

Os Direitos Civis e Políticos

Por Carlos Weis¹

A recente organização dos direitos humanos em um sistema normativo internacional, marcada pela proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948,² representa tanto o ponto de chegada do processo histórico de internacionalização dos direitos humanos, como o traço inicial de um sistema jurídico universal, destinado a reger as relações entre os Estados e entre estes e as pessoas, baseando-se na proteção e promoção da dignidade fundamental do ser humano.

Com a Declaração de 1948 começou-se a definir um novo ramo do Direito Internacional Público, o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, cujas características lhe são peculiares e, por vezes, opostas às do direito internacional público, pois aqui o objetivo é estipular os direitos fundamentais do ser humano e garantir seu exercício, geralmente tendo o Estado como obrigado, enquanto as relações regidas por aquele são marcadas pela reciprocidade e equilíbrio entre os Estados, disciplinando relações em que são eles, exclusivamente, sujeitos ativos e passivos de direito.³

Por este motivo, Louis Henkin identifica características especiais no Direito Internacional dos Direitos Humanos, no que diz respeito ao duplo papel desempenhado pelos Estados: agindo em conjunto ao elaborar as normas que compõem o sistema de direito internacional, os Estados são autênticos legisladores. Porém, como essas normas lhes criam o dever de respeitar e assegurar os direitos humanos de seus habitantes, passam à condição de "obrigados"⁴, a qual permanece após a entrada em vigor dos tratados, sobrevivendo à função legislativa.⁵

E é justamente no papel de sujeito passivo da relação jurídica decorrente da celebração e ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos que o Estado se coloca, especialmente no que diz respeito aos hoje denominados direitos civis e políticos.

¹ Carlos Weis é Procurador do Estado de São Paulo - Brasil, mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo e autor do livro *Direitos Humanos Contemporâneos*.

² Resolução 217 a (III) da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas.

³ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 43 e 44.

⁴ *Obligor* no original, cujo sentido é similar ao encontrado no direito brasileiro: *one who has undertaken an obligation* (Black's Law Dictionary New Pocket Edition. St. Paul, West Publishing, 1996).

⁵ HENKIN, Louis. *The age of rights*. New York: Columbia University Press, 1990. p. 34.

Identificados como a “primeira geração dos direitos humanos”, malgrado as críticas que possam ser feitas a essa denominação⁶, seu surgimento deu-se com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, fruto do liberalismo e de sua formulação pelo iluminismo de base racional que dominou o pensamento ocidental entre os séculos XVI e XIX⁷.

Segundo explica Canotilho⁸, os direitos humanos de inspiração liberal são essencialmente aqueles de autonomia e de defesa, possuindo o caráter de normas de distribuição de competências entre o Estado e o indivíduo, com nítida ampliação do domínio da liberdade individual, partindo-se do postulado teórico da preexistência de tais direitos em relação ao Estado, para justificar a impossibilidade deste interferir na órbita individual, salvo para garantir a própria prevalência do máximo de liberdade possível para todos. Por tais características, muitas vezes os direitos originados neste período são também denominados direitos individuais.

Em relação a tais direitos, pode-se dizer que são direitos inatos, que surgem com (e definem o) próprio ser humano, como parte integrante de sua personalidade jurídica, condicionando sua relação com o ente estatal que lhes é, ontologicamente, posterior.

Assim é que, como parte de uma construção de ordem abstrata, puramente racional, a pré-existência das liberdades fundamentais é condição para a celebração do contrato social do qual o Estado será originado. Se assim não for, os celebrantes do contrato manifestarão vontade viciada e o Estado não será legítimo. Portanto, a liberdade humana é pré-condição para o surgimento do Estado que, sendo fruto da vontade de todos, livremente manifestada, visará ao atendimento da vontade geral.

Ora, se o ente estatal é decorrência da reunião de seres livres, logo a liberdade é inata ao ser humano, no sentido de que não foi outorgada às pessoas por uma instituição humana que lhes seja anterior. Trata-se, portanto, de um direito natural, isto é, aquele que independe da vontade do Estado para seu surgimento e validade. E, embora cumpra ao Estado a tarefa de positivá-lo, sob a forma de uma norma jurídica, nada mais faz do que reconhecer a pré-existência de tais direitos e sua validade jurídica. Tanto assim que os primeiros textos jurídicos em que se explicitam as liberdades fundamentais são apropriadamente denominadas “declarações de direitos”.⁹

⁶ A propósito confira-se: Weis, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo, Malheiros, 1999. Cap 2.

