PIDESC é uma decorrência da aplicação da doutrina da interpretação consistente.* “A doutrina da interpretação consistente é uma regra de hermenêutica de normas legais nacionais cuja gênese é internacional. Segundo esta doutrina, quando uma norma local permitir diferentes interpretações, esta deverá ser interpretada em consonância com as obrigações internacionais pertinentes à matéria, possibilitando-se uma relação harmônica do sistema jurídico nacional com o internacional, bem como a realização concreta do princípio do *Pacta Sunt Servanda* que, necessariamente, deve ser observado por todos os órgãos estatais, inclusive pelo Poder Judiciário”.⁸ “A doutrina da interpretação consistente foi introduzida, em 1804, pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em decisão proferida no caso *Charming Betsy*. O juiz Marshall frisou que ‘uma lei aprovada pelo Congresso nunca deve ser interpretada de forma a violar o direito das gentes, sempre que for possível. A Corte Europeia de Justiça, no mesmo sentido, dá à legislação comunitária europeia (quando esta estiver sujeita a mais de uma interpretação), tanto quanto possível, uma interpretação que seja consistente com os acordos internacionais de que seja parte a Comunidade Europeia ...’.”⁹

⁷ Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226(1), de 12 de dezembro de 1991; promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992.

⁸ RODRIGUES JR., Edson Beas; BASSO, Maristela. Análise sistemática do sistema nacional de proteção dos direitos autorais: aplicação da doutrina da interpretação consistente e do teste dos três passos para a avaliação das limitações aos direitos autorais. In: CARVALHO, P. L. de (Org.). *Propriedade intelectual: estudos em homenagem à Professora Maristela Basso*. Curitiba: Juruá, v. 2, p. 180.

⁹ *Ibid.*, p. 181.

O art. 6º do PIDESC reza que:

(1.) Os Estados Partes do Presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguarda esse direito. (2.) As medidas que cada Estado parte do presente pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

O Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, órgão oficial da Organização das Nações Unidas (ONU) responsável por, *inter alia*, monitorar o cumprimento das obrigações derivadas desse pacto pelos Estados Contratantes e pela publicação de documentos oficiais dedicados a esclarecer o conteúdo normativo dos dispositivos nele contidos, publicou o “Comentário Geral nº 18” a respeito do conteúdo normativo do art. 6º do PIDESC, com vistas a facilitar o cumprimento das obrigações derivadas desse dispositivo pelas Partes Contratantes. Considerando que o art. 6º do PIDESC está abrangido pelo art. 5º, XIII, da Constituição Federal do Brasil, esse documento é de relevância indiscutível para a compreensão do conteúdo do dispositivo constitucional.

O comentário geral assinala que os Estados contratantes — dentre eles o Brasil — estão obrigados a assegurar o exercício de trabalho digno, ou também chamado de trabalho decente. E digno é o trabalho que favoreça — ao invés de lesar — a dignidade da pessoa humana, mediante a promoção do conjunto de direitos fundamentais. Seguem os principais trechos do comentário geral nº 18 que sustentam o ora afirmado:

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proclama el derecho al trabajo en un sentido general en su artículo 6 y desarrolla explícitamente la dimensión individual del derecho al trabajo mediante el reconocimiento, en el artículo 7, del derecho de toda persona a *condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en especial la seguridad de las condiciones de trabajo.*

6. El derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El derecho al *trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo.* [...]

7. El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, *debe ser un trabajo digno. Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.*

8. Los artículos 6, 7 y 8 del Pacto son interdependientes. La calificación de un trabajo como digno presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador.¹⁰ (grifos nossos)

Não há que se falar que a proibição da atividade de provador de cigarros fere a liberdade de trabalho, assegurada pela CF e pelo PIDESC. Muito pelo contrário. Tal proibição cumpre com o disposto no art. 6º do PIDESC, uma vez que o Brasil, na condição de Estado Contratante dessa convenção, está obrigado a assegurar o exercício de atividades laborais dignas e impedir aquelas que prejudiquem a integridade física e psíquica dos trabalhadores. Toda atividade que possa violar os direitos fundamentais dos trabalhadores deve ser proibida, especialmente aquelas que são inequivocamente geradoras de enfermidades incuráveis. E tal proibição independe da aprovação de uma específica e explícita norma a respeito da atividade dos provadores de cigarros, uma vez que é uma decorrência direta do art. 5º, XIII, CF/88 e do art. 6º do PIDESC. O que esses dispositivos asseguram é a liberdade de exercício de atividades laborais *dignas* — entendidas como promotoras dos direitos fundamentais humanos. Foge do escopo da norma aquelas atividades violadoras dos direitos da personalidade, mesmo quando as atividades são exercidas com todos os cuidados possíveis, uma vez que é fato notório o nexa causal existente entre o consumo de produtos fumígenos e diversas enfermidades incapacitantes e incuráveis.

