

Sumário

1	1. Aspectos Introdutórios. Dados relevantes.	3
2	O foco no Tabaco.	7
3	As preocupações explicitadas na Convenção-Quadro.....	8
4	A Convenção-Quadro e o Direito interno brasileiro.	13
5	A hierarquia da Convenção Quadro.	15
6	A possibilidade de se limitar o fumo em ambientes fechados.....	19
7	Como conclusão. Os recursos escassos e as políticas públicas preventivas.....	21
8	Referências Bibliográficas.....	24

RESTRIÇÕES À LIBERDADE COMO CAMINHO À EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE Políticas públicas preventivas e o orçamento

Luís Renato Vedovato

*“Tobacco epidemic death toll:
100 million dead in the 20th century
Currently 5.4 million deaths every year
Unless urgent action is taken:
By 2030, there will be more than 8 million deaths every year
By 2030, more than 80% of tobacco deaths will be in
developing countries
One billion estimated deaths during the 21st century
Reversing this entirely
preventable epidemic must now
rank as a top priority for public
health and for political leaders in
every country of the world.”
Margaret Chan
Diretora Geral da Organização Mundial da Saúde¹*

Resumo. Os custos de saúde ligados patologias ligadas ao tabaco informam a necessidade de haver uma limitação à utilização do produto. Tal limitação é política pública possível para que se possa respeitar o dispositivo insculpido no art. 196 da CF/88. Como a saúde é direito de todos e dever do Estado, gera-se a possibilidade desse limitar a liberdade individual para restringir, de forma proporcional, condutas que possam ser identificadas como causadoras de problemas de saúde. O exemplo é o tabaco, que é objeto de vários estudos, nacionais e estrangeiros, sobre o impacto de seu uso na saúde. Como os recursos para a saúde são escassos, a realização de políticas públicas que atuem na prevenção servem para diminuição de custos da saúde, a longo prazo, podem efetivar o direito à saúde, direito social, a uma maior parcela da população, que não tem acesso ao Poder Judiciário. Além disso, a não existência de política pública preventiva deve diminuir o espaço argumentativo que contrapõe orçamento e direito à saúde.

Palavras chave: direitos humanos – tabaco – saúde – efetividade de direitos sociais – políticas públicas preventivas.

¹ Cf. WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, 2008: The MPOWER package, p. 3.

1 1. Aspectos Introdutórios. Dados relevantes.

Em sua tese de doutoramento na Escola Nacional de Saúde Pública, Márcia Ferreira Teixeira Pinto expõe de forma bastante cristalina, apesar de restrita, as agruras da utilização do tabaco pela população, explicitando os custos para a saúde pública causados pelo tabaco². De fato, até vir à tona a citada pesquisa, era evidente a ausência de investigações que mensurassem os custos da assistência às doenças tabaco-relacionadas para o SUS (Sistema Único de Saúde). Tal pesquisa traz importantes dados e, com eles, identifica os custos econômicos para o país das doenças que nascem com base no tabagismo. A pesquisa em comento objetivava estimar os custos da assistência médica prestada aos indivíduos acometidos por doenças tabaco-relacionadas, sob a perspectiva do órgão financiador do sistema público de saúde (SUS) e sob a perspectiva hospitalar.

A Constituição Federal determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF). Logo, num país com recursos escassos, identificar custos de setores específicos pode ser determinante para implantação de políticas públicas preventivas.

O outro elo relevante do raciocínio é a justiciabilidade dos direitos humanos, construída pelo art. 5º, XXXV, da CF de 1988³, que permite o acesso à saúde por meio das cortes brasileiras, porém, é necessário que se investigue qual é o perfil de quem chega ao judiciário para pleitear seus direitos. Virgílio Afonso da Silva & Fernanda V. Terrazas⁴ concluem que a prevenção feita por meio de políticas públicas é a forma de se permitir que os que não alcançam o judiciário possam se

² PINTO, Marcia F. T. Custos de Doenças Tabaco Relacionadas: uma análise sob a perspectiva da economia e da epidemiologia. Tese de Doutorado defendida na ENSP, em 18 de dezembro de 2007.

³ De acordo com LOPES, José Reinaldo Lima. *Direitos Sociais – Teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006, p. 223, “Lembremos que a democratização brasileira dos anos de 1980 foi feita com a ajuda de movimentos sociais que organizaram a população urbana pobre (especialmente no final dos anos 70 e início dos anos 80) em torno da reivindicação de serviços de educação e saúde. Mães, nos bairros mais pobres, pediam postos de saúde e creches e combinavam seus esforços em redes de extensão geográfica equivalente à cidade na forma de movimentos de base, capilares. Tais grupos tiveram importante papel na valorização das regras democráticas (como liberdade de associação, processos eleitorais, etc.), acreditando que maior democracia poderia significar também maior repartição de benefícios sociais e maior prosperidade”.

⁴ Afonso da Silva, Virgílio & Terrazas, Fernanda Vargas, Claiming the Right to Health in Brazilian Courts: The Exclusion of the Already Excluded. Disponível em SSRN:

beneficiar do acesso à saúde pública⁵. Dessa forma, concluem que se a questão for totalmente justiciabilizada, os recursos serão cada vez mais escassos, aumentando-se, assim, a exclusão realizada pelos tribunais, tendo-se em vista que, a amostra colhida, expõe que poucos chegam às cortes e esses poucos são, em sua maioria, das classes economicamente mais abastadas.

A exposição dos dados levantados por Márcia Pinto⁶ é relevante para se entender a ligação entre o direito à saúde e a necessidade de realização de políticas públicas preventivas. Foram levantados números relativos aos gastos do Sistema Único de Saúde, no hospital do Instituto Nacional do Câncer (INCA) e no hospital do Instituto Nacional de Cardiologia (INC), no Rio de Janeiro. Na perspectiva do órgão financiador, o SUS do Ministério da Saúde, foram realizadas as seguintes etapas:

1ª etapa - Identificação e seleção dos grupos de doenças tabaco-relacionadas: câncer, aparelho circulatório e respiratório – nessa etapa foram identificadas 32 patologias;

2ª etapa - Identificação dos valores pagos pelo Ministério da Saúde por hospitalizações e procedimentos de quimioterapia para indivíduos acima de 35 anos em 2005 (ano base para a pesquisa);

3ª etapa – Cálculo da Fração Atribuível ao Tabagismo na População (FAT);

4ª etapa – Aplicação da FAT aos valores pagos pelas hospitalizações e procedimentos de quimioterapia.

