



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



INSTITUTO HISTÓRICO E
GEOGRÁFICO BRASILEIRO

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RELATORA DA ADIn Nº 4.815/DF, DOUTORA CARMEN LUCIA.**

INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO – IHGB, já qualificado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade em referência, vem a Vossa Excelência, por seus advogados abaixo assinados, com fundamento no §2º do art. 6º da Lei nº 9.882/1999, requerer a juntada do incluso **MEMORIAL DE AMICUS CURIAE**. Reitera, outrossim, os requerimentos apresentados quando de seu pedido de admissão nos autos, sobretudo o de que seja autorizada a realização de sustentação oral na sessão de julgamento.

Termos em que,

Pede Juntada e Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 25 de janeiro de 2013.

Thiago Bottino

Adv. 102.312 OAB/RJ



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



INSTITUTO HISTÓRICO E
GEOGRÁFICO BRASILEIRO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.815

Memorial apresentado pelo

INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO

Pelo conhecimento e provimento integral do pedido.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



INSTITUTO HISTÓRICO E
GEOGRÁFICO BRASILEIRO

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
1.2 O Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e a pedagogia dos direitos fundamentais.	1
1.3 Contribuições ao julgamento da causa	2
2. Liberdade acadêmica e de pesquisa	4
2.1. O trabalho científico do historiador e biografias como parte da História	9
2.2 História vs. Memória	11
2.4 Uma análise consequencialista do artigo 20 do Código Civil	13
3. CONCLUSÃO	17
4. DO PEDIDO	18



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



INSTITUTO HISTÓRICO E
GEOGRÁFICO BRASILEIRO

INTRODUÇÃO

1.2 O Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e a pedagogia dos direitos fundamentais.

A Constituição de 1988 refundou nossa comunidade como Estado Democrático de Direito. Traçou como objetivos primordiais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nas últimas duas décadas, o desafio tem sido o de concretizar essas promessas no dia a dia da política brasileira.

Nesse processo, o Supremo Tribunal Federal cumpre um papel fundamental. A jurisdição constitucional é um espaço em que todas as vozes do jogo democrático, inclusive as minoritárias, participam, por meio de seus argumentos, da transformação de compromissos textuais em realidade constitucional. Mais do que guardar o texto constitucional original, este tribunal preside o processo de diálogo sobre a Constituição.

No caso em tela, o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) vem participar deste diálogo por acreditar que o povo brasileiro, por meio de seus constituintes, fez da **liberdade de pesquisa acadêmica** uma das bases da ordem jurídica democrática fundada em 1988.

A representação judicial do IHGB nesses autos é feita pelo Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO RIO). O Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) é o local em que se realiza o estágio curricular supervisionado do curso de graduação em direito da FGV DIREITO RIO. Pretende-se formar um profissional capaz de refletir criticamente sobre sua atuação social e repensar as estruturas jurídicas existentes de modo a contribuir com a consolidação da nossa democracia.

Por essa razão, também é função do NPJ da FGV DIREITO RIO contribuir para a *pedagogia dos direitos fundamentais*, ou seja, estimular nos alunos a reflexão sobre os valores mais



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



importantes do Estado Democrático de Direito e a perspectiva da advocacia de interesses difusos ou coletivos e da potencial contribuição que o profissional do direito pode fornecer na construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

O memorial de *amicus curiae* adiante apresentado foi elaborado em conjunto por alunos de graduação e quatro professores da Escola, todos adiante assinados, em diálogo com a Diretoria do IHGB, que indicou as linhas fundamentais de argumentação desse trabalho.

1.3 Contribuições ao julgamento da causa

A presente ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4815) tem como foco os artigos 20 e 21 do Código Civil. Pede-se que seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos referidos artigos em nome da liberdade de expressão e do direito à informação, com o que estamos de acordo. Há, porém, um argumento adicional: o da liberdade de pesquisa e ensino, consagrada nos arts. 5º, IX, e 206, II, ambos da Constituição Federal, e art. 3º, II, da Lei 9.394/96.¹

Conforme será demonstrado adiante, o artigo 20 do Código Civil é uma afronta à liberdade de pesquisa e ensino. Sua redação constitui uma ameaça ao trabalho de pesquisadores e à produção e desenvolvimento do conhecimento.

