

A GARANTIA DO MEIO AMBIENTE LIVRE DO TABAGISMO: CONTRIBUIÇÕES DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Túlio Macedo Rosa e Silva

Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Professor Adjunto da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas
Juiz do trabalho
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5004-2637>
E-mail: tuliomasi@hotmail.com

Priscilla Malta Marinho de Araújo

Mestranda de Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas
Pós-graduada em Direito Público pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas, no ano de 2010 Bacharel em Direito pela Universidade Paulista, no ano de 2006
Capitão QOPM da Polícia Militar do Estado do Amazonas
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5156-5795>
E-mail: priscillamarinho84@hotmail.com

Recebido em: 25/06/2023

Aprovado em: 01/06/2024

RESUMO

O presente trabalho realiza uma breve análise sobre a importância dos direitos humanos em função da evolução da sociedade brasileira, a hierarquia em relação ao sistema de normas locais e formas de controle de convencionalidade, concedendo uma atenção especial à proteção do direito ao meio ambiente sadio, que inclui a luta contra o tabagismo. Nessa medida, o trabalho realiza reflexão a respeito da utilização do mecanismo do controle de convencionalidade tendo como objeto comparado a Constituição da República brasileira. Para tanto, é possível verificar a imprescindibilidade da realização do controle de convencionalidade, em virtude da análise da validade de norma em face de tratados e convenções sobre direitos humanos. A metodologia utilizada na pesquisa foi o método indutivo, com base em pesquisa de obras doutrinárias, periódicos acadêmicos qualificados e legislação pertinente à temática explorada.

Palavras-chave: controle; convencionalidade; convenções; direitos humanos; tratados.

GUARANTEEING A SMOKING-FREE ENVIRONMENT: CONTRIBUTIONS OF CONVENTIONALITY CONTROL

ABSTRACT

This work carries out a brief analysis of the importance of human rights in light of the evolution of Brazilian society, the hierarchy in relation to the system of local norms and forms of control of conventionality, giving special attention to the protection of the right to a healthy environment, which includes the fight against smoking. To this extent, the work reflects on the use of the conventionality control mechanism with the compared object being the Constitution of the Brazilian Republic. To this end, it is possible to verify the indispensability of carrying

out conventionality control, due to the analysis of the validity of norms in the face of treaties and conventions on human rights. The methodology used in the research was the inductive method, based on research into doctrinal works, qualified academic journals and legislation relevant to the theme explored.

Keywords: control; conventionality; conventions; human rights; treaties.

1 INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado brasileiro, prevista expressamente no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que pode ser identificada com nomenclatura de direitos e garantias fundamentais, positivados no inciso do art. 5º da CF, e numa plêiade de direitos ou normas programáticas inseridos de maneira esparsa ao longo do Carta Política, que incluiu também direitos de diferentes dimensões, a saber, os direitos civis, políticos, sociais.

Os direitos e garantias fundamentais relativas à dignidade da pessoa humana são de aplicabilidade imediata, e segundo o próprio texto Constitucional, não são apenas os descritos na doméstica, mas aqueles que decorrem dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º, da CF), respeitadas as disposições legais para o ingresso da norma no ordenamento jurídico brasileiro.

O Estado brasileiro, ao longo da sua história, se obrigou a cumprir os tratados e convenções internacionais que os subscreveu de forma espontânea, com especial atenção voltada aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos – TIDH, que ampliaram o conjunto dos direitos previstos na norma nacional constitucional e infraconstitucional, na maioria das vezes, necessita a atuação do Poder Judiciário para a harmonização do Tratado Internacional com o sistema jurídico pátrio, evitando a aplicação reduzida dos seus efeitos, ou, até mesmo, o descumprimento do comando normativo no caso concreto.

De acordo com Mazzuoli (2016), a manifestação do Estado-membro para a internalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos – TIDH, no âmbito doméstico, exige o exame da compatibilidade entre a norma local e direito internacional, que no Brasil compete ao Congresso Nacional a análise e ratificação do TIDH, e ao Supremo Tribunal Federal o controle concentrado e abstrato da convencionalidade dos tratados internacionais, recepcionados pela regra especial ou admitidos antes da Emenda Constitucional nº. 45 de 2004. Quando a norma ingressar com hierarquia de emenda constitucional o direito pátrio deverá ceder o lugar ao direito internacional incorporado pelo TIDH. A aplicação do controle de

supralegalidade dos tratados internacionais recepcionados no rito do art. 5º § 2º da CF, será objeto de controle difuso, aplicando-se a regra do art. 102, inciso III, alínea a) da CF.

No decorrer da pesquisa será apresentado caso concreto relacionado ao direito ambiental que servirá de exemplo sobre a aplicabilidade do controle de convencionalidade.

Desta forma, o objetivo da pesquisa é refletir a respeito de entendimentos acerca do mecanismo existente para realização do controle de convencionalidade no Brasil, em face da Constituição da República, com uma breve análise da importância dos direitos humanos em função da evolução da sociedade brasileira, a hierarquia em relação ao sistema de normas locais e formas de controle, concedendo uma atenção especial ao meio ambiente livre do tabagismo.

A metodologia utilizada na pesquisa foi o método indutivo, com base em pesquisa de obras doutrinárias. Além de pesquisas científicas publicadas em periódicos qualificados.

2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, § 2º), consagrou o princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais, o que permite o ingresso de novos direitos decorrentes de tratados internacionais, inserindo na ordem jurídica constitucional “outros direitos” que estejam ou não espelhados na estruturação do sistema de leis brasileiras.

É a previsão de incorporação de direitos estabelecidos em Tratados Internacionais sobre a Dignidade da Pessoa Humana, à ordem jurídica brasileira, assinados pelo Presidente da República, no exercício de sua competência (art. 84, VIII), referendados pelo Congresso Nacional (art. 49, inciso I), com expedição de Decreto Legislativo (art. 59, VI) e promulgação por Decreto Presencial no Diário Oficial.

