

# **A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E OS DIREITOS HUMANOS: GARANTIAS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS DE MEMÓRIA**

THE BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1988 AND HUMAN RIGHTS:  
GUARANTEES AND POLICIES OF MEMORY

Dirceu Marchini Neto<sup>1</sup>

## **RESUMO**

A proposta desta pesquisa é analisar a maneira como a Constituição Federal brasileira de 1988 lida com a temática dos direitos humanos e garantias fundamentais, além de analisar a questão das políticas de memória no Brasil. Além disso, este trabalho é uma tentativa de compreensão da forma pela qual o Texto Constitucional consagra os direitos da cidadania.

**PALAVRAS-CHAVE:** CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, DIREITOS HUMANOS, POLÍTICAS DE MEMÓRIA, CIDADANIA.

## **ABSTRACT**

The purpose of this research is to analyze how the Brazilian Federal Constitution of 1988 deals with the issue of human rights and fundamental guarantees, besides analyzing the issue of policies of memory in Brazil. Furthermore, this work is an attempt to understand how the constitutional text enshrines the rights of citizenship.

**KEYWORDS:** BRAZILIAN CONSTITUTION, HUMAN RIGHTS, POLICIES OF MEMORY, CITIZENSHIP.

---

<sup>1</sup> Professor dos cursos de Direito, Administração e Ciências Contábeis da Faculdade de Inhumas (FacMais), Mestre em História pela Universidade do Porto (Portugal) e doutorando em História pela Universidade de Brasília (UnB). Advogado e Especialista em Direito Penal.

A Constituição de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil e proporciona um avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais. Através desta Constituição os direitos humanos também ganham importância nunca antes verificada no âmbito do Governo Federal. A atual Constituição Federal é muito avançada em direitos sociais e civis, e, também, de forma consciente, protege os direitos políticos democráticos ante qualquer interferência autoritária.

Se entendermos os direitos fundamentais como direitos de defesa, torna-se mais sólida a afirmação de que no conceito ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação de poder estão indissoluvelmente combinados. De acordo com o raciocínio de Alexandre de Moraes, o povo escolhe seus representantes, que, agindo como mandatários, decidem os destinos da nação. Portanto, “o poder delegado pelo povo a seus representantes não é absoluto, conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos e garantias individuais e coletivas do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado” (MORAES, 2007, p.25).

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito no Brasil, destacam-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III da Constituição Federal) e a cidadania. De acordo com Flávia Piovesan (2007, p.26), “Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora”. Sobre isso, Jorge Miranda (1988 *Apud* PIOVESAN, 2007) ainda diz o seguinte: “A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”.

Se considerarmos que toda Constituição deve ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta Magna de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. Isto significa que o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988. De acordo com Flávia Piovesan (2007, pp. 27-28):

Sob o prisma histórico, a primazia jurídica do valor da dignidade humana é resposta à profunda crise sofrida pelo positivismo jurídico,

associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei, como leciona Luís Roberto Barroso. Basta lembrar que os principais acusados em Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e obediência a ordens emanadas de autoridade competente como justificativa para os crimes cometidos. A respeito, destaca-se o julgamento de Eichmann em Jerusalém, em relação ao qual Hannah Arendt desenvolve a idéia da “banalidade do mal”, ao ver em Eichmann um ser esvaziado de pensamento e incapaz de atribuir juízos éticos às suas ações. Nesse contexto, ao final da Segunda Guerra Mundial, emerge a grande crítica e o repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal. É justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos que é possível compreender, no Pós-Guerra, de um lado a emergência do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, em resposta ao impacto das atrocidades então cometidas. No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições europeias do Pós-Guerra. Observe-se que, na experiência brasileira e mesmo latino-americana, a abertura das Constituições a princípios e a incorporação do valor da dignidade humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política. Basta atentar à Constituição brasileira de 1988, em particular à previsão inédita de princípios fundamentais, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana.