Na perspectiva hospitalar, o estudo em comento selecionou as seguintes patologias:

1) Câncer dos brônquios e pulmões;

<http://ssrn.com/abstract=1133620>

⁵ Idem: “The justiciability of social rights, at least in our case study, has not proved to be a way of democratization in the access to certain public services. On the contrary, the benefits of such justiciability are mostly enjoyed by those who already have their interests considered in the political process and who simply use the Judiciary as an additional forum to better protect these interests.”

⁶ Ob. cit., p. 16.

- 2) Câncer de laringe;
- 3) Câncer de esôfago;
- 4) Angina pectoris;
- 5) Doença Isquêmica Crônica do Coração.

Para tais enfermidades, foram identificados os custos, levando-se em conta o custo por patologia em um único estabelecimento de saúde. O estudo identificou o custo do tratamento completo (desde o diagnóstico até o desfecho por óbito, transferência ou seguimento), para tanto, todos os insumos foram objeto de custeio: exames, consultas, procedimentos cirúrgicos, hemoderivados, medicamentos, quimioterapia, radioterapia, recursos humanos, etc. As fontes de informação foram os prontuários e gerenciais das duas unidades de saúde.

Vale destacar que, segundo dados do INCA (Instituto Nacional do Câncer), “os prejuízos à saúde, decorrentes do hábito de fumar, estão hoje claramente traduzidos em números.”⁷ O tabagismo é responsável por duzentas mil mortes por ano no Brasil, em média 23 mortes por hora. Doença que afeta 16% dos brasileiros, o fumo está associado a 25% das doenças vasculares, incluindo derrame cerebral, e a 25% das mortes causadas por angina e infarto do miocárdio. Causa também 90% dos casos de câncer de pulmão e responde por 30% das mortes decorrentes de câncer de laringe, faringe, boca, esôfago, pâncreas, rim, bexiga e colo do útero. Diante desse quadro, torna-se cada vez mais importante a avaliação do impacto econômico do tabagismo na rede pública de saúde.

Segundo Márcia F. T. Pinto, foi feito o cálculo do custo unitário da assistência oferecida a 331 pacientes fumantes ou ex-fumantes agrupados conforme o estadiamento e a presença ou ausência de co-morbidades associadas ao diagnóstico principal⁸. Dado relevante trazido é o que expõe os custos totais atribuíveis ao tabagismo por grupo de enfermidade para indivíduos acima de 35 anos, no ano de 2005. Tais dados revelam os altos custos para a saúde dos brasileiros causados pelo

⁷ Instituto Nacional do Câncer (INCA). Rede Câncer, n. 9, p. 8.

tabaco. Custos que chegaram a quase 340 milhões de reais, em 2005, representando mais de 27,5% dos custos de tratamento de doenças realizado pelo SUS⁹. Esse valor contabiliza, como dito, apenas o que foi gasto em internações e em procedimentos de quimioterapia no tratamento das anomalias citadas, como o câncer e doenças relacionadas aos aparelhos respiratório e circulatório em todos os hospitais da rede pública. Desse montante, os gastos referentes ao câncer correspondem a 33,85% e chegam a R\$ 114,6 milhões. Há que se ressaltar que os dados podem estar subestimados, pois, há limitação do número de patologias e o tabaco pode ser causa de muitas outras doenças, além do fato de que muitos dos custos ficam a cargo dos Municípios, pois há tetos estabelecidos pelo SUS. Abaixo, pode-se verificar a tabela montada pelo estudo de Márcia T. F. Pinto:

Grupo de enfermidade	Custos totais (R\$)	Custos totais atribuíveis ao tabagismo (R\$)	%
Aparelho circulatório (15 patologias)	723.169.661,35	145.757.575,25	20,16
Câncer*(13 patologias) * Inclui o somatório de hospitalizações e quimioterapia	316.083.126,11	114.668.026,25	36,28
Aparelho Respiratório (4 patologias)	189.952.995,36	78.266.914,53	41,20
Total	1.229.205.782,82	338.692.516,03	27,55

Comparando o Brasil com países ricos temos os seguintes custos: Portugal: € 426 milhões; Coréia: US\$ 413 milhões; Hong Kong (inclui fumo passivo): US\$ 688

⁸ PINTO, Márcia T. F, ob. citada, p. 78.

⁹ PINTO, Márcia T. F, ob. citada, p. 96.

milhões; EUA: US\$ 33 bilhões/ano (aproximadamente), incluindo gastos privados. Se for levado em conta que há uma defasagem nos números brasileiros por existir uma análise subestimada dos dados, além de se identificar uma diferença clara de PIB do Brasil para os EUA, é fato que, juntamente com Portugal, Coréia e Brasil terão maiores dificuldades orçamentárias. Especialmente, se for adicionado o dado de que os custos de saúde nos EUA não são apenas públicos.¹⁰

Dessa forma, mostra-se a necessidade de que sejam realizadas análises quantitativas, não só sobre as patologias aqui elencadas, mas sobre as várias doenças tratadas no Brasil, para que se possa identificar a política pública necessária para que se alcance, com recursos escassos, a proteção à saúde do maior número de pessoas possível no Brasil. Em contrapartida, é necessário que se analise se a inexistência de política pública de prevenção impediria o Estado de se utilizar da teoria da reserva do possível em sua defesa nas ações individuais, objetivando tratamento ou remédios. Em outras palavras, o que se pretende no presente trabalho é demonstrar que a contraposição entre direito à saúde e orçamento não poderia ser levantada se não fossem identificadas políticas públicas preventivas de saúde.

2 O foco no Tabaco.

Há vários dados que informam sobre os males causados pelo tabaco, como também, não com a mesma clareza e certeza do tabaco, existem inúmeras informações sobre os males causados pelo colesterol, pela bebida, pelo leite, entre vários outros tipos de produtos. O que diferencia a utilização do tabaco da dos demais produtos, e isso deve ficar claro, é que o seu uso causa danos diretos à saúde daqueles que não são fumantes, portanto, não são consumidores diretos do produto.