O poder constitucional derivado confere ao legislador o poder de “Emendar a Constituição” com a observância do rito e o quórum qualificado (art. 60, § 2º), o que representa maior dificuldade para realizar reformas, o que confere o grau médio quanto à rigidez da Constituição Federal. Nesse sentido, nem a reforma, nem os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro podem alterar as “cláusulas pétreas”, e que versem sobre temas sensíveis descritos no §4º do art. 60 da CF.

Os tratados ou convenções internacionais sobre direitos humanos podem inovar, modificar o sistema legal, ou ainda, a sua aplicação ocasionar o “efeito paralisante” das leis editadas antes, durante ou depois da adesão ao dispositivo de direito internacional, com a incorporação ao direito nacional. A ratificação do tratado internacional de direitos humanos

pelo Estado-membro altera a ordem legislativa de modo a produzir efeitos irrestritos sobre as demais normas internas, assumindo a característica de fonte do direito.

O Controle de Convencionalidade para Guerra (2017, p. 6, 8) é:

Este instituto garante controle sobre a eficácia das legislações internacionais e permite dirimir conflitos entre direito interno e normas de direito internacional e poderá ser efetuado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos tribunais internos dos países que fazem parte de tal Convenção.

[...]

O controle de convencionalidade em sede internacional se apresenta como um mecanismo processual utilizado para averiguar se o direito interno (Constituição, leis, atos administrativos, jurisprudência, etc.) viola algum preceito estabelecido pela Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos mediante um exame de confrontação normativo em um caso concreto. Assim, torna-se possível emitir uma sentença judicial e ordenar a modificação, revogação ou reforma das normas internas, fazendo prevalecer a eficácia da Convenção Americana.

O Estado brasileiro recepcionou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 1969, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 496/2009, promulgada pelo Poder Executivo n.º 7.030, de 14 de dezembro e 2009, que no Artigo 46, dispõe:

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

O tratado internacional sobre direitos humanos possui importância tal, que o Estado-membro que ratificou o direito e suas condições não pode negar a sua aplicação sob o argumento de que a norma constitucional ou infraconstitucional doméstica é contrária ao direito internacional e, em razão da equivalência destes com a norma derivada da Constituição Federal, aplica-se o controle de convencionalidade. Os demais tratados que versam sobre outras matérias são analisados e mediante o prisma da supra legalidade.

Para Tavares (2023), não encontraram um entendimento pacífico, pois, antes da Constituição de 1988, os tratados ingressavam no ordenamento brasileiro com a mesma hierarquia das leis ordinárias, o que provocava dúvidas sobre a forma de interpretação e solução de aparente antinomia com a norma interna, ou ainda, se haveria a possibilidade de revogação ou denúncia no mesmo rito das leis ordinárias.

A Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou o § 3º, no art. 5º da Carta Política, que criou procedimento específico para os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos que, se aprovados pelo quórum qualificado de 3/5 (três quintos) dos votos dos membros, em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional, sendo este o mesmo rito de

aprovação das Emendas Constitucionais, adquire caráter constitucional, no mesmo status das emendas constitucionais.

A controvérsia persiste. Possivelmente devido à redação do § 2º, do art. 5º da Constituição da República, que recepcionou outros tratados sobre a direitos humanos antes da reforma constitucional, pois aqueles tratados em vigor que não sofreram a análise do Congresso Nacional pela forma específica inserida pela Emenda Constitucional 45/2004, motivo pelo qual o autor Mazzuoli (2016), entende que nesse caso são equiparáveis às leis ordinárias e de outro lado, os estudiosos que consideram o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a interpretação correta.

Mazzuoli (2016) cita o RE 466.343-SP e comenta que para a Suprema Corte brasileira existiriam três hierarquias entre os tratados internacionais. Aqueles que versam sobre direitos humanos e foram recebidos por meio do rito especial do § 3º, do art. 5º da Constituição da República são equivalentes às emendas constitucionais, fontes do direito, inclusive, para o legislador infraconstitucional.

Os tratados que sobre direitos humanos recepcionados sem o rito especial possuem a hierarquia de supralegalidade e, os tratados que não versam sobre direitos humanos, que ingressam no ordenamento jurídico com força de lei ordinária. A natureza supralegal significa que a norma é superior à lei complementar e inferior à emenda constitucional, ocupando uma posição intermediária (Tavares, 2023).

Borges (2018) afirma que o controle de convencionalidade se destina a verificar a hierarquia da convenção ou tratado que ingressa no direito brasileiro e, ao mesmo, tempo a compatibilidade com norma local que seja divergente do comando supralegal.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, estabeleceu a proteção da dignidade da pessoa humana e tutela dos direitos humanos, conforme previsão nos artigos 1º, inciso III e art. 4º, inciso II:

TÍTULO I DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana.

[...]

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos.

A Carta Magna de 1988, no seu parágrafo 2º do art. 5º, passou a reconhecer o conjunto de privilégios e vantagens, em dois mecanismos: os presumidos na própria Constituição Federal e aqueles provenientes do mundo jurídico internacional:

TÍTULO II DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Esse conjunto de controle de constitucionalidade do Brasil é difícil, dado a sua extensão. A Carta Magna de 1988 é recheada de direitos pessoais e outros que surgem todos os dias e nesse sentido, Rosenn (2002, p. 2) explana:

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é extenso e complexo. A longa Constituição Federal brasileira está repleta de normas que prevêm muitos direitos individuais específicos, assim como metas econômicas e sociais de longo alcance. Entretanto, a proteção dos direitos e metas inscrita no direito positivo, até mesmo na Constituição Federal, não assegura que tais compromissos sejam respeitados pelas autoridades públicas. Diariamente, os responsáveis pela administração pública violam muitas dessas garantias constitucionais.

E é justamente porque o Brasil tem um sistema judicial acessível, que muitas violações à Constituição foram submetidas aos tribunais a procura do remédio judicial. Como no Brasil o sistema de respeito ao precedente é adotado somente em casos excepcionais, os juízes e tribunais decidem as mesmas questões reiteradas vezes. Além de consumir desnecessariamente recursos valiosos do Poder Judiciário e dos litigantes, essa prática acarreta interpretações conflitantes dos dispositivos da Constituição.