Não se deve confundir a licitude da atividade de produzir e comercializar produtos fumígenos com a liberdade de se valer de trabalhadores para a realização de testes de qualidade de cigarros. O fato do Código Brasileiro de Ocupações considerar a atividade lícita (CBO 1426-10 e 8422/35) não a reveste automaticamente de licitude. Afinal, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Constituição e não o contrário.

A proibição do uso de provadores de cigarros não inviabiliza a atividade empresarial, não violando o princípio constitucional da livre-iniciativa. A proibição apenas conduzirá a indústria a buscar alternativas para garantir as qualidades sensoriais de seus produtos. Da mesma forma que as indústrias de cosméticos e farmacêutica vêm procurando se adequar à pressão da opinião pública para que deixem de utilizar animais nos testes clínicos de seus produtos, a indústria do tabaco deve ser compelida a trilhar o mesmo caminho. Aliás, é irônico que a sociedade contemporânea pareça tutelar com maior vigor os direitos dos animais envolvidos em testes de produtos socialmente benéficos (cosméticos e farmacêuticos) do que os direitos dos sujeitos de pesquisa empregados pela indústria do tabaco.¹¹

¹⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general nº 18. Ginebra, Organización de las Naciones Unidas, 2005, parágrafos 2, 6, 7 e 8.

¹¹ Veja notícia publicada pelo *Correio* intitulada “Justiça de Salvador proíbe Fiocruz de realizar testes em cachorros” (Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/noticia/justica-proibe-fiocruz-de-realizar-testes-em-cachorros/?cHash=ca82236b27b725d774855f8a32603956>>). Em 04 de junho de 2014, a Câmara dos Deputados

Ainda que a atividade dos provadores de cigarros seja qualificada *prima facie* como lícita, no próximo tópico será visto que a indústria do tabaco, antes de lançar mão de trabalhadores para a realização de testes envolvendo seus produtos, deve observar uma complexa teia de obrigações previstas na Resolução nº 466 do Conselho Nacional de Saúde, bem como os princípios universais da bioética.

3 Da observância obrigatória da Resolução nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde

A realização de quaisquer testes envolvendo seres humanos na condição de sujeitos de pesquisa exige que o proponente da pesquisa observe um procedimento altamente complexo de obtenção de autorizações tanto do sujeito de pesquisa quanto de um Comitê de Ética em Pesquisa (CEP), a fim de assegurar que o projeto proposto observe os princípios universais da bioética.

A condução de pesquisas envolvendo drogas em geral exige a plena observância das obrigações e procedimentos previstos na Resolução nº 466. Por exemplo, na área da indústria farmacêutica, antes que uma droga farmacêutica seja introduzida no mercado nacional, é necessário que testes clínicos em animais e em seres humanos (sujeitos de pesquisa) sejam realizados, a fim de garantir que a droga apresenta eficácia para o propósito perseguido e segurança para uso humano. Em apertada síntese, os testes clínicos visam a garantir ao consumidor que os benefícios auferidos pelo uso da droga se sobrepõem aos potenciais malefícios decorrentes dos efeitos colaterais.

O mesmo procedimento deve ser observado quando se está diante de testes de drogas não medicamentosas, como é o caso de produtos fumígenos. Isso porque a Resolução nº 466 aplica-se *sempre* que seres humanos desempenharem o papel de sujeitos de pesquisa. Os dados do caso indicam claramente que os participantes do painel sensorial da Souza Cruz desempenham a função de sujeitos de pesquisa; sua função é testar produtos fumígenos, a fim de assegurar sua qualidade e, muito possivelmente, aprimorar suas características, tornando-os mais atraente ao público consumidor. Apesar das características diferentes das duas categorias de drogas — as farmacêuticas visam a beneficiar o corpo humano, enquanto as drogas não medicamentosas visam à satisfação dos sentidos — os testes clínicos envolvendo seres humanos visam a um mesmo propósito: garantir a satisfação das expectativas dos consumidores a respeito das características de cada categoria de droga.

aprovou o PL nº 6602, que aprova o fim do uso de animais em testes para o desenvolvimento de produtos cosméticos. O PL segue para votação no Senado.