Há uma tentativa de reaproximação da ética e do direito, fazendo surgir a força normativa dos princípios, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso nos remete ao pensamento de Kant e às suas ideias de dignidade, moralidade, direito cosmopolita e paz perpétua. Segundo Kant, deve-se tratar a humanidade, na pessoa de cada ser, sempre como um fim em si mesmo, nunca como um meio. Além disso, a autonomia é a base da dignidade humana e de qualquer ser racional. “Lembra que a idéia de liberdade é intimamente conectada com a concepção de autonomia, por meio de um princípio universal da moralidade, que, idealmente, é o fundamento de todas as ações de seres racionais” (PIOVESAN, 2007, p.28)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Esta autora ainda afirmou que “se, no plano internacional, o impacto desta vertente kantiana se concretizou com a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos (todo ele fundamentado no valor da dignidade humana, como valor intrínseco à condição humana), no plano dos constitucionalismos locais, a vertente kantiana se concretizou com a abertura das Constituições à força normativa dos princípios, com ênfase ao princípio da dignidade humana. Pontue-se, ainda, a interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e os direitos locais, na medida em que aquele passa a ser parâmetro e referência ética a inspirar o constitucionalismo ocidental” (PIOVESAN, 2007, p. 30).

O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o mais importante para compendiar a unidade material da Constituição<sup>3</sup>. Este princípio consagra-se como um princípio que passa a orientar tanto o Direito Interno como o Direito Internacional, pois unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. Segundo Flávia Piovesan (2007, pp. 31-32):

...acredita-se que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Esses princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. O sistema jurídico define-se, pois, como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos que apresentam verdadeira função ordenadora, na medida em que salvaguardam valores fundamentais. A interpretação das normas constitucionais advém, desse modo, de critério valorativo extraído do próprio sistema constitucional. Como atenta Habermas, os princípios morais, de origem jus-racional, são, hoje, parte integrante do direito positivo. Por essa razão, a interpretação constitucional assume uma forma cada vez mais jus-filosófica. À luz dessa concepção, infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Assim sendo, a Constituição Federal de 1988, privilegia a temática dos direitos fundamentais, os quais, inclusive, são elevados à cláusula pétrea, o que demonstra a vontade constitucional de priorizar esses direitos e garantias. O artigo 60, § 4º, apresenta as cláusulas pétreas do Texto Constitucional, ou seja, o que não pode ser mexido na Carta Magna de 1988. Integram esse núcleo intocável: a) a forma federativa de Estado, b) o voto direto, secreto, universal e periódico, c) a separação dos Poderes e d) os direitos e garantias individuais<sup>4</sup>.

As Constituições anteriores antes tratavam do Estado e, depois, disciplinavam os direitos. Os temas que eram considerados cláusulas pétreas eram somente os afetos ao Estado e não a direitos. Isto significa que de um Direito inspirado pela ótica do Estado, radicado nos deveres dos súditos, transita-se a um Direito inspirado pela ótica da

<sup>3</sup> Mais sobre o princípio da dignidade da pessoa humana em: BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 233. Este autor, quando se refere à força normativa do princípio da dignidade da pessoa humana, diz o seguinte: “sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados”.

<sup>4</sup> “Vale ressaltar que a Constituição anterior resguardava como cláusula pétrea a Federação e a República (art. 47, § 1º da Constituição de 1967), não fazendo menção aos direitos e garantias individuais” (PIOVESAN, 2007. p. 33).

cidadania, radicado nos direitos dos cidadãos. “A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta de 1988 reflete a mudança paradigmática da lente *ex parte principe* para a lente *ex parte populi*” (PIOVESAN, 2007, p. 33).

Flávia Piovesan (2007, p. 24) afirma que “a consolidação das liberdades fundamentais e das instituições democráticas no País, por sua vez, muda substancialmente a política brasileira de direitos humanos, possibilitando um progresso significativo no reconhecimento de obrigações internacionais nesse âmbito”. Essas transformações internas tiveram bastante repercussão no plano internacional, resultando numa imposição da questão dos direitos humanos na agenda internacional do Brasil.

Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações internacionais com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal, do modo pelo qual tem sido tradicionalmente concebida. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Surge, pois, a necessidade de interpretar os antigos conceitos de soberania nacional e não-intervenção à luz de princípios inovadores da ordem constitucional; dentre eles, destaque-se o princípio da prevalência dos direitos humanos. Esses são os novos valores incorporados pelo Texto de 1988 e que compõe a tônica do constitucionalismo contemporâneo (PIOVESAN, 2007, p. 342).