Dessa forma, o que se quer deixar evidenciado, nesse ponto do trabalho, é que não se quer buscar a saúde total, muito menos se pretende defender que existem padrões de saúde que devem ser seguidos por todos. Definitivamente, não é isso que se almeja.

¹⁰ Fonte: SIH (Sistema de Informação Hospitalar) e SIA/SUS (Sistemas de Informação Ambulatorial) APAC-ONCO (Sistema de Autorização de Procedimentos de Alta Complexidade na Área Oncológica)

O que se busca demonstrar é a possibilidade de se proteger o direito à saúde daquele que não quer fumar pela criação de políticas públicas de restrição ao uso do tabaco, o que indiretamente atinge também a saúde do fumante e, por isso, pode ser confundido com uma tentativa de impor um padrão de conduta saudável às pessoas. A efetivação de políticas públicas preventivas, que envolvem inclusive a restrição da utilização do tabaco em determinados locais, poderá trazer ampliação do direito à saúde, com maior efetivação da proteção à saúde.

A possibilidade de limitação a direitos fundamentais é o foco, e a limitação do uso do tabaco é dessa forma estudada. A análise da questão volta-se para as políticas públicas e os recursos escassos na efetivação do direito social à saúde.

Como a questão do tabaco ultrapassou as fronteiras e tornou-se uma preocupação mundial, em 2003, foi celebrado um tratado internacional sobre o controle do tabaco, batizada de Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco, o que reforça a importância da política preventiva.

O Brasil é um dos signatários (expressou sua concordância com o texto em 16 de novembro de 2003), tendo efetivado a ratificação em 03 de novembro de 2005. O Decreto Presidencial que deu publicidade interna à ratificação é o de número 5.658 de 02 de janeiro de 2006. Logo, a preocupação com o tabaco já chegou ao direito por intermédio do direito internacional¹¹. As questões levantadas no tratado dão esteio jurídico à limitação e à necessidade de construção de políticas públicas preventivas.

3 As preocupações explicitadas na Convenção-Quadro.

A preocupação mundial com o uso do tabaco, que é identificado como uma grave questão de política pública de saúde¹², é demonstrada pelo texto da Convenção, ao

¹¹ Cf. GOSTIN, Lawrence O., Global Regulatory Strategies for Tobacco Control. JAMA, Vol. 298, No. 17, pp. 2057-2059, 2007; Georgetown Public Law Research Paper No. 1034466. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1034466>

¹² Como se pode perceber pela análise da doutrina, o direito à saúde e as leis sobre o orçamento

explicitar que a propagação da epidemia do tabagismo é um problema mundial com sérias conseqüências para a saúde pública, que exige a mais ampla cooperação internacional possível e a participação de todos os países em uma resposta internacional eficaz, apropriada e integral¹³.

Segundo dados da Organização Mundial da Saúde¹⁴, no século XX, foram 100 milhões de mortes causadas pela epidemia do tabaco e, segundo a mesma fonte, tal número poderá chegar a um bilhão de pessoas no século XXI.

Também se ocupa a Convenção da drenagem de recursos¹⁵ que se identifica pelo consumo do tabaco, tanto no âmbito familiar, pois, os recursos utilizados para o tabaco poderiam servir para incremento da saúde e da educação, quanto no âmbito nacional, pois, há remessa de lucros e pagamento de *royalties* para os detentores dos direitos de uso das marcas¹⁶. Nesse passo, a Convenção deixa evidente que leva em conta a preocupação da comunidade internacional com as, por ela chamadas, devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, econômicas e ambientais geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, em todo o mundo.

A celebração da convenção¹⁷, no contexto global, é motivada pelo aumento do consumo e da produção mundial de cigarros e outros produtos de tabaco, identificados pela Organização Mundial da Saúde, particularmente, nos países em desenvolvimento, assim como o ônus que se impõe às famílias, aos pobres e aos

travam longas batalhas, dessa maneira, a prevenção, por meio de políticas públicas para promoção da saúde, tende a ser a melhor maneira de coordenar tais direitos fundamentais, para uma visão interessante sobre o tema, confira-se AMARAL, Gustavo e MELO, Danielle. “Há direitos acima dos orçamentos?” in SARLET, Ingo e TIMM, Luciano (orgs). Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, p.87-110.

¹³ Conf. RUGER, Jennifer Prah, Global Tobacco Control: An Integrated Approach to Global Health Policy. disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=934989>

¹⁴ WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, 2008: The MPOWER package.

¹⁵ Nesse ponto, a alusão se refere ao recurso financeiro que é destinado para a manutenção do vício.

¹⁶ Vale aqui ressaltar que a produção chinesa de tabaco é estatal, não sendo esse um problema para a China. Geneva, World Health Organization, 2008. Importante também analisar o uso da força no âmbito internacional por parte de pessoas jurídicas de direito privado, como as multinacionais. Sobre o uso da força, cf. HUCK, Hermes Marcelo. *Da Guerra Justa à Guerra Econômica – uma revisão sobre o uso da força em direito internacional*. São Paulo: Editora Saraiva; 1996.

¹⁷ Cf. TAYLOR, Allyn L., ROEMER, Ruth & LARIVIERE, Jean, Origins of the WHO Framework Convention on Tobacco Control. American Journal of Public Health, Vol. 95, No. 6, pp. 936-938, June 2005; U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2005-50. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=818984>

sistemas nacionais de saúde, o que denota a atenção das partes contratantes com a fuga de recursos familiares para um produto que causa diminuição da saúde.

A Convenção reconhece formalmente que o tabaco causa danos à saúde, evidenciando, em seu texto, que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que o consumo e a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade e, também, que as doenças relacionadas ao tabaco não se revelam imediatamente após o início da exposição à fumaça do tabaco e ao consumo de qualquer produto dele derivado¹⁸.

