

## O Brasil e a convenção sobre o uso do tabaco

03/06/2009

Valor Econômico

Há dois anos e meio, o Brasil ratificou a convenção quadro sobre o controle do uso do tabaco, aprovada pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Contudo, pouco se sabe sobre esse pioneiro tratado internacional de saúde pública, já vigente em 160 países, e menos ainda sobre os efeitos de suas regras na ordem jurídica nacional.

Como é intuitivo, o principal objetivo da convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco é conter a expansão do consumo de tabaco em nível mundial e mitigar os potenciais riscos à saúde associados a produtos fumígenos, através de uma variada gama de instrumentos administrativos, judiciais e legislativos, quer de índole financeira, quer meramente informativa.

Nesse sentido, os Estados - parte da OMS estabeleceram apenas consensos mínimos e compromissos fundamentais sobre o tema, sem descer a detalhes sobre a concretização das medidas preconizadas na convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco.

Isso será feito, no futuro, mediante a celebração de acordos suplementares, geralmente designados protocolos. E não poderia ser de outro modo, diante da complexidade da matéria. É que, embora potencialmente danoso à saúde, o consumo de fumígenos é lícito no Brasil, como em todo o resto do mundo, assim como é lícita a indústria e o comércio desses produtos, que geram empregos, renda e bilhões de reais por ano em impostos.

Portanto, o que se reconhece desde logo na convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco é o caráter eminentemente programático de suas normas, isto é, sua expressão como programa a ser cumprido pelo Estado brasileiro, com a mediação do legislador infraconstitucional. A convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco foi incorporada no ordenamento nacional com a estatura de lei ordinária, sujeitando-se, integralmente, ao princípio da supremacia da Constituição. Portanto, sua validade depende da compatibilidade formal e material que mantenha com o texto e o espírito da nossa lei maior. Assim, por exemplo, são insuscetíveis de implementação no Brasil as restrições à publicidade de fumígenos previstas no artigo 13 da convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco. De um lado, porque frontalmente incompatíveis com a Constituição, que não proíbe a propaganda, mas apenas permite que se lhe imponham restrições. De outro, porque a convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco desconsidera as reservas legais absoluta e qualificada previstas no artigo 220, parágrafo 3o, inciso II e parágrafo 4o da Constituição, cuja expressão encontra-se na Lei no 9.294, de 1996. Com efeito, essa lei federal já dispõe exaustivamente sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos de tabaco, nos termos do parágrafo 4o do artigo 220 da Constituição Federal.

Ademais, as disposições da convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco relativas às cláusulas de advertências são por demais severas, desnaturando o próprio sentido constitucional da veiculação das mesmas, que é o de assegurar meios para que cada pessoa faça a sua escolha entre fumar ou não, nos precisos termos do artigo 220, parágrafo 3o, inciso II da Constituição.

O que admite a carta magna é impor a veiculação de advertências, o que não se confunde com a determinação por lei - e agora por tratado internacional - de que as empresas de fumígenos façam contrapropaganda de seus próprios produtos.

Evidência do caráter programático da convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco, suas regras sobre o fumo em locais públicos ("public smoking") são demasiadamente genéricas, e, portanto, inaptas a fundamentar uma eventual competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) para emitir normas regulando a matéria. Para fazê-lo, é preciso que a lei assim expressamente disponha, o que, atualmente, apenas a Lei no 9.294, de 1996, o faz, devendo naturalmente prevalecer, em virtude de seu caráter especial em face da convenção.

Em que pese a relevância da iniciativa da OMS de alçar ao plano global a promoção de mecanismos de controle do tabaco, as normas da convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco não gozam de primazia sobre a Constituição Federal nem de aplicabilidade imediata na ordem jurídica nacional. Bem ao contrário, a convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco deve amoldar-se à conformação constitucional brasileira, respeitando as hipóteses de reserva legal, especialmente quando absoluta e qualificada.

Vale notar que a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em dezembro de 2004, em nada alterou esse quadro normativo.

A uma, porque a convenção quadro sobre o controle do uso do tabaco foi internalizada com força de lei ordinária, conforme entendimento assente do Supremo Tribunal Federal dado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) no 1.480. A duas, porque o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição, introduzido pela referida emenda, exige que o tratado, para obter status constitucional, seja aprovado em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, o que não ocorreu com a convenção quadro sobre o controle do uso do tabaco.

Analisada em seu conjunto, a convenção-quadro sobre o controle do uso do tabaco somente cumprirá seu papel na medida em que evitar afrontas à Constituição Federal. Nesse tocante, para resguardar sua validade, não há outro meio senão interpretá-la como norma equiparada à legislação ordinária, e, mais que isso, de conteúdo predominantemente programático.

Por Lauro Gama Jr.