De acordo com o artigo 20 do Código Civil:

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que

¹ Art. 5, IX, da Constituição Federal: “(...) é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...)”; art. 206, II da Constituição Federal: *O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; (...)*; e art. 3, II, da Lei n. 9394/96 de Diretrizes e bases da Educação Nacional: *“O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; (...)*”.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.”

“Parágrafo Único: Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

Ressalte-se que a aplicação desse artigo não está restrita às biografias não autorizadas, já que “a divulgação de escritos” e “a exposição ou utilização da imagem” também “poderão ser proibidas”. Ou seja, documentos em arquivos históricos, obras acadêmicas, pesquisas históricas e mesmo exposições culturais podem ser proibidas a pedido de qualquer pessoa (ou seus descendentes - que podem ser de qualquer grau já que o dispositivo não limita) que se sinta prejudicada pelo resultado de pesquisas sérias sobre eventos dos quais tenha participado. A proibição de biografias apenas exemplifica e concretiza esse problema, que pode ser muito mais amplo.

Qualquer dos legitimados pelo artigo 20 pode colocar, à força judicial, um ponto final em um debate que deveria ser o mais aberto possível, congelando assim nosso conhecimento sobre nosso próprio país. Tornam-se, nas palavras de Joaquim Falcão, “coproprietários da história do Brasil”, recriando-se assim verdadeiras “capitanias hereditárias (...) de nossa história e de nosso pensamento”².

A aplicação deste dispositivo nos termos em que se encontra formulado cria um ambiente extremamente hostil ao esforço intelectual de historiadores, jornalistas e quaisquer pesquisadores comprometidos com o diálogo público e com a produção de conhecimento científico e o desenvolvimento do saber. O artigo 20 do Código Civil acaba privilegiando interesses privados que desejam congelar no tempo versões e reputações, em detrimento da busca pelo conhecimento histórico. Além disso, a aplicação desse dispositivo acabará inibindo a produção acadêmica e científica no país, contrariando o disposto no art. 218 da Constituição Federal, que determina que o Estado “promoverá e incentivará (...) a pesquisa”, e tornando impossível o processo pelo qual, do dia-a-dia do trabalho de pesquisa até as nossas conversas

² FALCAO, Joaquim. “O Supremo e a Liberdade Acadêmica”, Correio Brasiliense, 13.09.2012.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



INSTITUTO HISTÓRICO E
GEOGRÁFICO BRASILEIRO

diárias, passando pelos livros didáticos, pela imprensa e pelo imaginário popular, o Brasil conhece a si mesmo.

Em breve síntese, a presente contribuição para o julgamento da ADIn 4.815/DF passa a focar a inconstitucionalidade do artigo 20 do Código Civil devido às restrições que a sua permanência no ordenamento jurídico impõem às liberdades acadêmica e de pesquisa.

Essas restrições serão analisadas sob duas perspectivas. Por um lado, referido dispositivo, nos atuais termos, *subverte a lógica da investigação científica* ao restringir a ampla possibilidade de divulgação e discussão constante de ideias, atingindo assim o núcleo essencial daquelas liberdades. De outro, o artigo 20 do Código Civil será analisado a partir dos efeitos empíricos que tende a produzir. Neste caso, argumentar-se-á que ele deve ser declarado incompatível com a Constituição em razão das suas *consequências perversas* para o desenvolvimento adequado do trabalho de pesquisadores cujos projetos de investigação dependem de análises biográficas e históricas, o que, no limite, restringe a liberdade de pesquisar.

2. Liberdade acadêmica e de pesquisa

As decisões que têm proibido³ a publicação e circulação de biografias não-autorizadas ferem alguns direitos fundamentais. Além da liberdade de expressão, violam-se especialmente o direito de pesquisar e o direito de ensinar.

O art. 5, IX, da Constituição brasileira dispõe ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação independente de censura ou licença.” Ademais, o artigo 206, II, elenca os princípios da educação, a saber: “Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, que são reforçados pelo art. 3º da Lei de Diretrizes e bases da Educação Nacional, que dispõe que: “O ensino será ministrado com base nos

³ Foram proibidas as biografias do Roberto Carlos escrita pelo historiador e jornalista Paulo César de Araújo (processo n. 0006890-06.2007.8.19.0001 - TJRJ) e a de Garrincha escrita por Ruy Castro (processo n. 0006581-71.1996.8.19.0000 - TJRJ).