Nesse ponto, ou seja, na distância entre a exposição ou uso e a revelação da doença, talvez esteja o maior desafio do controle do uso do tabaco¹⁹. Assim como acontece no tocante à verificação do respeito ao não retrocesso em direitos sociais²⁰, há vários outros fatores que podem trazer confusões à identificação da doença desenvolvida como consequência do uso ou, principalmente, à exposição à fumaça do cigarro²¹. De fato, de acordo com Christian Courtis²², a proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais é tema que faz parte tanto do direito internacional dos direitos humanos quanto do direito constitucional interno de cada país. Se a busca pela saúde deve ser constante e progressiva, a restrição ao uso do tabaco é o caminho natural para se coibir o retrocesso e disponibilizar mais recursos para a saúde. O planejamento de política pública saudável é a forma de conseguir superar a escassez de recursos ou de, pelo menos, diminuir tal problema.²³

¹⁸ Cf. SHARMA, Sharda Sanjay, It's Time for Total Prohibition on the Production and Distribution of Tobacco in India (January 19, 2009). Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1329872>

¹⁹ Cf. GOSTIN, Lawrence O., Global Health Law Governance. Emory International Law Review, Vol. 22, pp. 35-47, 2008; Georgetown University O'Neill Institute for National & Global Health Law Scholarship Paper No. 12. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1272282>

²⁰ COURTIS, Christian. "La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales: apuntes introductorios" in COURTIS, Christian. Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales. Buenos Aires: CELS, 2006, pp. 03-52.

²¹ Entendo que a insistência na posição de que não se pode proibir o fumo em ambientes fechados por completo guarda relação com a não revelação imediata da doença causada pela exposição ao fumo, se fosse imediata, certamente, os argumentos de que a convivência deve ser garantida não teriam condições de serem defendidos de maneira mais óbvia. Dessa forma, então, não há dúvida sobre o dano causado, no entanto, a consequência tardia pode iludir sobre as causas das enfermidades.

²² COURTIS, Christian. "La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales: apuntes introductorios" in COURTIS, Christian. Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales. Buenos Aires: CELS, 2006, pp. 03-52.

²³ AMARAL, Gustavo e MELO, Danielle. "Há direitos acima dos orçamentos"? in SARLET, Ingo e TIMM, Luciano (orgs). *Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, p.87-110

Os Estados que celebraram a Convenção de Controle do Tabaco demonstraram-se conscientes do trabalho sobre controle do tabaco conduzido por vários Estados, destacando a liderança da Organização Mundial de Saúde²⁴, bem como os esforços de outros organismos e entidades do sistema das Nações Unidas e de outras organizações intergovernamentais internacionais e regionais no estabelecimento de medidas de controle do tabaco. Além de destacar o trabalho do 3º setor no controle do tabagismo.

Por outro lado, a força da indústria não é descartada, as partes reconhecem a necessidade de manter a vigilância ante qualquer tentativa da indústria do tabaco de minar ou desvirtuar as atividades de controle do tabaco²⁵, bem como a necessidade de manterem-se informadas sobre as atuações da indústria do tabaco que afetem negativamente às atividades de controle do tabaco.

As partes classificaram a Convenção como sendo um tratado de proteção aos direitos humanos²⁶, fazendo as seguintes referências em seu preâmbulo:

“Recordando o Artigo 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, pelo qual se declara que toda pessoa tem direito de gozar o mais elevado nível de saúde física e mental;

Recordando ainda o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde, que afirma que o gozo do mais elevado nível de saúde que se possa alcançar é um dos direitos fundamentais de todo

²⁴ Cf. TAYLOR, Allyn L., ROEMER, Ruth & LARIVIERE, Jean, Origins of the WHO Framework Convention on Tobacco Control. American Journal of Public Health, Vol. 95, No. 6, pp. 936-938, June 2005; U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2005-50. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=818984>

²⁵ Cf. FELDMAN, Eric A., The Culture of Legal Change: A Case Study of Tobacco Control in Twenty-First Century Japan. Michigan Journal of International Law, Vol. 27, p. 743, 2006; U of Penn Law School, Public Law Working Paper No. 06-10; U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 06-18. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=898466>

²⁶ Para uma importante análise da teoria geral dos direitos humanos no âmbito internacional e suas implicações, confira-se RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na*

ser humano, sem distinção de raça, religião, ideologia política, condição econômica ou social;

Determinadas a promover medidas de controle do tabaco fundamentadas em considerações científicas, técnicas e econômicas atuais e pertinentes;

Recordando que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979, dispõe que os Estados Participantes daquela convenção devem tomar as medidas cabíveis para eliminar a discriminação contra as mulheres na área da atenção médica,

Recordando ademais que a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989, dispõe que os Estados Participantes daquela convenção reconhecem o direito da criança de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde,”

Dessa maneira, a convenção reconhece que o controle do tabagismo é tido como um meio de efetivação de direitos humanos, não só diretamente, pois o direito à saúde é incrementado, mas também indiretamente, como forma de política pública de saúde e, portanto, permitindo que os recursos escassos para efetivação de direitos sociais sejam distribuídos de forma melhor.

Como a convenção em tela tem viés protetivo aos direitos humanos, haveria que se discutir se a não aplicação de tal tratado no Brasil viola a Constituição Federal, tendo-se em vista os parágrafos 2º e 3º do art. 5º da CF.²⁷, mas esse é um tema para

Ordem Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, especialmente o capítulo 6.

²⁷ Para análise de julgados do STF relativos ao direito internacional, cf. MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional – uma análise crítica.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; 2000; cf. também MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2000.

um outro trabalho, pois ampliaria indesejadamente a amplitude do atual. O foco, no presente caso, é de que o art. 196 da CF empresta força constitucional à norma que identifica que um produto é danoso à saúde, em outras palavras, se a CF protege a saúde e se uma norma, mesmo que infraconstitucional (o que se admite apenas para manter o foco do presente trabalho), de tratado identifica que determinado produto causa danos à saúde, levando-se em conta que ele foi ratificado pelo Brasil, é necessário, quando somado aos dados trazidos sobre doenças tabaco-relacionadas, que políticas públicas de prevenção sejam realizadas. Ou seja, o não cumprimento do tratado internacional é uma violação ao direito à saúde e, por consequência, à Constituição.

Não há impedimento de que tais políticas resultem na limitação de direitos fundamentais, como a liberdade. Logo, seria possível que o uso do tabaco em determinados lugares, mormente naqueles em que houvesse violação à saúde de não-fumantes, pudesse ser limitado.