Para Mazzuoli, 2018 (p. 26)

Primeiramente, é necessário atentar para o fato de que a promulgação da Constituição de 1988 foi um marco significativo para o início do processo de redemocratização do Estado brasileiro e de institucionalização dos direitos humanos no país. Mas se é certo que a promulgação do texto constitucional significou a abertura do nosso sistema jurídico para essa chamada nova ordem estabelecida a partir de então, também não é menos certo que todo esse processo desenvolveu-se concomitantemente a cada vez mais intensa ratificação, pelo Brasil, de inúmeros tratados internacionais globais e regionais protetivos dos direitos da pessoa humana, os quais perfazem uma imensa gama de normas diretamente aplicáveis pelo Judiciário e que agregam vários novos direitos e garantias àqueles já constantes do nosso ordenamento jurídico interno.

Nessa esteira, a Constituição Federal conferiu aos “tratados internacionais de direitos humanos” força normativa e para Mazzuoli (2018, p. 30) isso ocorreu:

De forma expressa, a Carta de 1988 atribuiu aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos devidamente ratificados pelo Estado brasileiro a condição de fontes do sistema constitucional de proteção de direitos. É dizer, tais tratados passaram a ser fontes do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional, o que justifica o status de norma constitucional que detêm tais instrumentos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

Para Borges (2009, p. 111), no que refere a efetividade da execução do devido processo legal:

2 A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

2.1 A Constituição Federal e o Pacto de San José da Costa Rica

A questão não é nova, em absoluto. Reza o art. 5º, LXVII, da CRFB, no rol dos direitos individuais da pessoa humana, o seguinte:

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (g.n).

No entanto, no ano de 1992, por intermédio do Decreto n. 678/1992, entrou em vigor no Brasil a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. A Convenção, aprovada em 22.11.1969 no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), colhe dos Estados signatários o compromisso de “respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e [...] garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação”. E, no que toca aos direitos de liberdade, assim dispõe o seu art. 7º, n. 7:

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar (g.n.).

A Carta Magna de 1988 prevê em seu artigo 5º, LXVII, que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Porém, na convenção (Pacto San José da Costa Rica) é proibido qualquer tipo de prisão de pessoa devedora (dívida civil), com a exceção da dívida proveniente de pensão alimentícia.

Mesmo assim, as decisões judiciais foram no sentido de que seria constitucional a possibilidade de prisão depositário infiel, assim, a convenção adentrou na ordem jurídica brasileira com o *status* de “normatização infraconstitucional”.

O controle de convencionalidade, assim como os demais “sistemas de controle na constituição”, apresentam duas faces: o controle difuso e concentrado. No Brasil, o Supremo

Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 446.343/2008, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, considerou ser impossível a prisão do depositário infiel devido à internalização do Pacto São José da Costa Rica:

[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada [...], mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria [...]. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. [...] Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. [RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, P, j. 3-12-2008, *DJE* 104 de 5-6-2009, Tema 60.]

O julgamento deu origem à Súmula Vinculante 25 do STF, que tem a seguinte redação:

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

Lado outro, sem pretender exaurir todas as possibilidades, o controle de convencionalidade pode ser exercido diretamente pela Corte Internacional de Direitos Humanos, na forma de controle concentrado. O controle difuso exercido pela Suprema Corte, conforme dispõe o art.102, III, b, da CF/88, e incidentalmente pelos Juízes e Tribunais locais diante de um caso concreto e o controle realizado pelo Poder Legislativo na criação de leis que se harmonizem ao sistema jurídico local. (Mazzuoli, 2016).

Portanto, em razão de tratados ou convenções ratificadas pelo Estado brasileiro, antes ou depois da promulgação da Carta Magna, as normas de direito doméstico sofrem o exame de compatibilidade para a adequação objetivando a aplicação efetiva do direito internacional no âmbito nacional. A essa verificação dá-se o nome de controle de convencionalidade, ao analisar-se a compatibilidade das normas de direito internacional integrado ao nosso sistema de direito, pois não basta a norma doméstica ser compatível apenas com a Constituição de 1988, é necessário que ela seja compatível também com as normas de direito internacional.

3 DIREITOS HUMANOS E O MEIO AMBIENTE

Os direitos humanos constituem um grupo de garantias “suprapositivas” e fortalecem a proteção do direito de existência do homem, com base na independência e no livre-arbítrio, na isonomia e honra (Borges, 2018).

Ramos (2020, p. 27) aborda sobre a origem e evolução dos direitos humanos:

1. Direitos humanos: faz sentido o estudo das fases precursoras?

Não há um ponto exato que delimite o nascimento de uma disciplina jurídica. Pelo contrário, há um processo que desemboca na consagração de diplomas normativos, com princípios e regras que dimensionam o novo ramo do Direito. No caso dos direitos humanos, o seu cerne é a luta contra a opressão e busca do bem-estar do indivíduo; conseqüentemente, suas “ideias âncoras” são referentes à justiça, igualdade e liberdade, cujo conteúdo impregna a vida social desde o surgimento das primeiras comunidades humanas. Nesse sentido amplo, de impregnação de valores, podemos dizer que a evolução histórica dos direitos humanos passou por fases que, ao longo dos séculos, auxiliaram a sedimentar o conceito e o regime jurídico desses direitos essenciais. A contar dos primeiros escritos das comunidades humanas ainda no século VIII a.C. até o século XX d.C., são mais de vinte e oito séculos rumo à afirmação universal dos direitos humanos, que tem como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Nesse sentido, Barreto (2019, p. 23) comenta sobre a similaridade e indispensabilidade entre os direitos humanos e direitos fundamentais:

1. O QUE SÃO DIREITOS HUMANOS. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

É possível definir direitos humanos como conjunto de direitos que materializam a dignidade humana; direitos básicos, imprescindíveis para a concretização da dignidade humana.

Ocorre que essa definição também pode ser aplicada à expressão "direitos fundamentais", que igualmente são direitos imprescindíveis para materialização da dignidade humana, daí cabendo perquirir se haveria alguma diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos.

Pode-se dizer que, ontologicamente, inexistente diferença, pois ambos designam, em suas essências, direitos que materializam a dignidade da pessoa humana.