Conforme já indicado, a Resolução nº 466 do Conselho Nacional de Saúde (CNS) — cuja observância é obrigatória para todas as instituições que realizem pesquisas e testes com seres humanos, inclusive pela indústria do tabaco — tem por objetivo garantir a observância dos princípios universais da bioética, como forma de tutelar a dignidade dos sujeitos de pesquisa, prevenindo-se, assim, a violação ao princípio constitucional da dignidade humana. Para Ingo W. Sarlet, “a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, na descaracterização da pessoa humana como sujeito de direitos. [...] Assim, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura, das penas de natureza corporal, da utilização da pessoa humana para experiências científicas, limitações aos meios de prova (utilização de detector de mentiras), regras relativas a transplantes etc.”.¹²

Os princípios universais da bioética permeiam expressamente a Resolução nº 466 do CNS (conforme destacado em seu próprio texto), mas também são objeto de tratamento específico em diversos instrumentos internacionais, notadamente pelo Código de Nuremberg de 1947, aprovado pelo Tribunal Internacional de Guerra de Nuremberg, responsável pelo julgamento dos criminosos nazistas; pela Declaração de Helsinque (versão revista em 2000), aprovada pela Associação Médica Mundial, a qual contém um apanhado de princípios básicos regentes de qualquer pesquisa clínica envolvendo seres humanos; e pela Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH), adotada em 2005, no âmbito da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO).

A origem dos princípios da bioética remonta aos julgamentos dos crimes de guerra perpetrados durante a 2ª Guerra Mundial pelo regime nazista alemão, conduzidos pelo Tribunal Internacional de Nuremberg (Tribunal Internacional). Em resposta aos abusos praticados pela “ciência médica” em detrimento da dignidade da pessoa humana, em 1947, o Tribunal Internacional adotou o Código de Nuremberg, que encerra dez princípios reitores das pesquisas envolvendo seres humanos, que hoje são considerados princípios bioéticos universais. Os demais documentos internacionais que se seguiram ao Código de Nuremberg tomam-no como matéria-prima. Indicarei, ainda que superficialmente, os principais princípios de bioética previstos nesses documentos, cuja observância é promovida pela Resolução nº 466 do CNS.

Antes de passar aos princípios, é digno de nota que o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto apresentado no julgamento da ADI nº 3510-0, considerou

¹² SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 103.

que o Brasil, na condição de Estado-Membro da UNESCO, está obrigado, inclusive no âmbito do Poder Judiciário, a dar concreção ao disposto na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos: “O Brasil, pois, como membro da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura e signatário da Declaração elaborada sob seus auspícios, está obrigado a dar concreção a seus preceitos no âmbito dos três poderes que integram sua estrutura estatal, sob pena de negar consequência jurídica à manifestação de vontade, formal e solene, que exteriorizou no âmbito internacional. Em outras palavras, a produção legislativa, a atividade administrativa e a prestação jurisdicional no campo da genética e da biotecnologia em nosso País devem amoldar-se aos princípios e regras estabelecidas naquele texto jurídico internacional, sobretudo quanto ao respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos e garantias fundamentais, valores, de resto, acolhidos com prodigalidade pela Constituição de 1988”.

No mesmo sentido do voto do Ministro Lewandowski, um acórdão da 3ª Turma do STJ (REsp nº 1008398/SP) conferiu força normativa aos princípios universais da bioética. Corroborando o que ora se afirma, reproduzo alguns trechos da ementa do julgado:

Ementa: Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana.

– Sob a perspectiva dos princípios da Bioética — de beneficência, autonomia e justiça —, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

[...] – De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar “imperfeições” como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado. Recurso especial provido.

3.1 Princípio do consentimento prévio, livre e informado

Dentre os princípios do Código de Nuremberg figura o do consentimento prévio, livre e informado (CPLI), que introduz a obrigação dos proponentes de pesquisas envolvendo seres humanos de instaurar um procedimento para a obtenção do CPLI dos sujeitos de pesquisa. O princípio do consentimento prévio livre e informado é o

primeiro princípio arrolado no Código de Nuremberg.¹³ Tal posição topográfica reflete sua importância no contexto de toda e qualquer pesquisa envolvendo seres humanos:

Princípio nº 1 do Código de Nuremberg – O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente.

O mesmo princípio é tratado pela Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos e pela Declaração de Helsinque:

Princípio do Consentimento (Artigo 6 DUBDH)

a) Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito.

b) A pesquisa científica só deve ser realizada com o prévio, livre, expresso e esclarecido consentimento do indivíduo envolvido. A informação deve ser adequada, fornecida de uma forma compreensível e incluir os procedimentos para a retirada do consentimento. O consentimento pode ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer hora e por qualquer razão, sem acarretar qualquer desvantagem ou preconceito. Exceções a este princípio somente devem ocorrer quando em conformidade com os padrões éticos e legais adotados pelos Estados, consistentes com as provisões da presente Declaração, particularmente com o Artigo 27 e com os direitos humanos.

c) Em casos específicos de pesquisas desenvolvidas em um grupo de indivíduos ou comunidade, um consentimento adicional dos representantes legais do grupo ou comunidade envolvida pode ser buscado. Em nenhum caso, o consentimento coletivo da comunidade ou o consentimento de um líder da comunidade ou outra autoridade deve substituir o consentimento informado individual.