A atual Constituição Federal também inova ao aumentar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos políticos e civis, mas também os sociais (Capítulo II, Título II). É a primeira vez que uma Constituição brasileira insere na declaração de direitos os direitos sociais, pois nas Constituições anteriores as normas relativas a esses direitos encontravam-se espalhadas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias<sup>5</sup>. A Carta Magna de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como separar os direitos de igualdade dos direitos de liberdade.

---

<sup>5</sup> Para saber mais sobre direitos sociais, ler: TELLES. Vera da Silva. *Direitos Sociais: afinal do que se trata?* 2ª reimp. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

Além dos direitos individuais, a Constituição de 1988 também prevê os direitos coletivos e difusos, os primeiros pertinentes a determinada categoria ou classe social e os segundos pertinentes a todos e a cada um. Portanto, “a Carta de 1988, ao mesmo tempo que consolida a extensão de titularidade de direitos, acenando para a existência de novos sujeitos de direitos, também consolida o aumento da quantidade de bens merecedores de tutela, por meio da ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais” (PIOVESAN, 2007, p. 34).

De acordo com Antonio Enrique Pérez Luño (1991 *Apud* PIOVESAN, 2007, p. 35):

Os direitos fundamentais representam uma das decisões básicas do constituinte, através da qual os principais valores éticos e políticos de uma comunidade alcançam expressão jurídica. Os direitos fundamentais assinalam um horizonte de metas sócio-políticas a alcançar, quando estabelecem a posição jurídica dos cidadãos em suas relações com o Estado, ou entre si.

Desta forma, os direitos e garantias fundamentais passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o âmbito constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu “Título II”, os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: *direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos*. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

É comum encontrarmos na doutrina jurídica a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. “Assim, os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Charta” (MORAES, 2007, p. 26). Alexandre de Moraes cita Themistocles Brandão Cavalcanti, referindo-se aos chamados direitos fundamentais de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século XX (CAVALCANTI, 1966 *Apud* MORAES, 2007, p. 26):

O começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas de convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice, etc.

Já os direitos de terceira geração, Alexandre de Moraes (2007, pp. 26-27) entende-os como sendo “os direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso”.

Celso Lafer classifica esses mesmos direitos em quatro gerações, dizendo que os direitos de terceira e quarta gerações transcendem a esfera dos indivíduos considerados em sua expressão singular e recaindo, exclusivamente, nos grupos primários e nas grandes formações sociais (LAFER, 1988).

Segundo Lucília Delgado (1997, p. 85):

Norberto Bobbio, que mais recentemente tem se dedicado ao estudo da democracia e dos direitos que a constituem, também compreende os direitos dos homens como sendo históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes e nascidos de modo gradual, nem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Bobbio classifica os direitos civis e políticos como sendo de primeira geração e os sociais como sendo de segunda. A eles acrescenta um elenco de novos direitos, os ecológicos, que considera como de terceira geração<sup>6</sup>.

Diversos estudiosos diferenciam “direitos” e “garantias fundamentais”. De acordo com Alexandre de Moraes (2007, p. 28), a diferença entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. As disposições meramente declaratórias instituem os direitos; as disposições assecuratórias instituem as garantias; “ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito”.

---

<sup>6</sup> Nota nossa. Ler mais sobre isto em: BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

## Os Direitos Humanos no Brasil e a Constituição Federal de 1988

O artigo 4º da Constituição Federal de 1988 declara que, sobre qualquer lei nacional, prevalecem os direitos humanos.

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

- I – independência nacional;
- II – prevalência dos direitos humanos;
- III – autodeterminação dos povos;
- IV – não intervenção;
- V – igualdade entre os Estados
- VI – defesa da paz;
- VII – solução pacífica dos conflitos;
- VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X – concessão de asilo político

Contudo, o Brasil só ratificou em 25 de setembro de 1992 a Convenção Americana de Direitos Humanos, adotada em 22 de novembro de 1969, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Esta convenção ficou conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica. “A demora pode ser explicada pelo fato de que o Brasil estava vivendo um regime de exceção, no momento da conferência, e os governantes não aceitavam ingerência externa nos assuntos considerados políticos” (CASTILHO, 2011, pp. 86-88).