O que tornaria qualquer norma que limitasse os efeitos do tratado, independentemente da hierarquia ou de qual ente federativo viesse, inconstitucional, devendo ser, portanto, afastada.

4 A Convenção-Quadro e o Direito interno brasileiro.

Vale, inicialmente, destacar que o controle do tabaco está conceituado na Convenção da seguinte forma:

“‘controle do tabaco’ é um conjunto de estratégias direcionadas à redução da oferta, da demanda e dos danos causados pelo tabaco, com o objetivo de melhorar a saúde da população, eliminando ou

reduzindo o consumo e a exposição à fumaça de produtos de tabaco;” destacado

O art. 8º, 2, da Convenção assim dispõe:

“Cada Parte adotará e aplicará, em áreas de sua jurisdição nacional existente, e conforme determine a legislação nacional, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas eficazes de proteção contra a exposição à fumaça do tabaco em locais fechados de trabalho, meios de transporte público, lugares públicos fechados e, se for o caso, outros lugares públicos, e promoverá ativamente a adoção e aplicação dessas medidas em outros níveis jurisdicionais.”

Internamente²⁸, a Lei Federal 9.294/96 veio para controlar o uso do tabaco, porém, como contém termos abertos, dos quais é exemplo a expressão “arejamento conveniente”, ela não conseguiu afastar o dano à saúde²⁹. De fato, a lei 9.294/96 assim dispõe em seu art. 2º:

*Art. 2º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, salvo em área destinada exclusivamente a esse fim, **devidamente isolada** e com **arejamento conveniente**. (Destacado).*

²⁸ Sobre o federalismo, vale a leitura de HUNTER, Nan D., An American View: Federalism and Health Law (September 13, 2008). Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1267644>

²⁹ Art. 2º da lei 9.294/96

Dessa maneira, o dispositivo, por conter expressões pouco precisas, traz dificuldades para se garantirem os chamados Ambientes Livres de Tabaco (ALT's). Todavia, a Convenção-Quadro tem, no mínimo, hierarquia de lei federal e, sendo mais restritivas, pois alerta para a necessidade de criação de ALT's como forma de garantir a proteção à saúde, que tem também determinação posta na própria Constituição Federal (art. 196), ela impediria a aplicação do art. 2º acima destacado.

Logo, alguns desafios se colocam, destacando-se a hierarquia da Convenção Quadro, a possibilidade de limitar do fumo em ambientes fechados e, por fim, a discussão sobre a possibilidade de um ente da federação criar normação que seja adequada à Convenção³⁰. No entanto, como anteriormente explanado, o tema central do trabalho é a construção de políticas públicas como caminho necessário para alegação da necessidade de respeito ao orçamento. Todavia, algumas palavras rápidas sobre a hierarquia dos tratados devem ser trazidas.

5 A hierarquia da Convenção Quadro.

Como um tratado, a Convenção segue o regime jurídico dessa fonte do direito. Logo, o ponto fulcral é definir qual a sua hierarquia no ordenamento jurídico interno, depois de incorporada. Vale ressaltar que tal indagação só tem razão de existir em países que adotam o monismo, pois, para países dualistas, a incorporação demanda uma intervenção parlamentar após a ratificação³¹.

³⁰ Para uma análise sobre as aproximações e afastamentos entre economia e direito no direito internacional, cf. MAGALHÃES, José Carlos. *Direito Econômico Internacional – Tendências e Perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2005

³¹ Cf. BUERGENTHAL, Thomas. Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law. *Recueil Des Cours*. 1992; 235:305-410, pg. 316. Cf. Também a análise das fontes do direito internacional público em ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO e Silva, Geraldo Eulálio do. *Manual de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Casella, Paulo Borba, atualizador. São Paulo: Saraiva; 2002. Cf. também SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas; 2004.

Por mais que a discussão entre monistas e dualistas³², nos últimos anos tenha caído no desuso³³, entende-se que ela é relevante³⁴ para se compreender exatamente o procedimento para sua revogação, podendo-se, em última análise, até mesmo, dizer-se que, nos países monistas, a desvinculação do país de um tratado internacional é pressuposto para que a norma dele proveniente seja revogada.

Dentre os países monistas, entretanto, há diversas posições, determinando que o tratado se incorpora no nível de lei ordinária, lei complementar ou, até mesmo, regra constitucional.

Ressalte-se, quanto a essa última hipótese, o caso Espanhol, que determina a alteração constitucional antes que haja a vinculação a um tratado contrário a uma disposição da mesma³⁵.

Invariavelmente, entra em discussão a possibilidade de violação da soberania do Estado quando se levanta a hipótese de prevalência do tratado sobre a constituição³⁶. Mas, deve-se ter presente que o direito internacional tem como principal característica o consentimento, ou seja, nenhum país se vincula, em tese, a um tratado se assim não desejar³⁷. Além disso, especificamente no que diz respeito aos direitos fundamentais, a sua internacionalização pode evitar exageros totalitários³⁸ ou

³² Não é objeto do presente trabalho a análise do ordenamento jurídico brasileiro e sua adequação à teoria monista ou dualista, porém, alguns julgados abaixo citados analisam esse tema. Vale destacar a importância da internacionalização da proteção dos direitos humanos, conforme ressaltado por DIMOULIS, Dimitri & MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2007, p. 40.

³³ cf. STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: RT; 2000, pg. 65: “Jiménez de Aréchaga, por sua vez sustenta que a discussão entre monistas e dualistas não afeta outro ponto, mais essencial para aferir-se a eficácia e validade dos tratados nos ordenamentos internos. Importa mais é analisar a hierarquia que os tratados ocupam nas legislações internas, crucial para definir-se qual das normas prevalece em caso de conflito”.

³⁴ Cf. CHAUMONT, Charles. *Cours Général de Droit International Public. Recueil Des Cours*. 1970; 129:333-450, pg. 333. Cf. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 4th. ed. Oxford: Clarendon Press; 1990, p. 210. Sobre o tema, VEDOVATO, Luís Renato. *Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Fundamentais*. Ed. Impactus, 2008.