Não há como se falar em direitos humanos e não abordar a dignidade da pessoa humana que, segundo Piovesan (2021, p. 93), compreende um valor imprescindível e indispensável:

Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.

Utilizando situações concretas de violação dos direitos humanos, Mazzuoli (2018, p. 29) defende que a respeito do acolhimento/defesa da Constituição:

Na linguagem comum, porém, emprega-se frequentemente a expressão “direitos humanos” para referir-se também à proteção que a ordem jurídica interna (especialmente a Constituição) atribui àqueles que se sujeitam à jurisdição de um determinado Estado. Em termos técnicos, contudo, tal referência não é correta, devendo-se empregar a expressão “direitos humanos” apenas quando se está diante da proteção de índole internacional a tais direitos.

De fato, sabe-se que a proteção jurídica dos direitos das pessoas pode provir ou vir a provir da ordem interna (estatal) ou da ordem internacional (sociedade internacional). Quando é a primeira que protege os direitos de um cidadão, está-se diante da proteção de um direito fundamental da pessoa; quando é a segunda que protege esse mesmo direito, está-se perante a proteção de um direito humano dela (como se verificará no tópico seguinte).

Comparato (2010, p. 13) ensina que a igualdade consiste em um direito fundamental de todos os seres humanos. Assim, apesar das diferenças se todos forem tratados com igualdade, dificilmente um direito humano será infringido:

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém — nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação — pode afirmar-se superior aos demais.

O conjunto regulamentar desse direito dos homens é carregado de mecanismos e Piovesan (2012, p. 30-31) comenta sobre o tema:

Forma-se o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas. Esse sistema normativo, por sua vez, é integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação.

Firma-se assim, no âmbito do sistema global, a coexistência dos sistemas geral e especial de proteção dos direitos humanos, como sistemas de proteção complementares. O sistema especial de proteção realça o processo da especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade (ex.: protegem-se a criança, os grupos étnicos minoritários, os grupos vulneráveis, as mulheres etc.). Já o sistema geral de proteção (ex.: os Pactos da ONU de 1966) tem por endereçada toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade.

Ao lado do sistema normativo global, surge o sistema normativo regional de proteção, que busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global — integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de

Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções internacionais — com instrumentos do sistema regional, por sua vez integrado pelos sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Mazzuoli (2018, p. 30) discorre a respeito da importância dos direitos humanos no direito internacional, sobre como são protegidos por meio de mecanismos, em luta as infrações contra o homem:

Os *direitos humanos* são, portanto, direitos protegidos pela ordem internacional (especialmente por meio de tratados multilaterais, globais ou regionais) contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. São direitos indispensáveis a uma vida digna e que, por isso, estabelecem um nível protetivo (*standard*) mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional. Assim, os direitos humanos são direitos que garantem às pessoas sujeitas à jurisdição de um dado Estado meios de vindicação de seus direitos, para além do plano interno, nas instâncias internacionais de proteção (v.g., em nosso entorno geográfico, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que poderá submeter a questão à Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Por fim, Ramos (2020, p. 74) explana sobre a proibição a retrocesso dos direitos humanos, que significa: Uma vez concedido não retroagirá o direito para prejudicá-lo:

Há diferença entre a proibição do retrocesso e a proteção contra efeitos *retroativos*: este é proibido por ofensa ao ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido. A vedação do retrocesso é distinta: proíbe as *medidas de efeitos retrocessivos*, que são aquelas que objetivam a supressão ou diminuição da satisfação de um dos direitos humanos. Abrange não somente os direitos sociais (a chamada proibição do retrocesso social), mas todos os direitos humanos, que, como vimos, são indivisíveis.

Para a autora Symonides (2003, p. 161), que trata de direitos humanos e o meio ambiente,

A vida moderna internacional tem sido profundamente marcada e transformada pelas atuais tentativas de satisfazer as necessidades e cumprir os requisitos para a proteção do ser humano e do meio ambiente. Essas tentativas são encorajadas pelo reconhecimento geral de que a proteção aos seres humanos e ao meio ambiente reflete valores comuns superiores e constitui interesse comum da humanidade. As afinidades entre os sistemas de proteção dos direitos humanos e do meio ambiente merecem, por si, uma atenção especial, mas esta é também exigida no caso da injustiça perpetrada por graves e persistentes desigualdades de condições de vida entre os seres humanos e entre as nações. Essa injustiça vê-se ainda refletida, e agravada, pela degradação ambiental. Dificilmente se pode pôr em dúvida que a proteção dos direitos humanos e a proteção ambiental representam dois desafios do nosso tempo, universais e gigantescos.

Nessa mesma linha, a respeito do meio ambiente na ótica dos direitos humanos, Trindade afirma que (1993, p. 23):

A proteção dos direitos humanos e a proteção do meio ambiente, juntamente com os temas do desenvolvimento humano (e a luta pela erradicação da pobreza extrema) e do desarmamento, constituem, as grandes prioridades da agenda internacional contemporânea. Requerem do direito internacional público, e processo de contínua expansão, soluções aos problemas globais que apresentam, além de um enriquecimento conceitual para fazer face às realidades dos novos tempos. Impõe-se seja dado em particular à questão da relação entre a proteção dos direitos humanos e a proteção ambiental um tratamento sistematizado, dada a sua transcendental importância em nossos dias. Embora tenham os domínios da proteção do ser humano e da proteção ambiental sido tratados até o presente separadamente, é necessário buscar maior aproximação entre eles, porquanto correspondem aos principais desafios de nosso tempo, a afetarem em última análise os rumos e destinos do gênero humano.

Para Nodari (2017, p. 217), o meio ambiente também tem ligação com os direitos humanos:

O meio ambiente, como bem difuso, é objeto de tutela tanto na esfera nacional quanto internacional. No âmbito internacional, o meio ambiente carcerário é tutelado essencialmente em tratados sobre direitos humanos e sobre direitos humanitários.