Na sua primeira parte, o Pacto de San José da Costa Rica, enumera os deveres dos Estados: obrigação de respeitar os direitos, considerar que toda pessoa é ser humano e dever de adotar disposições de direitos interno. Os direitos considerados protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos são os seguintes: direito à vida; direito à integridade pessoal; proibição da escravidão e da servidão; direito à liberdade pessoal; garantias judiciais; princípio da legalidade e da retroatividade; direito à indenização; proteção da honra e da dignidade; liberdade de consciência e de religião; liberdade de pensamento e de expressão; direito de retificação ou resposta; direito de reunião; liberdade de associação; proteção da família; direito ao nome; direitos da criança; direito à nacionalidade; direito à propriedade privada; direito de circulação e de residência; direitos políticos; igualdade perante a lei; proteção judicial; desenvolvimento progressivo. Além disso, o Pacto de San José da Costa Rica estabelece os deveres das



pessoas e indica, como foro de discussões e arbitragem para eventuais desrespeitos aos seus mandamentos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, localizada em San José da Costa Rica.

Com relação à proteção aos direitos humanos, em 2004 a Emenda Constitucional nº 45 acrescentou o § 4º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, determinando que o Brasil se submeta à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

### **Os Tratados de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

De acordo com Ricardo Castilho (2011, p. 77), “para o Brasil os tratados internacionais de direitos humanos são equiparados às normas constitucionais apenas se obtiverem votação de três quintos dos deputados e senadores para incorporação ao direito interno. Em geral, os tratados valem mais do que as leis ordinárias e menos que as normas constitucionais”.

Há discussão entre os juristas sobre o valor constitucional do Direito Internacional de Direitos Humanos. Discute-se a respeito do nível hierárquico que esse direito recebe em relação ao direito interno do país.

Segundo Flávia Piovesan (2007, pp. 21-42), os direitos fundamentais podem ser classificados em três categorias: I) direitos expressos na Constituição, por exemplo, aqueles elencados no artigo 5º; II) direitos expressos em tratados internacionais dos quais o Brasil é ou será signatário; III) direitos implícitos nas regras de garantia<sup>7</sup>.

Ainda de acordo com Piovesan (2007, pp. 21-42), embora os tratados internacionais tenham força hierárquica infraconstitucional (conforme o art. 102, III, *b* da Constituição de 1988), os tratados internacionais de direitos humanos têm força e natureza de norma constitucional. Essa primazia dos tratados de direitos humanos sobre outros tratados internacionais foi dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

---

<sup>7</sup> “O artigo 5º da Constituição Federal afirma que 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. Porém, o termo “residentes no Brasil” deve ser interpretado no sentido de que a Constituição Federal só pode assegurar a validade e gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro, não excluindo o estrangeiro em trânsito pelo território nacional, que possui igualmente acesso às ações, como o mandado de segurança, *habeas corpus* e demais remédios constitucionais. Da mesma forma, as pessoas jurídicas são beneficiárias dos direitos e garantias individuais. Dessa forma, os direitos enunciados e garantidos pela constituição são de brasileiros, pessoas físicas e jurídicas. Assim, o regime jurídico das liberdades públicas protege tanto as pessoas naturais, brasileiros ou estrangeiros no território nacional, como as pessoas jurídicas, pois têm direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e aos remédios constitucionais”. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 30.

Segundo Castilho (2011, p. 79):

Depois de mais de dez anos de tramitação, foi enfim votada e promulgada a EC n. 45/2004, a 8 de dezembro de 2004. Entre as modificações trazidas para a Constituição, a mais importante para este livro foi o acréscimo de um parágrafo ao art. 5º da Constituição de 1988. Este novo § 3º diz o seguinte: “*Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovadas, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*”.

No entanto, essa observação não altera o procedimento de inclusão dos tratados, que não se torna automática. Todas as convenções e tratados internacionais, inclusive aqueles que versam sobre direitos humanos, continuam tendo que ser criados por meio de decretos presidenciais, aprovados pelo Congresso, para que possam vigorar no direito interno brasileiro. “Tudo conforme mandam os arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição de 1988” (CASTILHO, 2011, p. 79).