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



seguintes princípios: II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas”⁴.

Como se depreende dos dispositivos, a Constituição, por meio dos princípios elencados, visa à promoção de um estado de coisas caracterizado pela produção, divulgação, acesso e discussão constante e vigorosa de ideias, para que seja viabilizado o maior desenvolvimento possível do conhecimento. Esse é o cerne da ideia de liberdade acadêmica. O uso do artigo 20 para proibir a circulação de biografias ou outras obras acadêmicas viola essa liberdade, uma vez que são importantes fontes históricas e essenciais para o desenvolvimento de diversos ramos do saber. O artigo 20 do Código Civil mostra-se, assim, inconstitucional por prever um meio cuja aplicação tem por principal efeito obstaculizar a realização daquele estado de coisas.

Nos Estados Unidos, o conceito de liberdade acadêmica foi definido em 1915 na “Declaração de Princípios sobre liberdade acadêmica e liberdade de cátedra do professor”⁵, que se tornou a “norma geral de prática acadêmica nos Estados Unidos”.⁶ Segundo a declaração, um dos componentes da liberdade acadêmica é justamente a “liberdade de investigação e pesquisa”⁷.

No Brasil, as liberdades de ensino e educação já foram utilizadas como fundamento pelo Superior Tribunal de Justiça, numa decisão de 2010, para negar um pedido de indenização por conta de um trecho da obra intitulada “Crimes Famosos”⁸ no qual o autor propunha uma

⁴ Art. 3 Lei n.9394/96. Vale lembrar que uma das funções das instituições de ensino é justamente “promover a investigação acadêmica e a soma do conhecimento humano” e por isso deve haver uma “liberdade completa e ilimitada” para os pesquisadores desenvolverem pesquisas e publicarem seus resultados. POST, Robert. “Democracy, Expertise, and a Academic Freedom a first amendment jurisprudence for the modern state”, Yale university press, p. 66.

⁵ “Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure”, adotado em 1915 pela Associação Americana de Professores Universitários (AAUP). Disponível em <http://www.aaup.org/AAUP/pubsres/policydocs/contents/1915.htm> acessado em 2 de out. 2012.

⁶ Post, Robert. “Democracy, Expertise, and Academic Freedom a first amendment jurisprudence for the modern state”, Yale university press, p. 65.

⁷ Segundo a Declaração, a liberdade acadêmica é formada por três componentes: “liberdade de investigação e pesquisa; liberdade de ensinar dentro na universidade ou faculdade, e liberdade de expressão e ação extramuros”.

⁸ COSTA JUNIOR, Paulo José da., *Crimes Famosos*. O livro reúne relatos sobre crimes conhecidos, incluindo o crime da Rua Cuba, que aconteceu em 24 de dezembro de 1988 e ganhou repercussão nacional. O casal Jorge Toufic Bouchabki e Maria Cecília Delmanto Bouchabki foram encontrados mortos em seu quarto. O filho das vítimas, Jorge Delmanto Bouchabki, foi denunciado pelo Ministério Público de São Paulo como autor do crime, porém foi impronunciado pela Vara do Júri, por falta de provas. Na conclusão, o autor propõe a versão de que Maria Cecília



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



versão para o crime da “Rua Cuba”, imputando a autoria de um dos crimes ao filho do casal que foi morto. A maioria do Tribunal⁹ negou o pedido de indenização por danos morais feito pelo filho do casal, argumentando que a obra jurídica seria importante para “estimular o estudo e a formação acadêmica do profissional do direito”. Os ministros ressaltaram ainda que:

“a educação e ensino são regidos pelo princípio da ‘liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber’ (art. 206, II da CF/88 e art. 3 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei n. 9394/96)’, positivamente esta que protege e garante a máxima, por todos conhecida, de que os espaços acadêmicos – e, por consequência, a literatura a estes direcionada – são ambientes propícios à liberdade de expressão e genuinamente vocacionados a pesquisas e conjecturas”.¹⁰

Todos os ministros, inclusive a Ministra vencida, consideraram “que efetivamente o caráter da obra é acadêmico”¹¹. Ora, qualquer obra que seja resultado de pesquisa séria, baseada em documentos e testemunhos, tem caráter acadêmico e por isso não poderia ser proibida. Nesse caso, ressaltou-se que a obra era destinada à formação “acadêmica do profissional do direito”. Qual a diferença se fosse uma obra acadêmica destinada aos estudiosos da cultura ou música popular brasileira? O princípio afirmado pelo STJ sem dúvida seria igualmente aplicável.