Nesse sentido, Symonides (2003, p. 182) aborda sobre o direito à saúde como passo inaugural do direito ao meio ambiente sadio:

Assim como o direito à vida (direito de viver), o direito à saúde inclui obrigações negativas e positivas. De fato, ele possui ligações profundas com o próprio direito à vida e com o exercício da liberdade. O direito à saúde implica a obrigação negativa de não praticar qualquer ato que possa pôr em perigo a saúde de alguém, desse modo se unindo ao direito à integridade física e mental e à proibição de tortura e tratamento cruel, desumano e degradante — conforme previsto no Pacto dos Direitos Civis e Políticos da ONU (artigo 7º), na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (artigo 3º) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 4º e 5º). Porém, esse dever de abstenção (tão crucial, por exemplo, no tratamento de prisioneiros e detidos) é acompanhado do dever positivo de adotar todas as medidas necessárias para a proteção e preservação da saúde humana, inclusive as que previnem doenças.

A Opinião Consultiva nº. 23 de 2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) possui os requisitos de admissibilidade da petição e ressalta a relevância dos direitos humanos. Nessa linha, Almeida (2019, p. 1) discorre sobre a conceituação de direito humano ao meio ambiente saudável:

Através da Opinião Consultiva n. 23 de 2017 (OC-23/17), como destacado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), tem-se pela primeira vez o desenvolvimento do conceito **de direito humano ao meio ambiente saudável**, mais que **simples** menção, **importando em uma** análise mais **detida sobre o** direito ao meio ambiente saudável/ equilibrado à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), especificamente **com base no** art.26, combinado com o que prevê

o art.11 do Protocolo de São Salvador, no tema de direitos econômicos, sociais, culturais e **ambientais (DESCA)**.

Conclui-se que inexistente uma lista taxativa ou mesmo um mínimo de direitos imprescindíveis à vida humana para viver com dignidade. A tutela do meio ambiente como um direito humano evoluiu de acordo com os novos anseios da sociedade e, todos os dias, novas demandas surgem até se materializar como direito e serem incluídos no elenco dos direitos fundamentais.

4 O DIREITO DE PROTEGER A POPULAÇÃO DO TABAGISMO

Até a edição da Lei n.º 9.294/96, o tabagismo era moderadamente tolerado no país em ambientes fechados e semiabertos de uso coletivo, e possuíam espaços destinados às pessoas fumantes e aquelas não fumantes. Contudo, a inalação da fumaça de cigarros e outros produtos similares causavam desconforto nos adultos e crianças não fumantes, sujeitas à poluição causada pela prática, experimentando constantes irritações nas mucosas do aparelho respiratório, irritação nos olhos e tosse, em um rol exemplificativo.

Com a edição da lei antifumo, houve a proibição parcial da fumaça do tabaco nos ambientes coletivos, pois ainda havia determinados locais destinados aos fumantes, denominados popularmente como “fumódromos”, o que apenas atenuava a poluição naqueles ambientes, fato que resultou na possibilidade de exposição das pessoas à fumaça gerada pelo tabaco.

Todavia, o direito à saúde é um dever do Estado, que deve ser garantido pela implementação de políticas públicas e econômicas, com objetivo de reduzir o risco de doenças, cabendo ao Poder Público a regulamentação, fiscalização e controle, por todos os meios previstos em lei.

A Carta Magna dispõe, no art. 23, inciso II, que é competência comum entre a União, Estados e Distrito Federal “cuidar da saúde e assistência pública”, e por ser direito fundamental previsto no art. 5º, §1º, tem aplicabilidade imediata em razão da sua comunicação direta com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana, devendo ser implementado na sua máxima amplitude para ser concretizado.

Nesse contexto, importante registrar que formalmente o Brasil aderiu à Convenção-Quadro sobre Controle e Uso do Tabaco em 16 de janeiro de 2003. Foi aprovada pelo Congresso Nacional na forma do Decreto Legislativo n.º 1.012, de 27 de outubro de 2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 5.658, de 02 de janeiro de 2006, com a entrada em vigor na mesma data.

A Convenção-Quadro resultou no banimento do tabagismo das áreas comuns fechadas, privadas ou públicas, bem como a proibição do uso desses produtos nos ambientes parcialmente fechados, o que resultou em uma maior proteção da população dos efeitos nocivos causados pela fumaça do tabaco.

Consta nas Diretrizes para Implementação dos Artigos 5.3, 8º, 11 e 13 da Convenção-Quadro para o controle do tabaco do Instituto Nacional de Câncer do Brasil (2011, p. 14) o princípio 1:

Princípio 1: Existe um conflito fundamental e irreconciliável entre os interesses da indústria do tabaco e os interesses da política de saúde pública. A indústria do tabaco produz e promove um produto que é cientificamente comprovado como causador de dependência química, que causa doença e morte e que dá origem a uma variedade de problemas sociais, incluindo o agravamento da pobreza. Portanto, as Partes deveriam proteger, o máximo possível, a formulação e a implementação das políticas públicas de saúde de controle do tabaco da influência da indústria do tabaco.

Apesar das dificuldades de aceitação do lado econômico do Brasil, estabelecimentos e empresas ligadas à produção de tabaco para consumo, a população aceitou bem a proibição de fumaça de tabaco em estabelecimentos fechados, somados às recomendações das Diretrizes para Implementação dos Artigos 5.3, 8º, 11 e 13 da Convenção-Quadro para o controle do tabaco do Instituto Nacional de Câncer do Brasil (2011, p. 16):

As atividades, a seguir, são recomendadas para lidar com a interferência da indústria do tabaco nas políticas de saúde pública:

- (1) Aumentar a conscientização sobre a natureza aditiva e nociva dos produtos do tabaco e sobre a interferência da indústria do tabaco nas políticas de controle do tabaco pelas Partes.
- (2) Estabelecer medidas para limitar as interações com a indústria do tabaco e garantir a transparência nas interações que ocorrerem.
- (3) Rejeitar as parcerias e os acordos não vinculantes ou não obrigatórios com a indústria do tabaco.
- (4) Evitar conflitos de interesse por parte dos representantes oficiais e funcionários do governo.
- (5) Exigir que as informações fornecidas pela indústria do tabaco sejam transparentes e precisas.
- (6) Desnormalizar e, conforme for possível, regular as atividades descritas pela indústria do tabaco como “socialmente responsáveis”, incluindo, mas não se limitando às atividades descritas como “responsabilidade social corporativa”.
- (7) Não dar tratamento preferencial à indústria do tabaco.
- (8) Tratar as companhias estatais de tabaco como qualquer outra indústria do tabaco.