⁷ Os limites temporais do iluminismo são dados por Norberto Bobbio, para quem podem ser consideradas datas emblemáticas de surgimento e encerramento dessa escola de pensamento as obras *De iure belli ac pacis* de Hugo Grócio e *Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts*, de Hegel, publicados respectivamente em 1625 e 1802. (*Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. p. 13).

⁸ Canotilho, J. J. Gomes, ob. cit., p. 516-517.

⁹ Notadamente o *Bill of Rights* inglês de 1688, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e as primeiras dez emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, igualmente de 1789, ratificadas até 1791.

Então, se as liberdades são inerentes aos seres humanos individualmente e elas possuem validade jurídica independentemente da positivação do Estado, é evidente que o papel deste, para a garantia da eficácia da norma, é a sua inação, ou melhor, a limitação de suas ações ao mínimo necessário, de modo a permitir a máxima expansão das ditas liberdades. Assim é que as liberdades existem, como condição racional para a existência do Estado, que só pode limitá-las no interesse de todos e mediante o consentimento geral, ainda assim no mínimo necessário.

No entanto, desde o início os teóricos do racionalismo perceberam que as ditas liberdades inatas corriam risco de sucumbir ante a potência deste novo ser, o Leviatã de Hobbes, que facilmente escaparia dos limites traçados pelo contrato social. Daí a necessidade de criação de verdadeiros direitos subjetivos públicos, oponíveis contra o ente estatal e dotar-se tais direitos de garantias que os protegessem. Disso decorre que os direitos civis e políticos são entendidos com direitos de proteção da liberdade individual contra a exação estatal.

Neste contexto, ao se prever a integridade física como direito fundamental, nada mais se está fazendo que reconhecer que o ser humano nasce íntegro e assim deve permanecer, a salvo dos agentes estatais a quem é dado o monopólio do uso da força. De forma análoga, é direito fundamental a alternância no poder de modo a se evitar que o monstro estatal fuja do controle e passe a atender aos interesses da classe dirigente e de seus apaniguados. No campo das garantias, o habeas-corpus, nascido na Inglaterra no século XVII, acaba por se desenvolver como remédio jurídico contra a violação à liberdade de locomoção (fundamental para o desenvolvimento do capitalismo) e que depende do aprimoramento da separação de poderes, garantia institucional para a prevalência das liberdades fundamentais.

Fixadas tais noções, importa destacar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, em sua tarefa de construção de um universo de direitos interdependentes e complementares, absorveu a construção teórica das liberdades, consagrando-as como parte necessária do conjunto normativo sob a rubrica "direitos civis e políticos". Seguindo-se a lição de Jorge Miranda, pode-se afirmar que os direitos civis (segundo denominação do Direito Internacional) são aqueles direitos de liberdade, que tem por objeto a expansão da personalidade sem interferência do Estado ou de terceiros. Tem como objeto a proteção dos atributos que caracterizam a personalidade moral e física do indivíduo. Os direitos políticos, diferentemente, são exercidos frente ao ou no Estado, como poderes da pessoa de tomar parte na vida política e na direção dos assuntos políticos de seu país. *Grosso modo* os direitos civis são liberdades-autonomia e os políticos liberdades-participação.¹⁰

Tais direitos encontram-se consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, celebrada em 10 de dezembro de 1948, data reconhecida como de nascimento dos direitos humanos contemporâneos. Assim é que a Declaração, após reafirmar a universalidade dos direitos humanos (artigos I e II), declama os direitos liberais clássicos,

¹⁰*Manual de direito constitucional*, ob. cit., p. 85.

também chamados Liberdades Públicas, entre os artigos III e XXI, destacando-se, como novidades, a proibição à escravidão e à tortura (artigos IV e V), o reconhecimento da personalidade jurídica, o direito ao asilo e à nacionalidade (artigos VI, XIV e XV), além dos consagrados direitos relativos às diversas expressões da liberdade e as respectivas garantias, cujo enunciado é conhecido.