¹³ Trials of War Criminal Before the Nuremberg Military Tribunals. Control Council Law 1949, n. 10(2), p. 181-182.

Princípio 13 da Declaração de Helsinque – Em qualquer pesquisa envolvendo seres humanos, cada paciente em potencial deve estar adequadamente informado quanto aos objetivos, métodos, fontes de financiamento, quaisquer possíveis conflitos de interesse, afiliações institucionais do pesquisador, os benefícios antecipados e riscos em potencial do estudo e qualquer desconforto que possa estar vinculado. O sujeito deverá ser informado da liberdade de se abster de participar do estudo ou de retirar seu consentimento para sua participação em qualquer momento, sem retaliação. Após assegurar-se de que o sujeito entendeu toda a informação, o médico deverá então obter o consentimento informado espontâneo do paciente, preferencialmente, por escrito. Se o consentimento não puder ser obtido por escrito, o consentimento não escrito deve ser formalmente documentado e testemunhado.

Princípio 14 da Declaração de Helsinque – Ao obter o consentimento informado, o investigador deverá ter especial atenção em relação àqueles pacientes que apresentam relação de dependência com o médico ou possam consentir a realização do estudo sob coação. Nestes casos, o consentimento informado deverá ser obtido por investigador bem informado não envolvido com a pesquisa e que seja totalmente independente deste *relacionamento*.

Princípio 15 da Declaração de Helsinque – Para sujeitos de pesquisa que forem legalmente incompetentes, incapazes física ou mentalmente de dar o consentimento ou menores legalmente incompetentes, o investigador deverá obter o consentimento informado do representante legalmente autorizado, de acordo com a legislação apropriada. Estes grupos não devem ser incluídos em pesquisas a menos que esta seja necessária para promover a saúde da população representada e esta pesquisa não pode, em seu lugar, ser realizada em indivíduos legalmente competentes.

Princípio 16 da Declaração de Helsinque – Quando um sujeito considerado legalmente incompetente, como uma criança menor, é capaz de aprovar decisões sobre a participação no estudo, o investigador deve obter esta aprovação, além do consentimento do representante legalmente autorizado.

Princípio 17 da Declaração de Helsinque – Pesquisas com indivíduos dos quais não é possível obter consentimento, incluindo consentimento por procuração ou superior, deverão ser realizadas apenas se a condição física/mental que impede a obtenção do consentimento informado, seja uma característica necessária para a população da pesquisa. As razões específicas para envolver sujeitos de pesquisa com uma condição que os torna incapazes de fornecer o consentimento informado, devem estar declaradas no protocolo experimental, para consideração e aprovação pelo Comitê de Ética. O protocolo deve declarar que o consentimento para permanecer na pesquisa deve ser obtida o mais rápido possível, do indivíduo ou representante legalmente autorizado.

A realização de qualquer pesquisa e testes com os seres humanos, na condição de sujeitos de pesquisa, deve ser condicionada à obtenção de seu consentimento prévio, livre e informado (CPLI). Na esfera das pesquisas envolvendo seres humanos

como sujeitos de pesquisa, o CPLI é um processo dedicado a assegurar o respeito à dignidade e à autonomia dos indivíduos.¹⁴ A obtenção de um consentimento verdadeiramente prévio, livre e informado depende da instauração, pelos proponentes dos testes, de um processo de consultas junto aos potenciais sujeitos de pesquisa.¹⁵

Para que o consentimento seja *informado*, o potencial sujeito de pesquisa deve ter sido esclarecido, em linguagem acessível, sobre as condições em que se realizarão os testes, as possíveis consequências benéficas e maléficas ao seu bem-estar físico e mental, a duração dos testes e os métodos a serem aplicados. Uma vez instaurado o procedimento de consultas com os potenciais sujeitos de pesquisa, os responsáveis pelos testes devem informá-los sobre, dentre outros aspectos, a existência de propósitos comerciais; as possíveis consequências sobre seu bem-estar que decorrerão dos testes; as instituições envolvidas no projeto; os riscos envolvidos nos testes/pesquisas. Os proponentes do projeto devem ainda assegurar que os potenciais sujeitos de pesquisa compreendam integralmente todas as informações transmitidas,¹⁶ para que possam conscientemente deliberar sobre o assunto. Em outras palavras, os proponentes do projeto devem ser transparentes e compartilhar com os sujeitos de pesquisa todas as informações de que disponham, que possam ser essenciais ao processo de tomada de decisão.