O art. 8^a da Convenção-Quadro para o controle do tabaco, trata da proteção contra a exposição à fumaça do tabaco e os princípios norteadores das Diretrizes para Implementação dos Artigos 5.3, 8^o, 11 e 13 da Convenção-Quadro para o controle do tabaco do Instituto Nacional de Câncer do Brasil (2011, p. 38-39), são os seguintes:

Princípio 01

Medidas eficazes para prover a proteção à exposição requerem a total eliminação do ato de fumar e da fumaça em determinados espaços ou ambientes, como previsto do Artigo 8^o da CQCT/OMS, para se conseguir criar ambientes 100% livres da fumaça de tabaco. Não há níveis seguros de exposição, logo, proposições tais como limites máximos aceitáveis para a toxicidade da fumaça ambiental de tabaco deveriam ser rejeitadas, pois são contrariadas por evidências científicas. Iniciativas diferentes da eliminação total da fumaça de tabaco, tais como a ventilação, a filtragem do ar e o uso de áreas exclusivas para fumar (com ou sem separação por sistemas de ventilação), repetidamente, têm-se mostrado ineficientes e há evidências conclusivas, científicas e outras, de que nenhum mecanismo de engenharia consegue proteger os indivíduos da exposição à fumaça de tabaco.

Princípio 02

Todas as pessoas deveriam ser protegidas da exposição à fumaça de tabaco. Todos os ambientes fechados de trabalho e locais públicos fechados deveriam ser livres da fumaça de tabaco.

Princípio 03

É necessária uma legislação que proteja as pessoas da exposição à fumaça do tabaco. Políticas voluntárias de ambientes livres de fumo 38 CQCT - Diretrizes para Implementação dos Artigos 5.3, 8^o, 11 e 13 foram repetidamente demonstradas como ineficazes e não dão a proteção adequada. Para ser eficaz, a legislação deveria ser simples, clara e possível de ser implementada.

Princípio 04

Bom planejamento e recursos adequados são essenciais para o sucesso da implementação e da fiscalização da legislação de ambientes livres da fumaça de tabaco.

Princípio 05

A sociedade civil tem um papel central em apoiar e garantir a adesão às medidas de ambientes livres da fumaça de tabaco e deveria ser incluída como parceira ativa no processo de desenvolvimento, implementação e fiscalização da legislação.

Princípio 06

A implementação da legislação de ambientes livres da fumaça de tabaco, sua fiscalização e impacto deveriam ser monitorados e avaliados. Isso deveria incluir monitoramento e respostas às atividades da indústria do tabaco para minar a implementação e a fiscalização da legislação, como especifica o Artigo 20.4 da CQCT da OMS.

Princípio 07

A proteção das pessoas contra a exposição à fumaça do tabaco deveria ser fortalecida e, se necessário, expandida. Essas ações podem incluir emendas ou novas leis, ajustes e melhorias na forma de se fiscalizar e outras medidas para incluir novas evidências científicas e experiências de estudo de casos.

Verifica-se com a leitura do escopo da legislação efetiva e princípios das Diretrizes para Implementação dos Artigos 5.3, 8º, 11 e 13 da Convenção-Quadro para o controle do tabaco do Instituto Nacional de Câncer do Brasil (2011, p. 42), que a proteção à fumaça vai além dos espaços e ambientes fechados, estendendo-se até aos ambientes abertos:

3.1 Princípios

O Artigo 8º requer a adoção de medidas efetivas para proteger as pessoas da exposição à fumaça do tabaco em: 1) ambientes fechados de trabalho; 2) espaços públicos fechados; 3) transportes públicos; e 4) “outros espaços públicos”, “quando adequado”.

Isso cria uma obrigação de prover uma proteção universal, garantindo que todos os ambientes públicos fechados, todos os ambientes de trabalho fechados, todos os transportes públicos e possivelmente outros locais públicos (abertos ou semiabertos) sejam livres da exposição à fumaça ambiental de tabaco. Nenhuma exceção é justificável com base na saúde ou argumentos legais. Se exceções tiverem de ser consideradas com base em outros argumentos, essas devem ser mínimas. Além disso, se uma Parte não puder atingir uma cobertura total de imediato, o Artigo 8º cria uma obrigação contínua para avançar, o mais breve possível, no sentido de remover qualquer exceção e tornar a proteção universal. Cada Parte deveria buscar prover proteção total em um prazo de cinco anos desde a assinatura ou ratificação da referida Parte à Convenção-Quadro.

[...]

O texto do tratado requer medidas de proteção não apenas em todos os espaços públicos “fechados”, mas também em “outros” (abertos e semiabertos) espaços públicos onde forem “adequadas”. As Partes deveriam considerar as evidências de possíveis ameaças à saúde em diversos contextos e deveriam agir na adoção das mais eficazes proteções contra a exposição onde quer que as evidências apontem que existam ameaças.

O artigo 8º da Convenção-Quadro para o controle do tabaco do Instituto Nacional de Câncer do Brasil (2011, p. 37), referente à proteção da população à fumaça do tabaco, baseou-se também nos direitos humanos:

A construção destas diretrizes foi influenciada pelas seguintes considerações fundamentais:

a) O dever de se proteger a população da fumaça do tabaco, inserido no texto do Artigo 8º, tem como base os direitos humanos e as liberdades fundamentais. Dados os perigos de se respirar a fumaça ambiental de tabaco, o dever de proteção quanto à fumaça do tabaco está implícito, entre outras coisas, no direito à vida e no direito ao mais alto padrão de saúde possível, conforme reconhecido em muitos documentos legais internacionais (incluindo a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), a Convenção dos Direitos da Criança, a Convenção para Eliminar Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, e a Convenção dos Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais), bem como formalmente incorporado no preâmbulo da CQCT e reconhecido nas Constituições Federais de diversos países.