³⁵ MENÉNDEZ, Fernando M. Mariño. *Derecho Internacional Público - Parte General*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta; 1995, pg. 503. Cf. também PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 4ª ed. Madrid: Tecnos; 1993.

³⁶ cf. DELBEZ, Louis. *Les Principes Généraux du Droit International Public*. Paris: LGDJ; 1964, pg. 85.

³⁷ cf. MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7ª ed. London: Routledge; 1998, pg. 3.

³⁸ cf. LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos - Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras; 1988, pg. 118: “O valor atribuído à pessoa

pressões econômicas internas. Realmente, a internacionalização da proteção dos direitos fundamentais traz benefícios incomensuráveis aos indivíduos, criando mais uma fonte de proteção contra atos ou, como no presente caso, omissões do Estado.

Posicionamentos importantes para o tema devem ser analisados, principalmente o proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que é o que soa mais forte e vai no sentido de que o Tratado Internacional assume a hierarquia de lei ordinária sendo válida a regra de que lei posterior revoga lei anterior (RE 80.004), tornando possível, assim, que um tratado seja revogado por uma lei ordinária, desde que posterior. Além do posicionamento recente sobre tratados sobre direitos humanos, que teriam hierarquia supralegal.

Como ensina Karl Engisch, há a necessidade de se entender as mudanças mundiais e, antes de apenas aplicar o direito do mesmo modo que é aplicado no âmbito interno, deve-se abrir caminho, pois “constitui um privilégio quase exclusivo da ciência jurídica, entre as outras ciências da cultura, o facto de ela não abrir caminho ao lado ou atrás do Direito, mas, antes, poder afeiçoar o Direito mesmo e a vida que nele e sob a sua égide decorre”³⁹.

O STF, recentemente, decidiu matéria sobre a hierarquia de tratados internacionais de direitos humanos. No entanto, é importante dizer que, mesmo que se entenda a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco com hierarquia de lei federal, ou seja, como não sendo um tratado de direitos humanos, ela teria trazido um posicionamento diferente da Lei Federal 9.294/96, ao reconhecer que a exposição à fumaça do cigarro é danosa à saúde. Logo, tendo-se em vista que a proteção à saúde é imperativo constitucional, a Lei Federal que, em tese, permite a existência dos fumódromos, torna-se inconstitucional, pois é contrária aos dispositivos da Convenção, que condena a exposição à poluição tabágica ambiental.

humana, fundamento dos direitos humanos, é parte integrante da tradição, que se viu rompida com a irrupção do fenômeno totalitário.” Cf. também COMPARATO, Fábio Konder. O Papel do Juiz na Efetivação dos Direitos Humanos. In: *Publicação Especial em Comemoração aos 10 anos de Fundação da Associação Juízes para a Democracia. Direitos Humanos - Visões Contemporâneas*. São Paulo: Associação Juízes para a Democracia; 2001, pg. 16: “O que importa dizer, antes de mais nada, do sistema de direitos humanos, é que ele representa o principal elemento de integração do direito interno ao direito internacional, representado assim o núcleo pré-constitutivo da mencionada ‘sociedade universal do gênero humano’”.

³⁹ ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 7ª Ed. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 1996, pg. 13.

Porém, há elementos para se classificar a Convenção-Quadro como um tratado internacional de direitos humanos, o que se depreende do seu preâmbulo. Logo, a aplicação dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal deve ser levada em conta, além, por óbvio, da hierarquia que daí decorre.

No julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1- SP, o Min. Gilmar Mendes assim votou:

“O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.”

Celso Lafer⁴⁰, apesar de se referir apenas aos tratados anteriores à CF/88, defende que: *“Com efeito, entendo que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionados pelo § 2º do art. 5º não só pela referência nele contida aos tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados.”*

Vai além o Min. Celso Mello, reconhecendo, em voto proferido no HC 87.585-8 – TO, hierarquia materialmente constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil se vinculou,

“Após muita reflexão sobre esse tema, **e não obstante** anteriores julgamentos desta Corte **de que participei** como Relator (RTJ 174/463-465 – RTJ 179/493-496), **inclino-me a acolher** essa orientação, **que atribui natureza constitucional** às convenções internacionais de direitos humanos, **reconhecendo**, para efeito de outorga **dessa especial** qualificação jurídica, **tal como observa CELSO LAFER, a existência** de

⁴⁰ A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais, p. 15/18, 2005, Manole

três distintas situações **concernentes** a referidos tratados internacionais (...)"

Dessa maneira, mesmo não tendo sido aprovada pela forma determinada no art. 5º, parágrafo 3º (inserido pela EC 45), a Convenção pode ser entendida como de hierarquia constitucional, o que a tornaria incompatível com a Constituição.

Se, no entanto, o entendimento esposado for o trazido pelo Min. Gilmar Mendes, ela possui hierarquia supralegal, revogando, portanto, a Lei 9.294/96. E, por fim, se o posicionamento mais conservador for o adotado, o de que o tratado tem hierarquia de lei federal, mesmo assim, a Lei Federal deve ser afastada, pois, a Convenção identifica os males causados pelo tabaco e, como a Lei 9294/96 permite o fumódromo, ela deveria ser entendida como incompatível com a Constituição, pois a Lei Maior protege a saúde em seu art. 196.

6 A possibilidade de se limitar o fumo em ambientes fechados.

Com relação ao presente ponto, é necessário salientar que nenhum direito é absoluto, por isso, toda liberdade, em tese, pode ser alvo de limitações. É a forma de se dar concretude à velha frase: “o direito de um termina onde começa o do outro”.

No direito, essa frase foi objeto de muitos estudos, sendo os mais recentes aqueles que levam à análise da obra do americano Ronald Dworkin⁴¹ e dos escritos do alemão Robert Alexy⁴². Os casos difíceis do primeiro e a regra da proporcionalidade, para solução de colisão de princípios, do segundo, são constantemente lembrados pelos juristas.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 1999

⁴² ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993

A liberdade de fumar se contrapõe ao direito à integridade física e à vida daqueles que não fumam, mas, por vários motivos, estão no mesmo recinto em que se encontram fumantes.

O caso, fundamentalmente, faz a demonstração da colisão do direito do fumante e do não fumante. Dessa forma, será que é possível se limitar a liberdade do primeiro?