Para que seja *livre*, o potencial sujeito de pesquisa deve ser dotado da capacidade para expressar conscientemente seu consentimento; não pode estar sujeito a qualquer condição que limite sua capacidade para expressar livremente sua vontade (e.g. fraude, mentira, coação, astúcia, pagamentos, os quais têm o efeito de reduzir o exercício do livre arbítrio por parte do sujeito de pesquisa). O consentimento será livre, se inexistir qualquer força ou circunstância que induza o sujeito de pesquisa a consentir com testes, pesquisas que, em verdade, não deseja.

A Resolução nº 466, em seu item II.2, define “assentimento livre e esclarecido” como a “anuência do participante da pesquisa, criança, adolescente ou legalmente incapaz, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, *subordinação ou intimidação*. Tais participantes devem ser esclarecidos sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa lhes acarretar, na medida de sua compreensão e respeitados em suas singularidades”. No contexto do direito do trabalho, fica claro que um empregado de uma indústria não pode ser sujeito de pesquisa para um projeto proposto por seu empregador, uma vez que a subordinação jurídica reduz ou suprime sua liberdade para consentir.

¹⁴ WIPOMAGAZINE. Bioethics and Patent Law: the Cases of Moore and the Hagahai People. Sept. 2006.

¹⁵ Secretariat of the permanent forum on indigenous issues, FAO activities on prior and informed consent: activities involving indigenous peoples. PFII/2005/WS.2/14. New York: United Nations, 2005.

¹⁶ OIT. Convenio nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales: un manual. Ginebra, 2003. p. 44.

Por fim, o sujeito de pesquisa deve ser *informado* a respeito de sua liberdade para retirar seu consentimento a qualquer momento, ainda que após o início do desenvolvimento das pesquisas.

3.2 Demais princípios bioéticos regentes de pesquisas envolvendo seres humanos

Em função de sua relevância para o caso dos provadores de cigarros, e também considerando serem desconhecidos de grande parte da comunidade jurídica, optei por reproduzir uma seleção dos princípios centrais de bioética, cuja observância é obrigatória em testes envolvendo seres humanos, os quais foram extraídos do Código de Nuremberg, da Declaração de Helsinque e da Declaração Universal da UNESCO sobre Bioética e Direitos Humanos. Desses princípios é possível se inferir algumas premissas absolutas a respeito da possibilidade de utilização de seres humanos como sujeitos de pesquisa em testes sobre a qualidade de cigarros, a saber:

- a) projetos de pesquisa envolvendo seres humanos apenas devem ser realizados quando os testes propostos apresentarem o potencial de gerar benefícios físicos tanto aos sujeitos de pesquisa quanto à comunidade em geral, não sendo aceitáveis projetos de pesquisa que sabidamente propiciarão mais malefícios físicos aos sujeitos de pesquisa do que benefícios; não há espaço para a realização de projetos de pesquisa cujo único propósito é o desenvolvimento ou a melhoria de um produto ou serviço cujo fim é viciar seus usuários, pois disso nenhum benefício é extraído para a humanidade;
- b) a integridade física dos sujeitos de pesquisa deve ser sempre preservada, uma vez que sujeitos de pesquisa não se confundem com objetos de pesquisa;
- c) os projetos de pesquisa envolvendo seres humanos devem ser planejados, acompanhados e executados por uma equipe de técnicos responsáveis e capacitados, a fim de rastrear possíveis riscos aos sujeitos de pesquisa, impedindo a continuidade dos testes, em caso de riscos palpáveis à incolumidade física dos sujeitos de pesquisa;
- d) os testes/pesquisas devem ser realizados com a supervisão de um comitê de ética para assegurar que os limites bioéticos são observados durante toda a pesquisa e evitar a coisificação dos sujeitos de pesquisa.

Seguem os princípios:

Princípio 2 do Código de Nuremberg – O experimento deve ser tal que produza resultados vantajosos para a sociedade, que não possam ser buscados por outros métodos de estudo, mas não podem ser feitos de maneira casuística ou desnecessariamente.

Princípio 4 do Código de Nuremberg – O experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, quer físicos, quer materiais.

Princípio 5 do Código de Nuremberg – Não deve ser conduzido qualquer experimento quando existirem razões para acreditar que pode ocorrer morte ou invalidez permanente; exceto, talvez, quando o próprio médico pesquisador se submeter ao experimento.

Princípio 6 do Código de Nuremberg – O grau de risco aceitável deve ser limitado pela importância do problema que o pesquisador se propõe a resolver.