Para concluir, os tratados de direitos humanos podem ser incorporados no direito interno de três maneiras: I) no nível de Emenda Constitucional, conforme o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004; II) no nível de norma constitucional, autorizada pelo voto do ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário 466.343; III) no nível supralegal, abaixo da Constituição Federal, mas acima das leis, conforme o voto do ministro Gilmar Mendes no mesmo processo (CASTILHO, 2011, pp. 82-83).

O julgamento do Recurso Extraordinário 466.343 foi concluído em 3 de dezembro de 2008, aceitando a tese da infraconstitucionalidade e supralegalidade dos tratados de direitos humanos aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004.

“O ministro Celso de Mello afirmou em seu voto que, no Direito Internacional, os tratados de direitos humanos têm *status* constitucional. Os demais tratados estão apenas no nível da lei ordinária” (CASTILHO, 2011, p. 83)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Disse ainda o ministro Celso de Mello: “o tratado não restringe nem elimina qualquer direito ou garantia previsto na Constituição brasileira, ao contrário, deve explicitá-lo ou ampliá-lo. Quando o tratado é mais protetivo do que o direito interno, a justiça deve optar por ele”. CASTILHO, Ricardo. *Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 82-83.

## O Direito à Memória no Brasil e a Justiça Transicional

Podem ser destacados alguns grandes projetos de memória mantidos pelo Governo Federal que pretendem ampliar o acesso a informações sobre o período da ditadura militar e permitir, assim, a incorporação de memória sobre a repressão ao senso comum.

O Projeto *Memórias Reveladas*, lançado no ano 2009 pela Casa Civil da Presidência da República, instituiu um centro de referência congregador de toda a documentação oficial que o Governo Federal possui sobre o período da ditadura militar. O Projeto reúne documentos impressos e inclui a construção de um centro de referência virtual, que congrega informações sobre outros acervos, mais notadamente os acervos estaduais, criando um poderoso mecanismo de busca de informações. “É no bojo deste projeto que foi lançada uma ampla campanha publicitária para que a sociedade entregasse documentos que pudessem contribuir com a reconstrução do período histórico e com a localização dos restos mortais de desaparecidos políticos” (TORELLY, 2010, p.114).

Existe ainda a *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, instituída por lei em 1995 e mantida pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Dentre seus trabalhos estão a localização de restos mortais e o reconhecimento oficial, por parte do Estado, dos assassinatos e desaparecimentos forçados cometidos pela ditadura. Em 2007, os trabalhos da Comissão resultaram no livro “*Direito à Memória e à Verdade*” (BRASIL, 2007), que é considerado o primeiro documento oficial do Estado brasileiro a reconhecer a prática de torturas, assassinatos e desaparecimentos forçados enquanto prática sistemática durante os anos de ditadura e tem como objetivo contribuir para que o Brasil avance na consolidação do respeito aos direitos humanos sem receio de conhecer sua história recente (TORELLY, 2010, p. 115).

Segundo Marcelo Torelly (2010, p. 115):

A Lei nº 9.140/1995, que criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos políticos já continha uma listagem oficial de 136 nomes, a qual somaram-se novos 339 após 11 anos de trabalhos, e claramente não tinha o condão exclusivo de indenizar os familiares, mas sim cumprir “[...] um certo papel de juiz histórico ao fazer o resgate da memória e da verdade”, desmentindo “[...] versões colidentes com a de inúmeros comunicados farsantes sobre fugas, atropelamentos e

*suicídios, emitidos naqueles tempos sombrios pelos órgãos de segurança [...]”<sup>9</sup>. Ao resgatar essas histórias a Comissão resgata o Estado de Direito, relegando a um Estado de fato, uma vez que, mesmo sem punir os agentes delinquentes que cometeram crimes em nome do Estado, reconhece a existência destes crimes, impedindo que aos olhos da sociedade os mesmos se naturalizem enquanto práticas aceitáveis de controle social.*

Depois de seis anos da criação da *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, foi instituída por medida provisória do então presidente Fernando Henrique Cardoso a *Comissão de Anistia* do Ministério da Justiça, consolidada posteriormente pela Lei nº 10.559 de 2002. Essa *Comissão de Anistia* tem atribuição jurídica para reconhecer e reparar todo e qualquer perseguido político brasileiro em um espectro temporal mais amplo, que vai de 1946 a 1988. Apesar de ter tido seu foco inicial na reparação, a Comissão teve suas atribuições ampliadas por portaria ministerial em 2008, passando a igualmente promover dois projetos de memória. De acordo com Torelly (2010, p. 116),