É evidente que esse controle do uso do tabagismo envolve, além dos direitos humanos, outros ramos da ciência jurídica como: consumidor, trabalho, comercial, é um assunto complexo que atinge ainda a saúde pública. A melhor decisão para a população, como um todo, foi o Chefe de Estado do Brasil ratificar a Convenção-Quadro para se ter mais controle em relação ao uso de tabaco no país.

Nesse contexto, é importante lembrar que a mudança de comportamento social sofreu resistência no Estado do Rio de Janeiro, que estabeleceu formas mais eficazes de proteção à saúde coletiva, proibindo o uso de produtos fumígenos em ambientes coletivos, total ou parcialmente fechados com a edição da Lei n.º 5.517, de 17 de agosto de 2009, que foi imediatamente combatida pela Confederação Nacional de Bens, Serviços e Turismo, sob o argumento de que a União, por intermédio da Lei n.º 9.294/1996, já havia legislado sobre o tema de forma específica, e que a norma estadual, além de obstaculizar o exercício dos princípios da liberdade de iniciativa e do livre comércio, teria causado ofensa formal aos art. 24, inciso V, VII e XII, da Constituição Federal, pois caberia ao Estado-membro apenas a legislação suplementar sobre os produtos fumígenos e similares.

A ação foi impetrada no Supremo Tribunal Federal, na forma de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, de acordo com o art. 103, IX, da Carta Maior. No polo ativo, estava a Confederação Nacional de Bens, Serviços e Turismo, e, no polo passivo, o Estado do Rio de Janeiro, na pessoa do Governador do Estado, a Assembleia do Estado do Rio de Janeiro, e como *amicus curiae* a Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos – ACT, a Fundação Ary Frauzino para Pesquisa e Controle do Câncer e a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade - Contratuh, autuada sob ordem e número ADI 4036 - DF.

Na referida ação, a Suprema Corte realizou o “controle de convencionalidade”, na forma de controle concentrado de constitucionalidade, e o relator foi o Ministro Edson Fachin, que, no voto condutor, citou trecho do parecer da Procuradoria Geral da República como parte do seu julgamento, sob o argumento de que a Convenção Quadro para Controle do Tabaco teria revogado a Lei n.º 9.294/96, por ser, hierarquicamente, superior e posterior à lei paradigma:

[...]

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, defendeu a improcedência (eDOC 7): Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 5.517/2001, do Estado do Rio de Janeiro, que proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não de tabaco, na forma que especifica,

e cria ambientes de uso coletivo livres do tabaco. Legitimidade ativada da CNC. Impossibilidade de se descartar, de antemão, o interesse das categorias econômicas representadas pela requerente, por ser grande parte dos estabelecimentos comerciais alcançada pela norma. Ausência de vício formal. A Convenção Quadro para Controle do Tabaco, ratificada em 3 de novembro de 2005 e promulgada pelo Decreto 5.658/2006, revogou a Lei 9.294/96 por ser-lhe posterior e de hierarquia superior, além de disciplinar de forma diversa o combate à exposição à fumaça do tabaco, ao não consentir que a reserva de áreas para fumantes, em ambientes coletivos, seja medida eficaz. Neste contexto, há plena sintonia entre a atual norma federal que rege a matéria e a lei estadual impugnada, cumprido, portanto, o comando do art. 24, XII, da Constituição. Em matéria de direitos humanos, é inconcebível o privilégio de lei nacional, em detrimento de diretrizes para o combate eficaz à exposição à fumaça do tabaco, previstas em tratados internacionais incorporados e com ela conflitantes. Conversão do Estado nacional soberano em Estado constitucional cooperativo. [...]

Após mais de 10 anos de tramitação, a ação foi levada a julgamento no Plenário do Corte Constitucional que, à unanimidade, julgou improcedente o pedido. No voto do relator da ADI, o STF entendeu que os Estados-membros possuem competência comum para legislar sobre direitos fundamentais de caráter programáticos, no caso a “saúde”, decorrente do federalismo indicado no art. 1º da Carta Política, e por isso, não ocorreu a usurpação de competência da União indicada pela parte autora, no texto da Lei n.º 5.517/2009, aprovada pelo Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro, e, como efeito, entendeu pela legalidade da proteção à saúde no âmbito estadual, cuja ementa citamos, a seguir:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 5.517/2009 DO RIO DE JANEIRO. PROIBIÇÃO DO USO DE PRODUTOS FUMÍGENOS EM AMBIENTES DE USO COLETIVO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA COMPETÊNCIA DOS ESTADOS PARA SUPLEMENTAREM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores, é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. Nos conflitos sobre o alcance das competências dos entes federais, deve o Judiciário privilegiar as soluções construídas pelo Poder Legislativo. 3. A Lei fluminense n. 5.517, de 2019, ao vedar o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, não extrapolou o âmbito de atuação legislativa, usurpando a competência da União para legislar sobre normas gerais, nem exacerbou a competência concorrente para legislar sobre saúde pública, tendo em vista que, de acordo com o federalismo cooperativo e a incidência do princípio da subsidiariedade, a atuação estadual se deu de forma consentânea com a ordem jurídica constitucional. 4. Depreende-se que a Lei Federal 9.294/1996, ao estabelecer as normas gerais sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, ao dispor acerca da possível utilização em área destinada exclusivamente para este fim, não afastou a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB) estipulem restrições ao seu uso. Ausência de vício formal. 5. A livre iniciativa deve ser interpretada em conjunto ao princípio de defesa do consumidor,

sendo legítimas as restrições a produtos que apresentam eventual risco à saúde. Precedente. É dever do agente econômico responder pelos riscos originados da exploração de sua atividade. 6. Ação direta julgada improcedente. (STF - ADI: 4306 DF - DISTRITO FEDERAL 0007848-37.2009.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 20/12/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 19-02-2020).