O processo do conhecimento é feito através de afirmações e negativas, erros e acertos. A crítica é inerente ao avanço do conhecimento, que não pode ficar na mão de personalidades ou seus herdeiros.

teria sido morta pelo marido, que, por sua vez, teria sido assassinado pelo filho Jorge Delmanto. Jorge Delmanto ajuizou então um processo com pedido de indenização por danos morais contra o autor do livro, pela publicação e por conta de uma entrevista que Paulo José da Costa Junior concedera a um programa de televisão sobre o livro. O pedido foi negado pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.193.886-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 9 de novembro de 2010.

⁹ Seguiram o voto do relator Min. Luis Felipe Salomão, os ministros Raul Araújo, João Otávio de Noronha, Aldir Passarinho Junior. Votou vencida a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti. Ressaltamos que a Ministra fez uma ressalva explicando que “se a questão se limitasse à publicação de um livro vocacionado ao estudo do Direito, concordaria com o voto do Relator, principalmente porque foi esclarecido que nesse livro foi citada a sentença de impronúncia. Seria relevante, então, a alegação de liberdade de manifestação e crítica acadêmica.” A Ministra apenas discordou da decisão quanto à entrevista concedida pelo autor. Segundo a Ministra, “excedeu aos limites do ensino jurídico a entrevista concedida em um programa de televisão, que não é destinado ao público estudioso do Direito, mas à população em geral”.

¹⁰ Resp N. 1.193.886-SP, Voto Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 9 de novembro de 2010.

¹¹ Resp N. 1.193.886-SP, Voto Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. 9 de novembro de 2010.

Praia de Botafogo, 190, 8º andar Rio de Janeiro/RJ Brasil 22250-900
Tel: (55 21) 3799-5425 Fax: (55 21) 3799-5410 www.diretorio.fgv.br



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



A manutenção do artigo 20 do Código Civil no ordenamento jurídico é prejudicial à liberdade de pesquisa porque subverte a lógica dos debates científicos. Inibe o trabalho do pesquisador e, assim, a própria produção de conhecimento. O ponto crucial dessa subversão se localiza no congelamento, ao longo do tempo, do conjunto de informações e versões sobre determinados fatos. Impede a problematização dessas versões e fatos, já que toda a produção de textos de conteúdo biográfico fica sujeita ao crivo de interessados.

Historiadores e pesquisadores, por exemplo, podem ter seus resultados de pesquisa e suas obras acadêmicas retiradas de circulação caso não agradem a determinada pessoa – que, frise-se, pode sequer ser o protagonista da obra. De fato, qualquer um que seja mencionado no texto pode se valer da proteção desse artigo. Foi o que ocorreu, por exemplo, no caso do livro “Na Toca dos Leões”, de Fernando Morais, no qual um deputado federal citado em única página conseguiu proibir a circulação de todo o livro¹².

É um truísmo dizer que a pesquisa é essencial para o progresso e desenvolvimento do conhecimento. Inclusive a Constituição determina que o Estado “promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa” e “concederá (...) meios e condições especiais de trabalho”¹³. E essas condições podem ser entendidas como sendo a garantia das liberdades de pesquisa e ensino. Mas como se pode pesquisar, se não há a liberdade completa para coletar informações, elaborar hipóteses e publicá-las para que possam ser questionadas ou mesmo refutadas?

¹² Essa obra conta a história da agência de publicidade W/Brasil e na página 301, o autor revela que, em 1989, Ronaldo Ramos Caiado, à época candidato ao cargo de Presidente da República e, em 2005, deputado federal (PFL-GO), esteve na W/Brasil discutindo a contratação, da agência para fazer sua campanha eleitoral. Na ocasião, teria declarado aos sócios da agência, que um dos seus projetos era a “esterilização das mulheres como solução da superpopulação dos estratos inferiores da população, os nordestinos”. Em decorrência do conteúdo desta página, Ronaldo Caiado ingressou com três ações cíveis no Tribunal de Justiça de Goiás que julgou procedentes os pedidos, condenando os requeridos no pagamento de mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e determinando que fossem apreendidos todos os exemplares do livro. (Processo nº 200500759973 (75997-34.2005.8.09.0051); TJGO, Processo nº 200500625390 (62539-47.2005.8.09.0051); TJGO, Processo nº 200500923773 (92377-35.2005.8.09.0051). Além disso, o deputado federal ingressou também com uma ação criminal, alegando ter sido vítima do crime de calúnia (TJGO, Processo nº 200601377375 (137737-56.2006.8.09.0051).