Primeiramente, passou a levar os julgamentos dos pedidos de anistia ao local onde ocorreram as perseguições, fato que, nas palavras do Ministro da Justiça, Tarso Genro, “[...] permite, sobretudo aos mais jovens, conhecer a história e imbuir-se da relevância da defesa do Estado de Direito e das liberdades públicas”<sup>10</sup>. Tal projeto, denominado “Caravanas da Anistia” é amplamente abordado em outro capítulo desta obra coletiva. Em segundo lugar, passou a trabalhar o acervo de requerimentos, compostos por mais de 65 mil dossiês que relatam de forma documentada o funcionamento do aparato repressivo no Brasil. O arquivo da Comissão passará a compor o Memorial da Anistia Política no Brasil, um centro de memória política que relatará a história da ditadura militar desde a perspectiva dos que foram perseguidos, valendo-se da riqueza ímpar de um acervo que reúne documentos oficiais de todas as fontes disponíveis com extensos relatos – em textos, som e imagem – das próprias vítimas, cumprindo papel semelhante ao acima referido, na transcrição do livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*, de desmentir documentos falseados e permitir o conhecimento de fatos negados e ocultados pela repressão.

O aumento do debate sobre justiça transicional durante o Governo Lula (2007-2010) resultou na terceira edição do *Programa Nacional de Direitos Humanos* (PNDH-3), que possui um eixo intitulado “Direito à Memória e à Verdade”. Este eixo possui

<sup>9</sup> Nota nossa. BRASIL. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2007.

<sup>10</sup> GENRO, Tarso. *Teoria da Democracia e Justiça de Transição*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p.10.

três diretrizes: I) reconhecimento da memória e da verdade como direito humano da cidadania e dever do Estado; II) preservação da memória histórica e a construção pública da verdade; III) modernização da legislação relacionada com a promoção do direito à memória e à verdade, fortalecendo a democracia.

Essas diretrizes ensejam determinados objetivos estratégicos: I) promover a apuração e o esclarecimento público das violações de direitos humanos praticados no contexto da repressão política ocorrida no Brasil no período fixado pelo artigo 8º do ADCT da Constituição Federal, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional; II) incentivar iniciativas de preservação da memória histórica e de construção pública da verdade sobre períodos autoritários; III) suprimir do ordenamento jurídico brasileiro eventuais normas remanescentes de períodos de exceção que afrontem os compromissos internacionais e os preceitos constitucionais sobre direitos humanos.

A implementação das diretrizes desdobra-se em onze ações programáticas, a serem implementadas por um conjunto de atores governamentais, com especial ênfase à Casa Civil da Presidência da República, à Secretaria Especial de Direitos Humanos, o Ministério da Justiça, o Ministério da Cultura, o Ministério da Educação e o Ministério da Ciência e Tecnologia. De todas as onze ações, duas possuem grande impacto social para a memória consciente e não-consciente do período ditatorial, servindo de modo privilegiado para ilustrar avanços que poderão ser empreendidos caso o programa efetivamente ganhe concretude (TORELLY, 2010, pp. 117-118).

Seguindo as diretrizes do PNDH-3, o Governo Federal criou, através da Lei nº 12.528 de 18 de novembro de 2011, a *Comissão Nacional da Verdade*, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. No mesmo dia, a Presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei 12.527, que garante o acesso à informação. A *Comissão Nacional da Verdade* se destina a investigar as violações de direitos humanos ocorridas entre 1946 e 1988. Já a Lei de Acesso à Informação assegura e facilita aos cidadãos brasileiros o acesso a documentos públicos de órgãos federais, estaduais, distritais e municipais, dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

### **Considerações**

A Constituição Federal de 1988 é a mais liberal e democrática da história do Brasil, merecendo por isso o nome de *Constituição Cidadã*. Apesar disso, a estabilidade

democrática não pode ainda ser considerada fora de perigo. Segundo José Murilo de Carvalho (2008, pp. 199-200):

A democracia política não resolveu os problemas econômicos mais sérios, como a desigualdade e o desemprego. Continuam os problemas da área social, sobretudo na educação, nos serviços de saúde e saneamento, e houve agravamento da situação dos direitos civis no que se refere à segurança individual.