A Constituição Federal Brasileira, de 05 de outubro de 1988, dá sustentação a essa limitação. Os princípios nela identificados (e vale lembrar que tanto a liberdade de fumar quanto o direito à integridade física e à vida são princípios) devem ser entendidos como se vivessem constantemente em colisão, tendo que ser harmonizados através da ponderação constantemente.

Como o caso envolve limitação de direitos, há que se identificar se a limitação que se quer impor, ou seja, a impossibilidade de se fumar em locais fechados coletivos, públicos ou privados, é ou não constitucional⁴³.

Muito não se precisa caminhar, conforme ensina Virgílio Afonso da Silva⁴⁴.há que serem realizadas as seguintes perguntas:

(a) a limitação alcança o objetivo que se deseja?

(b) é o único caminho para tanto?

(c) a solução é proporcional no sentido estrito?

O que se deseja é proteger a saúde dos não fumantes, ou melhor, com a proibição de se fumar em locais coletivos, públicos ou privados, o que se deseja é se diminuir a incidência de doenças tabaco relacionadas em não fumantes. Logo, com essas

⁴³ Não será analisado o argumento de que a restrição ao tabaco causa danos econômicos aos bares e restaurantes, porém, segundo YUREKLI, Ayda, “Impacto das Medidas de Controle do Tabaco na Economia: Desvendando Mitos” in Organização Pan-Americana da Saúde. Tabaco e Pobreza, um Circulo Vicioso, Brasília: Ministério da Saúde, 2004, p. 84, “o controle do tabagismo é a situação ganha-ganha para os países. Uma nação saudável significa mais desenvolvimento, além de beneficiar o governo com impostos mais altos e provavelmente criar oportunidades de emprego”.

⁴⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50

informações em mente, é possível responder às questões acima. À primeira, pode se dizer que o objetivo seria alcançado.

Porém, à segunda questão, alguém poderia dizer que não é o único caminho, pois, pensaria em distribuição de máscaras contra gases poluentes a todos os não fumantes.

Essa alternativa não seria proporcional em sentido estrito, pois demandaria um dispêndio muito maior apenas para garantir que parte da população possa fumar.

Tal fato leva à conclusão de que a proibição de se fumar em locais coletivos, públicos ou privados, é a saída proporcional para o dilema. Sendo, portanto, possível a limitação da liberdade em questão. Podendo-se concluir que uma lei federal, estadual ou municipal que proíba o fumo em ambientes fechados deve ser entendida como constitucional, pois pode ser identificada como compatível com a Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco.

7 Como conclusão. Os recursos escassos e as políticas públicas preventivas.

Tendo como base os dados trazidos no início do trabalho, é salutar para a efetivação do direito social à saúde que políticas públicas sejam implantadas para atuar na prevenção, tendo-se em vista que a justiciabilidade pode trazer distorções no acesso aos direitos fundamentais⁴⁵.

Na literatura científica, é comum se encontrarem trabalhos que colocam em pólos opostos o direito à saúde e o orçamento, abrindo espaço para a argumentação sobre a teoria da reserva do possível que impediria o acesso a medicamentos e a tratamento de saúde⁴⁶. De acordo com Dalmo de Abreu Dallari⁴⁷, ao discutir o tema relativo às

⁴⁵ Afonso da Silva & Terrazas, ob. Cit.

⁴⁶ AMARAL, Gustavo e MELO, Danielle. “Há direitos acima dos orçamentos?” in SARLET, Ingo e TIMM, Luciano (orgs). *Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, p.87-110.

⁴⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu, “Normas Gerais sobre Saúde no Estado Federal Brasileiro: Cabimento e Limitações” in *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, número 1,

limitações à saúde, bem identifica que “a questão que se põe é a do confronto entre interesses e direitos fundamentais: de um lado, os direitos individuais consagrados na Constituição e especialmente protegidos e, de outro, o interesse público e o direito da população como um todo, ou de segmentos populacionais especialmente ameaçados, de receber proteção e ajuda dos poderes públicos responsáveis”.

No entanto, o argumento da preservação do orçamento, limitado pela teoria da reserva do possível, encontraria um óbice intransponível nos casos em que não há políticas públicas de prevenção às doenças, que estão no cerne da discussão, ou nos casos em que inexistem estudos para levantamento de dados estatísticos sobre os impactos das doenças no orçamento. O que levaria a realização de políticas públicas para a proteção aos direitos fundamentais decorrentes do direito à saúde.

Dessa forma, a inexistência de estudos ou de políticas públicas deveria ser entendido como impeditivo de alegação, por parte do estado, da teoria da reserva do possível, pois, estaria desrespeitado o princípio constitucional da eficiência da administração pública (art. 37 da CF). No entanto, o mandamento constitucional que garante saúde para todos, insculpido no art. 196 da CF/88, não permite que a existência de políticas públicas seja impeditivo ao acesso do demandante ao medicamento ou ao remédio. O que se tem, no entanto, é o impedimento de argumentação nas situações em que a política pública não exista.

Alguns desdobramentos daí devem ser realizados. Há que se identificar se a política chegou ao demandante, se ele a seguiu e se seria determinante para impedir a doença. Nesse caso, o tratamento disponível a todos, com base no princípio da igualdade, poderia ser oferecido como forma de cumprimento do dispositivo constitucional.

Conclui-se, portanto, que o Estado deve demonstrar que busca a efetivação de direitos sociais, trabalhando com recursos escassos na realização de políticas preventivas, o que garante um maior acesso para a população, mas não isenta totalmente o Estado de proporcionar a saúde para todos, apesar do orçamento.

Tal política pública poderá trazer limitações a direitos individuais, pois, não se pode imaginar que a garantia de um direito social não traga conseqüências para os direitos de primeira geração. No mínimo trará uma visão social para os direitos individuais.