Dando continuidade a tal construção legal internacional, surge, em 16 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, referente aos direitos humanos relacionados à liberdade individual, à proteção da pessoa contra a ingerência estatal em sua órbita privada, bem como à participação popular na gestão da sociedade. São os chamados direitos humanos liberais ou liberdades públicas.

O Pacto divide-se em seis partes, concernentes, respectivamente, (I) à autodeterminação dos povos e à livre disposição de seus recursos naturais e riquezas; (II) ao compromisso dos Estados de garantir os direitos previstos e as hipóteses de derrogação de certos direitos; (III) aos direitos propriamente ditos; (IV) aos mecanismos de supervisão e controle, especialmente com a criação do Comitê de Direitos Humanos; (V) às regras de integração com os dispositivos da Carta das Nações Unidas; e (VI) às normas referentes à sua ratificação e entrada em vigor.

Da análise de suas normas substantivas, vale registrar as alterações feitas pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em relação ao texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, notando que, nos artigos 6º a 27, reitera e pormenoriza os direitos encontrados na Declaração Universal (artigos III a XXI), como o direito à vida; a não ser submetido a tortura ou tratamentos cruéis desumanos ou degradantes; de não ser escravizado ou ser submetido à servidão; à liberdade e segurança pessoal - incluindo não ser sujeito à prisão ou detenção arbitrárias; à igualdade perante a lei; a um julgamento justo; às liberdades de locomoção, consciência, manifestação do pensamento¹¹, religião¹², associação (inclusive de fundar sindicatos e a eles aderir), reunião pacífica; a casar e constituir uma família; a ter uma nacionalidade; à reunião pacífica; e de votar, tomar parte no governo - diretamente ou por meio de representantes - e ter acesso às funções públicas de seu país.

Merece especial destaque o artigo 20 do Pacto, referente à proibição da propaganda em favor da guerra, da apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência, não só por seu conteúdo específico, mas por prever não um direito da pessoa, mas uma limitação a esses direitos, especialmente à liberdade de expressão. O artigo sofreu forte oposição da delegação norte-americana nos

¹¹ O exercício desta liberdade sujeita-se ao respeito aos direitos e reputação das demais pessoas e à proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde e moral públicas, conforme previsão de lei (art. 19.3, "a" e "b"). Estas ressalvas evidentemente abrem campo para a ingerência indevida do Estado na esfera individual, diante da vagueza de sua formulação.

¹² Tal direito, porém, obedece "às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas" (art. 18.3), assim restringindo a concepção ampla do artigo XVIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

debates preparatórios, por temor da abertura de espaço à censura estatal¹³, mas é de se observar que o artigo não possui destinatário preciso, podendo ser aplicado tanto contra pessoas ou grupos, quanto contra o Estado. Neste sentido, a omissão estatal em não coibir manifestações daquele conteúdo viola as obrigações assumidas internacionalmente, cujo cumprimento pode ser exigido, inclusive no âmbito do sistema jurídico interno do Brasil.

Avança, ainda, em relação à Declaração de 1948, ao prever o direito da criança de ser protegida pela família, sociedade e Estado, ao registro e à nacionalidade (art. 24); o direito das minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas de terem “sua própria vida cultural”, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua” (art. 27).

De outro lado, e surpreendentemente, não traz ele qualquer dispositivo referente ao direito de propriedade, previsto no artigo XVII da Declaração. Ironicamente, a decisão neste sentido foi tomada pelos Estados Unidos, uma vez que o texto proposto remetia a regulamentação do direito à legislação de cada país, o que, poderia legitimar expropriações sem compensação financeira, segundo o entendimento da delegação norte-americana, que então concordou com a supressão daquele direito do texto final.¹⁴

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também não reproduz a referência ao direito de procurar ou gozar asilo em outros países quando perseguida, constante do artigo XIV da Declaração Universal. Isto não quer dizer que o tema foi abandonado pelas Nações Unidas. Ao contrário, já em 15 de dezembro de 1946, a Assembléia Geral aprovou a criação da Organização Internacional para Refugiados (OIR), voltada a cuidar da situação de milhões de pessoas deslocadas antes e durante a 2ª Guerra Mundial. Tendo caráter temporário, a OIR foi substituída pelo Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), regulamentado pela Resolução 428 (V) da Assembléia Geral, datada de 14 de dezembro de 1950. Como se vê, houve a criação de uma legislação especializada no direito dos refugiados¹⁵, com órgãos próprios de execução, não justificando sua inclusão no Pacto Internacional.¹⁶

¹³LINDGREN ALVES, José Augusto, ob. cit. p. 50.