José Murilo de Carvalho escreveu sobre a cidadania no Brasil e destacou, na chamada “Nova República”, a incomum ampliação dos direitos políticos ao mesmo tempo em que questiona a irresolução de outras questões. O desencanto da população com a política, após o clima de otimismo gerado pela redemocratização, constitui-se num ponto extremamente negativo para a prática democrática.

Este mesmo autor explica que a Constituição de 1988 também assegurou conquistas nunca antes verificadas aos direitos sociais no Brasil, principalmente com relação às questões sociais. Entretanto, a persistência de grandes desigualdades sociais (de natureza racial e regional) compromete e até mesmo impede o usufruto desses direitos.

José Murilo de Carvalho (2008, pp. 199-200) ainda discorre sobre o estabelecimento de um conjunto de direitos civis até então inéditos no Brasil. Contudo, o autor alega que o problema seria a falta de garantia quanto ao gozo desses direitos, pois existe no país uma significativa precariedade quanto à segurança individual, à integridade física e ao acesso à justiça.

Segundo o raciocínio de Lucília de Almeida Neves Delgado (1997, p. 102):

No Brasil de hoje, entre o mundo real e o legal ainda persiste um hiato significativo. Além disso, projetos governamentais aliados a uma orientação internacional de cunho essencialmente neoliberal têm levado à descaracterização definitiva da Carta Constitucional Brasileira. Dessa forma, o texto constitucional vigente que, de acordo com Maria Vitória Benevides, pode constituir-se estimulador da cidadania ativa e, portanto, um efetivo ponto de partida para superação da distância entre o mundo real e o formal, está perdendo substância. O país almejado, no qual a sociedade civil tenha real importância e o Estado tenha efetiva função garantidora e implementadora de direitos sociais, tende a não escapar de ser mero horizonte histórico. Manter-se-á, ainda, como um desafio a ser decifrado.

Vale ainda lembrar que as dinâmicas transformações da economia internacional globalizada contribuíram para “pôr em xeque a própria noção tradicional de direitos que nos guiou desde a independência” (CARVALHO, 2008, pp. 199-200).

Com relação à proteção dos direitos humanos e às políticas de memória, vale ressaltar que isso pode “contribuir de modo decisivo para a construção de um senso comum democrático em substituição ao arcabouço de valores autoritários introjetados na sociedade pela prolongada vivência em regimes opressivos” (TORELLY, 2010, p. 120).

Neste sentido, políticas de acesso à verdade e de fomento a reflexão crítica sobre o passado tornam-se mecanismos de produção de memória social voltada para a cidadania, permitindo a desnaturalização da violência e a gradativa incorporação de percepções e práticas democráticas em todo o tecido social. O movimento de democratização, especialmente em contextos onde a via eleitoral foi priorizada em relação a outras formas de produção da democracia, precisa de constante fomento para que possa efetivamente atingir a inteireza do aparelho estatal, penetrando, inclusive, nas instituições fortemente aparelhadas pela repressão, como o exército, a polícia e mesmo em alguns casos – como o brasileiro – o Poder Judiciário. A implementação de políticas de memória contribui neste sentido (TORELLY, 2010, pp. 120-121).

Por fim, é preciso ressaltar que “numa sociedade tão profundamente marcada pelo autoritarismo como a brasileira, a simples existência de um debate institucionalmente mediado sobre ferramentas para lidar com o passado já constitui, em si, um inequívoco sinal de amadurecimento democrático” (TORELLY, 2010, pp. 120-121).

### **Fontes Bibliográficas**

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Direito à Memória e à Verdade**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2007.

BRASIL. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2009.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Lucília de Almeida Neves. Cidadania: Dilemas e Perspectivas na República Brasileira. In **4º Tempo**. Dossiê Modernidade. Vol. 2. Nº 4. Dezembro de 1997.

GENRO, Tarso. **Teoria da Democracia e Justiça de Transição**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TELLES, Vera da Silva. **Direitos Sociais: afinal do que se trata?** 2ª reimp. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

TORELLY, Marcelo D. Justiça Transicional, Memória Social e Senso Comum Democrático: notas conceituais e contextualização do caso brasileiro. In **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça; Portugal: Universidade de Coimbra, 2010.