Conforme a ementa transcrita, verifica-se que os Estados-membros são dotados de competência concorrente para legislar sobre o meio ambiente, proteção e defesa da saúde, nos termos do art. 24, incisos VIII e XII da Constituição Federal, o que conferiu efetiva aplicação da convenção internacional e seus efeitos sobre a legislação doméstica.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa analisou a possibilidade contida no § 3º, do art. 5º da CF/88, da integração ao direito interno, aos tratados ou convenções internacionais que o país tenha aderido ou venha a ratificar, para a produção de normas locais que respeitem às normas internacionais, com a exposição da forma de um tipo de controle de normas constitucionais e infraconstitucionais (controle de convencionalidade e supralegalidade), em razão da obrigação e responsabilidade internacional assumida pela República Federativa do Brasil e, se possível, a verificação da evolução desse mecanismo no âmbito doméstico para proteger os direitos humanos assegurados nos tratados em que o nosso país é signatário. Consta-se que os tratados internacionais sobre direitos humanos geraram efeitos modificadores das leis existentes, bem como impelem o legislador de cumprir o direito estabelecido na norma convencional. Da mesma forma, alteram a jurisprudência dos tribunais superiores e a doutrina, com implementação das normas do direito internacional como resultado do esforço da sociedade pelo aprimoramento do sistema jurídico mais igualitário. Esse mecanismo contribuiu para que o ordenamento jurídico brasileiro deixasse de ser hermético, com a adoção do direito internacional decorrente dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. Verifica-se também a possibilidade de atuação da Corte Internacional de Direitos Humanos, no caso de incerteza jurídica ou mora do Estado-membro, para fazer cumprir todas as condições assumidas, responsabilizando não só o país signatário, mas os agentes do Estado que praticaram atos atentatórios aos direitos da pessoa humana, determinando em muitos casos a indenização às pessoas lesadas, como forma de correção imediata, com a finalidade precípua de restaurar a solidez.

Apesar de a Constituição Federal elevar o direito ao meio ambiente sadio como garantia constitucional, dedicando, inclusive, um capítulo da carta magna para essa finalidade, a adoção

de norma internacional no sistema jurídico brasileiro proporciona a evolução da concepção pátria do direito protegido, o que possibilita a criação de novas normas que originalmente não estavam previstas e não se harmonizariam com o sistema jurídico de leis nacionais, como no caso do Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco.

A pesquisa alcançou os seus objetivos quando refletiu a respeito de entendimentos acerca do mecanismo existente para realização do controle de convencionalidade no Brasil, em face da Constituição da República, com uma breve análise da importância dos direitos humanos em função da evolução da sociedade brasileira, a hierarquia em relação ao sistema de normas locais e formas de controle, e um breve exame de um caso de convencionalidade ambiental, que foi a Convenção-Quadro para Controle do Tabaco, uma vez que consiste em uma abordagem pouco explorada no mundo jurídico.

Conclui-se que o controle de convencionalidade visa ao controle do ingresso da norma decorrente de tratado ou convenção assinado pelo Presidente da República, ratificada pelo Congresso Nacional, passa a vigorar com a hierarquia de emenda constitucional, e como o efeito de suspender a eficácia das leis domésticas que confrontarem com os acordos internacionais firmados, em função da Emenda Constitucional 45/2004 ter estabelecido o procedimento qualificado para o ingresso da norma estrangeira no ordenamento jurídico, e ratificação do Congresso Nacional fora do rito especial confere à norma ao tratado o caráter de suprallegalidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Raquel Santos de. **Opinião Consulta Oc-23/17 Meio Ambiente e Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc23>. Acesso em: 18 jun. 2023.

BARRETO, Rafael. **Direitos Humanos**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2019.

BARROS, Venâncio Vieira; RODRIGUES, Antônio Marcos Caracas; TEIXEIRA, Lucas Emanuel Veloso. Análise do caso “Favela Nova Brasília” sob a ótica dos direitos humanos internacionais. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-do-caso-favela-nova-brasilia-sob-a-otica-dos-direitos-humanos-internacionais/1830999046>. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Assinada em 9 de dezembro de 1985. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 dez. 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d98386.htm. Acesso em: 11 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992**. Brasília, DF, 6 de novembro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 11 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 25**. Brasília, DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268>. Acesso em: 12 maio 2023.

BORGES, Bruno Barbosa. **O controle de convencionalidade no sistema interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BORGES, Frenando da Silva; SANTOS, Lorival Ferreira dos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Escola Judicial do TRT 15ª Região, Campinas, n. 1, jul./dez. 1991.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/u.regulamento.cidh.htm>. Acesso em: 12 maio 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença**. “Caso Favela Nova Brasília VS. Brasil”. 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 12 maio 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 01, n. 46, p. 1-21, 2017.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Raquel; MANGANOTE, Bárbara. O Ministério Público e a violência policial na cidade do Rio de Janeiro: um estudo de caso Favela Nova Brasília e do controle de convencionalidade. **Revista da Faculdade de Direito**, Uberlândia, v. 50, n 1, p. 346-372, 2022.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER. Secretaria Executiva da Comissão Nacional para a Implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco. **Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco: diretrizes para implementação dos artigos 5.3, 8º, 11 e 13** / Instituto Nacional de Câncer. Secretaria Executiva da Comissão Nacional para a Implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CONICQ). Rio de Janeiro: Inca, 2011. Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/controle_cancer.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MALHEIROS, Emerson. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

NODARI, Paulo César; CALGARO, Cleide; SÉVERES, Luiz. **Ética, direitos humanos e meio ambiente**: reflexões e pistas para uma educação cidadã responsável e pacífica. Caxias do Sul: Educs, 2017.

OLIVEIRA, Silvio Augusto Pellegrini de; RULLI, Daniela Sessino; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan; DÓRIA, Tatiana Dias da Cunha. **Faces da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Mizuno, 2021.

PACTO de San José da Costa Rica. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinado em 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 set. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 12 maio 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ROSENN, Keith. O controle a constitucionalidade no Brasil desenvolvimentos recentes. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 227, p. 1-30, jan./mar. 2002.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SYMONIDES, Janusz. **Direitos Humanos**: novas dimensões e desafios. Brasília: UNESCO Brasil, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**: Paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.