¹⁴ Idem, ibidem.

¹⁵ Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (adotada pela ONU em 28 de julho de 1951) e Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (adotado pela Resolução 2.198 (XXI) da Assembléia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966).

¹⁶Sobre o Direito Internacional dos Refugiados, é um direito de preservação, mais do que de promoção, como os direitos humanos, com o escopo de preservar o ser humano da destruição, garantindo-lhe o mínimo essencial para sua vida, a começar pelo direito de permanecer em país distinto do seu até que cessem as causas de seu refúgio. É dizer, então, que se trata de um direito instrumental aos direitos humanos, na medida em que visa a proteger o ser humano quando as condições materiais já não permitam o exercício de seu direito fundamental à sobrevivência.

Ademais, nos termos do artigo 1º, 2, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, refugiado é aquele que, estando fora de seu país, não pode ou não quer, por temor justificado, valer-se da proteção deste país. Nota-se, portanto, que o Direito Internacional dos Refugiados tem objetivo distinto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o de regular a situação jurídica da pessoa em caso de cessação de seu direitos decorrentes da nacionalidade. De qualquer maneira, nos últimos anos tem havido uma grande aproximação entre os dois ramos do Direito, sobretudo quanto aos mecanismos internacionais de proteção do ser humano.

Além dos dispositivos de direito substantivo, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos cuida, no artigo 4º, do chamado “direito de crise”¹⁷, ao prever quais os direitos que não podem ser derogados em hipótese alguma e quais as situações e condições especiais que permitem a suspensão dos demais.

O mais importante, porém, é a afirmação do artigo 4º, 2, de que certos direitos não podem ser restringidos em nenhuma hipótese, criando assim o que se convencionou chamar de “núcleo inderrogável dos direitos humanos.”

Assim, mesmo que as “situações excepcionais” ameacem a existência da nação, não são passíveis de derrogação o direito à vida; a proibição contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; a vedação à escravidão ou servidão; a proibição da prisão por descumprimento de obrigação contratual; as garantias penais da tipicidade, anterioridade, prévia fixação da pena na legislação e de seu abrandamento se norma posterior assim dispuser; o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica e as liberdades de pensamento, consciência e religião (arts. 6º, 7º, 8º 1 e 2, 11, 15, 16, 18).

No âmbito regional americano, encontra-se tratado similar, a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Também conhecida como “Pacto de San José” - pois seu texto foi aprovado em uma conferência intergovernamental convocada pela Organização dos Estados Americanos - OEA que se realizou justamente na capital da Costa Rica -, a Convenção Americana de Direitos Humanos é o texto fundamental do sistema regional americano de direitos humanos.

Sua elaboração remonta a 1959, tendo sido um projeto encomendado à recém criada Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mas sua edição foi ameaçada pelo surgimento dos Pactos Internacionais da ONU em 1966¹⁸, eis que dois países - Argentina e Brasil - entendiam serem bastantes os tratados globais. Sua entrada em vigor ocorreu apenas em 1978, com o depósito do décimo primeiro instrumento de ratificação na Secretaria Executiva da OEA.¹⁹

Apesar do título remeter aos direitos humanos em geral, seu conteúdo trata, sobretudo, dos direitos civis e políticos, restando aos econômicos, sociais e culturais apenas o artigo 26. Assim, o conteúdo da Convenção Americana se assemelha ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, trazendo disposições sobre reconhecimento da personalidade jurídica, vida, integridade pessoal, liberdade pessoal (locomoção e residência, consciência, religião,

Para um estudo aprofundado, vide: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: Direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José, C.R./Brasília, Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 1996. Para um apanhado histórico, vide: ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

¹⁷ Cf. LEWANDOWSKI, E.R., ob. cit., p. 92.