Princípio 7 do Código de Nuremberg – Devem ser tomados cuidados especiais para proteger o participante do experimento de qualquer possibilidade de dano, invalidez ou morte, mesmo que remota.

Princípio 8 do Código de Nuremberg – O experimento deve ser conduzido apenas por pessoas cientificamente qualificadas.

Princípio 9 do Código de Nuremberg – O participante do experimento deve ter a liberdade de se retirar no decorrer do experimento.

Princípio 10 do Código de Nuremberg – O pesquisador deve estar preparado para suspender os procedimentos experimentais em qualquer estágio, se ele tiver motivos razoáveis para acreditar que a continuação do experimento provavelmente causará dano, invalidez ou morte para os participantes.

Princípio 1 da Declaração de Helsinque – É dever do médico, na pesquisa clínica, proteger a vida, saúde, privacidade e dignidade do ser humano.

Princípio 4 da Declaração de Helsinque – O desenho e a realização de cada procedimento experimental envolvendo seres humanos devem ser claramente discutidos no protocolo experimental. Esse protocolo deve ser submetido à análise, com comentários, orientações, e quando apropriado, à aprovação de um comitê de ética médica especialmente indicado, que deve ser independente do investigador e do patrocinador do estudo ou qualquer outro tipo de influência indevida. Esse comitê de ética independente deve estar de acordo com as regulações e leis locais do país no qual a pesquisa clínica será conduzida.

Princípio 5 da Declaração de Helsinque – O comitê tem o direito de monitorar estudos em andamento. O pesquisador tem a obrigação de fornecer informações de monitoramento ao comitê, especialmente qualquer evento adverso sério. O pesquisador deve também submeter ao comitê, para revisão, informações a respeito do financiamento, patrocinador, afiliações institucionais, outros conflitos de interesses em potencial e incentivos aos sujeitos.

Princípio 6 da Declaração de Helsinque – Pesquisas clínicas envolvendo seres humanos somente deverão ser conduzidas por indivíduos cientificamente qualificados e sob a supervisão de um médico competente. A responsabilidade por paciente deverá sempre ser designada a indivíduo medicamente qualificado e nunca a critério do próprio paciente, mesmo que este tenha dado seu consentimento para tal.

Princípio 7 da Declaração de Helsinque – Todo projeto de pesquisa clínica envolvendo seres humanos deve ser precedido pela avaliação cuidadosa dos possíveis

riscos e encargos para o paciente e outros. Isso não impede a participação de voluntários saudáveis em pesquisa clínica. O desenho de todos os estudos deve ser publicamente disponível.

Princípio 8 da Declaração de Helsinque – Os investigadores devem abster-se de se envolverem em estudos clínicos envolvendo seres humanos, a menos que estejam confiantes que os riscos envolvidos foram avaliados adequadamente e podem ser gerenciados satisfatoriamente. Os investigadores devem interromper qualquer investigação se a relação risco/benefício tornar-se desfavorável ou se houver provas conclusivas de resultados positivos e benéficos.

Princípio 9 da Declaração de Helsinque – Pesquisas clínicas envolvendo seres humanos apenas deverão ser conduzidas se a importância dos objetivos excede os riscos e encargos inerentes ao paciente. Isso é de importância especial quando os seres humanos são voluntários saudáveis.

Princípio 10 da Declaração de Helsinque – A pesquisa clínica é justificada apenas se há uma probabilidade razoável de que as populações nas quais a pesquisa é realizada se beneficiarão dos resultados da pesquisa.

Princípio 12 da Declaração de Helsinque – O direito do paciente de resguardar sua integridade deve sempre ser respeitado. Toda precaução deve ser tomada para respeitar a privacidade do sujeito, a confidencialidade das informações do sujeito e para minimizar o impacto do estudo na integridade física e mental, bem como na personalidade do paciente.

Princípio da Autonomia e Responsabilidade Individual (Artigo 5 DUBDH) – Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais. Devem ser tomadas medidas especiais para proteger direitos e interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia.

Princípio da Proteção dos Indivíduos sem Capacidade para Consentir (Artigo 7 DUBDH) – Em conformidade com a legislação, proteção especial deve ser dada a indivíduos sem a capacidade para fornecer consentimento: a) a autorização para pesquisa e prática médica deve ser obtida no melhor interesse do indivíduo envolvido e de acordo com a legislação nacional. Não obstante, o indivíduo afetado deve ser envolvido, na medida do possível, tanto no processo de decisão sobre consentimento, assim como em sua retirada; b) a pesquisa só deve ser realizada para o benefício direto à saúde do indivíduo envolvido, estando sujeita à autorização e às condições de proteção prescritas pela legislação e caso não haja nenhuma alternativa de pesquisa de eficácia comparável que possa incluir sujeitos de pesquisa com capacidade para fornecer consentimento. Pesquisas sem potencial benefício direto à saúde só devem ser realizadas excepcionalmente, com a maior restrição, expondo o indivíduo apenas a risco e desconforto mínimos, e quando se espera que a pesquisa contribua com o benefício à saúde de outros indivíduos na mesma categoria, sendo sujeitas às

condições prescritas por lei e compatíveis com a proteção dos direitos humanos do indivíduo. A recusa de tais indivíduos em participar de pesquisas deve ser respeitada.