A importância da política pública preventiva para a utilização dos recursos escassos brasileiros torna-se mais evidente, ao ser vista de forma detida, quando se identifica que muitas das lutas de democratização passaram pela ampliação de serviços públicos. Tais movimentos não tinham como foco a efetivação dos direitos humanos por meio da atuação judicial, era também por ela. Como ressalta José Reinaldo Lima Lopes⁴⁸, os movimentos pela democratização buscavam maior repartição de benefícios sociais, ressaltando que:

“Diversas separações podem e devem ser feitas aqui: é claro que os movimentos de trabalhadores e mães pobres é muito diferente dos autores de ações civis públicas, de classe média, que se encontram de fato nos casos que aparecem normalmente nos tribunais brasileiros. Por isso, também o uso de instrumentos democráticos voltados para produzir maior democracia econômica deve ser visto *cum grano salis*, já que o aumento do consumo de bens coletivos pode não ter relação direta com maior participação nas deliberações políticas propriamente. A despeito dessas e de outras ressalvas que se possam fazer, direitos sociais e democracia têm uma relação forte e duradoura na história mais recente.”

O reconhecimento de que os direitos fundamentais, individuais ou sociais, estão em constante colisão na Constituição e nos tratados internacionais, tendo-se em vista a construção do bloco de constitucionalidade. Logo, tanto as limitações a direitos fundamentais podem decorrer da efetivação do direito à saúde quanto a exigência de políticas públicas pode pautar a alegação de violação ao orçamento. Dessa maneira, não se pode imaginar direito absoluto e, também, não se pode permitir a alegação de proteção ao orçamento nos casos em que não se realizaram pesquisas ou se implementaram políticas públicas preventivas. Nesse último ponto, o direito à saúde

⁴⁸ LOPES, José Reinaldo Lima. *Direitos Sociais – Teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006, p. 223.

tem participação essencial. Quanto maior a realização de políticas públicas saudáveis, maior a efetividade dos direitos sociais.

8 Referências Bibliográficas.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO e Silva, Geraldo Eulálio do. *Manual de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Casella, Paulo Borba, atualizador. São Paulo: Saraiva; 2002.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Gustavo e MELO, Danielle. “Há direitos acima dos orçamentos?” in SARLET, Ingo e TIMM, Luciano (orgs). *Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, p.87-110.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 4th. ed. Oxford: Clarendon Press; 1990.

BUERGENTHAL, Thomas. Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law. *Recueil Des Cours*. 1992; 235:305-410.

CHAUMONT, Charles. *Cours Général de Droit International Public*. *Recueil Des Cours*. 1970; 129:333-450,

COURTIS, Christian. “La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales: apuntes introductorios” in COURTIS, Christian. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: CELS, 2006, pp. 03-52.

CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina; 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu, “Normas Gerais sobre Saúde no Estado Federal Brasileiro: Cabimento e Limitações” in *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, número 1, janeiro/junho, p. 132.

DELBEZ, Louis. *Les Principes Généraux du Droit International Public*. Paris: LGDJ; 1964.

- DIMOULIS, Dimitri & MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2007
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª. Edição. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 2003.
- DUPUY, René-Jean. *Le Droit International*. Paris: PUF; 1963.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 7ª Ed. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 1996.
- FELDMAN, Eric A., The Culture of Legal Change: A Case Study of Tobacco Control in Twenty-First Century Japan. Michigan Journal of International Law, Vol. 27, p. 743, 2006; U of Penn Law School, Public Law Working Paper No. 06-10; U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 06-18. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=898466>
- GOSTIN, Lawrence O., Global Health Law Governance. Emory International Law Review, Vol. 22, pp. 35-47, 2008; Georgetown University O'Neill Institute for National & Global Health Law Scholarship Paper No. 12. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1272282>
- GOSTIN, Lawrence O., Global Regulatory Strategies for Tobacco Control. JAMA, Vol. 298, No. 17, pp. 2057-2059, 2007; Georgetown Public Law Research Paper No. 1034466. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1034466>
- HELLER, Hermann. *La Soberanía - Contribución a la teoría del derecho estatal y de derecho internacional*. Traducción y estudio preliminar de Mario de la Cueva. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica; 1995.
- HUCK, Hermes Marcelo. *Da Guerra Justa à Guerra Econômica – uma revisão sobre o uso da força em direito internacional*. São Paulo: Editora Saraiva; 1996.
- HUNTER, Nan D., An American View: Federalism and Health Law (September 13, 2008). Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1267644>
- LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. Manole. 2005.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos - Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras; 1988.

- LOPES, José Reinaldo Lima. *Direitos Sociais – Teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.
- MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional – uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; 2000.
- MAGALHÃES, José Carlos. *Direito Econômico Internacional – Tendências e Perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2005.
- MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th. ed. London: Routledge; 1998.
- MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público - 2 vols*. 14^a ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2002.
- MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2000.
- MENÉNDEZ, Fernando M. Mariño. *Derecho Internacional Público - Parte General*. 2^a ed. Madrid: Editorial Trotta; 1995.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 4^a ed. Madrid: Tecnos; 1993.
- PINTO, Marcia F. T. Custos de Doenças Tabaco Relacionadas: uma análise sob a perspectiva da economia e da epidemiologia. Tese de Doutorado defendida na ENSP, em 18 de dezembro de 2007.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público - Curso Elementar*. 9^a ed. São Paulo: Saraiva; 2002.
- RUGER, Jennifer Prah, Global Tobacco Control: An Integrated Approach to Global Health Policy. disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=934989>
- SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. *Revista dos Tribunais* 798 (2002): 23-50.
- SILVA, Virgilio Afonso da & Terrazas, Fernanda Vargas, Claiming the Right to Health in Brazilian Courts: The Exclusion of the Already Excluded. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1133620>
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. 2^a ed. São

Paulo: Editora Atlas; 2004.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: RT; 2000.

TAYLOR, Allyn L., ROEMER, Ruth & LARIVIERE, Jean, Origins of the WHO Framework Convention on Tobacco Control. *American Journal of Public Health*, Vol. 95, No. 6, pp. 936-938, June 2005; U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2005-50. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=818984>

SHARMA, Sharda Sanjay, It's Time for Total Prohibition on the Production and Distribution of Tobacco in India (January 19, 2009). Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1329872>

WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, 2008: The MPOWER package.

YUREKLI, Ayda, “Impacto das Medidas de Controle do Tabaco na Economia: Desvendando Mitos” *in* Organização Pan-Americana da Saúde. *Tabaco e Pobreza, um Circulo Vicioso*, Brasília: Ministério da Saúde, 2004