¹⁸ Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

¹⁹ Para uma visão aproximada do processo que levou ao surgimento da Convenção Americana, vide NIETO NAVIA, Rafael, *Introducción ...*, ob. cit., cap. IV.

pensamento e sua expressão, reunião e associação), garantias judiciais, privacidade, nacionalidade, participação no governo, igualdade perante a lei, além de proibir a escravidão e a aplicação retroativa das leis penais.

Ressalta da leitura de seu texto o disposto nos dois primeiros artigos, pelos quais os Estados-partes se comprometem a “respeitar” os direitos e liberdades previstos e “garantir” seu livre e pleno exercício. Comentando a norma, Thomas Buergenthal destaca que os governos têm tanto deveres positivos como negativos. Têm a obrigação de não violar os direitos das pessoas, mas este dever pode implicar a adoção de medidas positivas, necessárias e razoáveis para garantir o pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção.²⁰

É dizer que, mesmo em se tratando de direitos civis e políticos - visto que os econômicos, sociais e culturais praticamente não constam do tratado - a Convenção indica a necessidade da adoção de medidas concretas pelo Estado, a fim de garantir o pleno exercício daqueles direitos, proposição que colide com a teoria clássica dos direitos humanos, para a qual os direitos civis e políticos têm seu traço distintivo justamente por demandarem uma abstenção estatal.

Na realidade, o que se vê é o texto americano filiar-se à corrente moderna, segundo a qual o importante é garantir a observância de todos os direitos humanos, pouco importando a natureza das medidas necessárias para garantir sua efetividade máxima.

Da análise do texto da Convenção, alguns comentários são devidos. Singularmente, o direito à vida é garantido “em geral desde o momento da concepção” (art. 4º, 1), vedada a criação da pena de morte nos países cujos ordenamentos não a prevejam.²¹ O direito à integridade pessoal (art. 5º) compreende normas penitenciárias, como a da separação entre condenados e acusados de crimes e entre adultos e menores²² e a finalidade essencial das penas privativas de liberdade de readaptar os condenados à vida social. O direito à nacionalidade - previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos apenas para as crianças - é tratado com minúcia no artigo 20 da Convenção Americana, segundo o qual toda pessoa tem direito à nacionalidade do país em que tiver nascido, se não tiver direito a outra, consagrando a regra do *ius soli*.

Dentre as garantias judiciais (art. 8º), em regra coincidentes com as consagradas no sistema universal, ressalta a menção expressa ao “direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado (...) se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela

²⁰ *La protección de los derechos humanos...*, ob. cit., p. 42.

²¹ Há um Protocolo Adicional à Convenção Americana para proibir terminantemente a pena de morte, já aprovado pela Assembléia Geral da OEA em junho de 1990, ainda em fase de ratificação pelos países-membros da organização.

²² À palavra “menores” é preferível a expressão “crianças e adolescentes”, dada a conotação pejorativa daquela, mas o texto da Convenção ainda a utiliza.

lei.” (alínea “e”). Tal norma não encontra similar no sistema universal e coincide com a previsão da Constituição Federal Brasileira, do artigo 134.²³

O direito de propriedade não foi olvidado, como no caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. É tratado no artigo 21, sob a rubrica “da propriedade privada”, a qual pode ter seu gozo condicionado ao interesse social (inciso 1º). É curioso que o inciso 3º do mesmo artigo refere-se à usura e a “qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem”. Não fosse a impropriedade de cuidar da usura no artigo referente à propriedade privada, já que são assuntos distintos, a proibição à exploração capitalista no mesmo artigo que consagra seu fundamento último é um contra-senso. A chave para entender o dispositivo está no conceito de exploração que, evidentemente não é o atribuído por Marx (ainda que a formulação do texto utilize a expressão consagrada pelo marxismo) , pois levaria a previsão à contradição irrecuperável. A previsão da Convenção, então, deve ser interpretada como uma ressalva moral, indicando que o acúmulo de bens, embora legítimo, não se pode dar por meio do tratamento de outras pessoas como se fossem objetos, a serviço do objetivo pessoal de outro indivíduo.