Princípio da Dignidade Humana e Direitos Humanos (Artigo 3 DUBDH) – a) A dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser respeitados em sua totalidade; b) Os interesses e o bem-estar do indivíduo devem ter prioridade sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade.

Princípio do Benefício e Dano (Artigo 4 DUBDH) – Os benefícios diretos e indiretos a pacientes, sujeitos de pesquisa e outros indivíduos afetados devem ser maximizados e qualquer dano possível a tais indivíduos deve ser minimizado, quando se trate da aplicação e do avanço do conhecimento científico, das práticas médicas e tecnologias associadas.

Princípio da Proteção das Gerações Futuras (Art. 16, DUBDH) – O impacto das ciências da vida sobre gerações futuras, incluindo sobre sua constituição genética, deve ser devidamente considerado.

Princípio do Compartilhamento de Benefícios (Artigo 15 DUBDH) – a) Os benefícios resultantes de qualquer pesquisa científica e suas aplicações devem ser compartilhados com a sociedade como um todo e, no âmbito da comunidade internacional, em especial com países em desenvolvimento. Para dar efeito a esse princípio, os benefícios podem assumir quaisquer das seguintes formas:

- (i) ajuda especial e sustentável e reconhecimento aos indivíduos e grupos que tenham participado de uma pesquisa;
- (ii) acesso a cuidados de saúde de qualidade;
- (iii) oferta de novas modalidades diagnósticas e terapêuticas ou de produtos resultantes da pesquisa;
- (iv) apoio a serviços de saúde;
- (v) acesso ao conhecimento científico e tecnológico;
- (vi) facilidades para geração de capacidade em pesquisa; e
- (vii) outras formas de benefício coerentes com os princípios dispostos na presente Declaração;

b) Os benefícios não devem constituir indução inadequada para estimular a participação em pesquisa.

A Resolução nº 466 exige que qualquer instituição que se valha de sujeitos de pesquisa percorra um caminho bastante longo até obter a autorização para a realização de testes envolvendo seres humanos. Não é suficiente a obtenção do consentimento prévio livre e informado dos sujeitos de pesquisa. É necessário, ainda, o aval de um comitê ético de pesquisa verdadeiramente neutro, o qual terá a competência para supervisionar os testes. Apenas aqueles projetos que observarem todos os princípios universais da bioética obterão o aval para serem realizados.

O caminho para a obtenção de autorização é mais complexo do que deixei transparecer até o momento. Para conhecê-lo verdadeiramente é indispensável o exame detalhado da Resolução nº 466 do CNS.

O Ministério Público do Trabalho (MPT) indicou na ação civil pública proposta em face da Souza Cruz que os provadores de cigarros nada mais são que “cobaias humanas”. Tem razão o MPT. E como os provadores de cigarros ostentam a condição de sujeitos de pesquisa, a realização dos testes apenas pode ser autorizada se observado o procedimento e as exigências previstas na Resolução nº 466 do CNS e cumpridos os princípios universais da bioética. Ainda que a atividade laboral dos provadores de cigarros não seja necessariamente ilícita, o seu exercício está condicionado à estrita observância da Resolução nº 466 e dos princípios da bioética, os quais são legalmente vinculantes em função da força normatividade da referida resolução.

4 Observações finais

Sob a ótica da inalienabilidade dos direitos fundamentais (notadamente dos direitos à saúde e à vida) e do direito ao trabalho *digno* (digno no sentido de atividade laboral capaz de promover os direitos fundamentais do trabalhador, ao invés de vulnerá-los), a atividade de provador de cigarros é vetada pelo ordenamento jurídico, ao transformar os provadores de cigarros em simples ferramentas de trabalho, a serem empregadas até a completa exaustão de sua saúde. Tal processo de coisificação do homem viola o princípio da dignidade humana¹⁷ e aquele que veda a mercantilização do trabalho.¹⁸

Mas mesmo que se entenda que a atividade é lícita, sob a ótica dos princípios universais da bioética e da Resolução nº 466 do Conselho Nacional de Saúde, seu exercício está condicionado à obtenção do consentimento prévio, livre e informado dos sujeitos de pesquisa e ao cumprimento das exigências previstas na indigitada resolução do CNS. Considerando que os provedores de cigarros do caso em comento, salvo engano, são empregados da empresa proponente dos testes, a subordinação jurídica decorrente do contrato de trabalho inviabiliza a obtenção de um consentimento verdadeiramente livre.

Sob essas duas perspectivas, a atividade de provador de cigarros não parece ter sido acolhida pelo ordenamento jurídico nacional. Essa conclusão está em harmonia com o entendimento do TST, segundo o qual a atividade exercida pelos provadores de cigarros é violadora de seus direitos da personalidade (ainda que o exercício se dê sob condições normais), o que caracteriza um ato ilícito patronal, a ser devidamente punido por meio da condenação da empregadora ao pagamento de indenização por danos morais coletivos:

¹⁷ Ensina Ingo Sarlet, ao tratar do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, que “[...] o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento” (*A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 98).

¹⁸ Princípio previsto na Declaração de Filadélfia da OIT, segundo o qual o “trabalho não é uma mercadoria”.

Em que pese a licitude em si do ofício de “provador de cigarros”, desenvolvido em favor de atividade econômica também lícita, é manifestamente pernicioso e lesivo à saúde dos empregados a referida atividade, em “Painel de Avaliação Sensorial”, ainda que voluntariamente desempenhada. *O desenvolvimento de tal atividade acarreta lesão a direitos personalíssimos fundamentais (saúde e vida)*. Conquanto não se possa proibi-la judicialmente, *da conduta patronal emerge inequivocamente responsabilidade civil, pela prática de ato ilícito*, com a correlata obrigação de indenizar os danos morais perpetrados à coletividade indeterminada de empregados potencialmente sujeitos à atividade de experimentação de cigarros.

A proibição da continuidade da atividade dos provadores de cigarros por parte do Judiciário não representa violação ao princípio da separação de poderes. Isso porque a observância do art. 5º, XIII da CF/88 (interpretado à luz do art. 6º do PIDESC), do art. 11 do Código Civil e dos princípios universais da bioética e da Resolução nº 466 do CNS levam à conclusão de que o direito positivo já veda a atividade dos provadores de cigarros, ou, pelo menos, condiciona o seu exercício ao cumprimento de um procedimento sofisticado que, possivelmente, seria de difícil observância pela indústria do tabaco.

De qualquer forma, duas lições importantes podem ser extraídas do julgamento. A primeira é o reconhecimento de que a atividade dos provadores de cigarro, mesmo que exercida em condições normais, produz um resultado ilícito, motivador da responsabilização *objetiva* da indústria do tabaco pelos danos derivados (com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil). Essa conclusão permite que novas condenações sejam aplicadas em demandas individuais e coletivas similares.

Em segundo lugar, apesar do julgado não ter feito qualquer referência às normas da bioética (princípios universais da bioética e Resolução nº 466 do Conselho Nacional de Saúde), ele não impede a aplicação dessas normas ao caso dos provedores de cigarro; sua incidência no caso apenas poderia ser prevenida por meio de declaração de inconstitucionalidade dessas normas, o que não ocorreu.¹⁹ Logo, a conclusão que se extrai do julgado do TST — quando interpretado dentro do contexto do ordenamento jurídico geral — é que, *prima facie*, o exercício da atividade dos provadores de cigarro é tolerada pelo ordenamento, *desde que* as demais normas aplicáveis sejam plenamente observadas, dentre elas, as universais e locais da bioética. O uso dos provadores de cigarros apenas será proibido na eventualidade da indústria do tabaco não lograr cumprir com o disposto nas referidas normas da bioética.

¹⁹ STF. Súmula Vinculante nº 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Inalienability of Human Rights, Universal Principles of Bioethics and Freedom of Profession – Some Comments on the Cigarette Panelists Case Souza Cruz

Abstract: This paper deals with the controversial ruling handed down by the Brazilian Superior Labor Court regarding the freedom of hiring professionals for testing cigarettes and the conflicts between, on the one hand, the freedom of labor, and on the other hand, inalienable human rights and the universal principles of bioethics. In addition, it points out to yet neglected binding obligations that the tobacco industry shall comply with in order to be legally authorized to hire cigarettes tasters.

Key words: Right to work. Fundamental rights. Inalienability. Bioethics. Research subjects. Cigarette panelists.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RODRIGUES JR., Edson Beas. Inalienabilidade dos direitos humanos, princípios universais da bioética e liberdade de profissão: breves comentários ao caso dos provadores de cigarro da Souza Cruz. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 27-49, maio/jun. 2014.