O artigo 22 da Convenção - referente ao direito de circulação e residência - possui uma peculiaridade que aparentemente sustenta as operações policiais de bloqueio de vias (as chamadas *blitz*). É que seu inciso 3º autoriza a restrição dos direitos citados “em virtude de lei, na medida indispensável, em uma sociedade democrática, para prevenir infrações penais, ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas”. Resta salientar que as condições impostas, se desatendidas, convertem o ato em exação estatal, violando gravemente os direitos humanos. Também resta proibida a expulsão coletiva de estrangeiros (inciso 9º).

A regra que cuida dos direitos políticos - artigo 23 - também é bastante abrangente, pois seu texto reitera que a participação na condução das políticas públicas pode se dar pela via representativa ou direta, esta tida por Fábio Konder Comparato como o caminho para a implantação de uma cultura favorável aos direitos humanos na América Latina.²⁴

Sobre as possibilidades de suspensão ou derrogação dos direitos e garantias, segue a Convenção a linha traçada pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dispondo no artigo 27.2 o rol de direitos insuscetíveis de suspensão. Há

²³ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV. Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.” Em cumprimento a essa norma, foi editada a Lei Complementar n. 80, de 12.1.94, bem como, no Estado de São Paulo, dispõe o artigo 10 das disposições transitórias à Constituição Estadual que, enquanto não for criada a Defensoria Pública, tal serviço continuará a ser prestado pela Procuradoria Geral do Estado ou por advogados contratados pelo Estado, ou a ele conveniados.

²⁴Ob. cit., p. 43. Sobre o tema da participação popular na Constituição Federal de 1988, vide MELO, Mônica de. *Mecanismos constitucionais de participação direta: plebiscito, referendo e iniciativa popular*. Tese de mestrado defendida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 1996.

coincidência com relação ao direito à vida, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à integridade pessoal, a não ser submetido a escravidão ou servidão e à liberdade de pensamento e religião. O Pacto de San José traz ainda como inderrogáveis a proteção da família, o direito ao nome e à nacionalidade, os direitos da criança e os direitos políticos. Omite, porém, a proibição de prisão por descumprimento de obrigação contratual, prevista no tratado das Nações Unidas.

A Convenção Americana traz também importante novidade, consistente na Cláusula Federal (art. 28), dispondo que no caso de Estados federais, ao governo nacional incumbe adotar todas as providências de sua competência para dar efetivo cumprimento ao tratado, além de tomar as medidas pertinentes para que as outras esferas de poder possam igualmente adotar as providências cabíveis para o cumprimento da Convenção. Como resultado dessa norma, fica superado o argumento de que Estados federados não poderiam ratificar um tratado que criasse obrigações para os demais entes federados, sendo certo que a responsabilidade internacional do Estado, entendido como um todo, subsiste, independentemente de sua forma.

A Convenção e a Declaração Americana possuem uma relação normativa, surgida em função do artigo 29, "d" do Pacto de San José, a dizer que: "Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de (...) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza."

Thomas Buergenthal, interpretando tal norma em face do sistema regional americano de direitos humanos, conclui que a Convenção não substitui a Declaração, mas reconhece sua existência e seus efeitos normativos, o que é de grande importância em relação a países que não ratificaram o Pacto de San José ou o fizeram com muitas reservas, caso em que lhes são aplicáveis as normas da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, especialmente para balizar a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.²⁵

Por fim, importa destacar a superveniência de diversos tratados específicos, como a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção sobre os Direitos da Criança e suas similares do sistema regional americano. Tais convenções, além de detalhar as matérias já objeto de artigos de tratados genéricos, buscaram alcançar outros objetivos. De um lado, visaram dar efetividade à noção de indivisibilidade dos direitos humanos, tratando-os não mais em categorias compartimentalizadas, mas sob a forma de um tratado temático. De outro lado, buscam incrementar os mecanismos de fiscalização, proteção e controle de modo a obrigar cada vez mais os Estados a respeitarem e promoverem os respectivos direitos.

²⁵La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana e la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista IIDH*, San José, C.R., número especial, p. 111-119, maio 1989.

Igualmente, no âmbito da Organização das Nações Unidas, há um esforço no sentido de se conferir maior autonomia e poder aos órgãos de monitoramento, razão do surgimento de Relatores Especiais para cuidar de determinados temas-chave dos direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a fome etc., bem como da instalação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, sugestão da Convenção de Viena de 1993, cargo que, nos dias atuais, é ocupado por um brasileiro.