¹³ Art. 218 parágrafo 3 “O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho”.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



INSTITUTO HISTÓRICO E
GEOGRÁFICO BRASILEIRO

A publicação de resultados é uma consequência lógica e direta do trabalho de pesquisa. Só assim as investigações realizadas poderão ser refutadas ou validadas. Ou mesmo revistas em momento posterior, à luz de novos documentos ou de novas perguntas/perspectivas. A liberdade de divulgação da pesquisa permite que sejam descobertos erros, que novas ideias sejam criadas e contribui para o estímulo a cruzamento de ideias e resultados. A publicação é justamente o principal incentivo ao trabalho de um pesquisador, que busca expressar e publicar o resultado de anos de dedicação e, assim, contribuir para o conhecimento de determinado contexto histórico e ramo do saber.

É essa liberdade acadêmica e de pesquisa que está sendo atacada por aplicações recentes do artigo 20 do Código Civil. Com essa restrição, restringe-se o debate científico e o resultado mais imediato é o empobrecimento do mercado de ideias, crucial para a apresentação, verificação e refutação de hipóteses que possibilitam a evolução do conhecimento disponível sobre determinado tema. No limite, essa restrição afeta toda a sociedade – afinal, o conhecimento possui uma inafastável “vocação comunitária”.¹⁴

Permitir que um conjunto limitado de atores torne a sua versão da história a única "correta"  , novamente frisamos, uma total subversão da lógica da investiga o científica. O que conta como certo e errado em um dado campo científico  , em si, objeto de debates naquela comunidade. A metodologia de pesquisa se transforma, novas fontes são descobertas, e conclusões hoje consideradas sólidas podem ser questionadas no futuro. Como a própria metodologia pela qual se afere o que conta ou não como “erro” também está sujeita a problematiza es e refuta es posteriores, pode-se dizer que, no campo da produ o de conhecimento científico, a própria ideia de “erro” tem caráter transitório.

Isso significa, de outro lado, que as versões e interpreta es hoje existentes só podem ser tratadas como sólidas enquanto estiver aberta a possibilidade de seu questionamento. Interpreta es históricas hoje convencionais podem ser aceitas porque estão abertas a

¹⁴ FERRAZ JR. Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque . *Software livre: a administra o pública e a comunhão do conhecimento informático*, p. 117



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



INSTITUTO HISTÓRICO E
GEOGRÁFICO BRASILEIRO

constantes críticas – e porque, até o momento, sobreviveram a essas críticas. Na falta de espaço para serem questionadas, deixam de ser teses históricas e passam a ser dogmas.

Dessa forma, assim como teorias e versões novas, propostas hoje, podem vir a se mostrar equivocadas em debates futuros, não há razão para supor que as teorias e versões *hoje aceitas* não possam também se mostrar equivocadas. Mas o que o artigo 20 faz é justamente imunizar de críticas o que *hoje* pensamos sobre a nossa história e seus personagens. O dispositivo fossiliza o conhecimento que já existe - mas não pela lógica da ciência, já que elimina a possibilidade de crítica e de revisão. Quando acaba o debate e a possibilidade de questionamento, começa o terreno dos dogmas.

Ao privilegiar o conhecimento que *hoje é aceito como convencional*, mas que poderia ser revisto à luz de novos achados e argumentos, o artigo 20 faz uma escolha que não cabe nem ao legislador, nem ao juiz, nem aos herdeiros de personagens da história nacional. Essa escolha só poderia legitimamente vir de um amplo, irrestrito e aberto debate na comunidade científica. Caso alguma obra tenha de fato causado alguma injustiça a alguém, o melhor meio para sanar algum “erro” seria a publicação de outra biografia. Quanto mais informação tivermos sobre determinado assunto, melhor. Na seção seguinte, enfocaremos esse tipo de debate acadêmico no campo da história, enfatizando as biografias como importantes fontes de pesquisa.

2.1. O trabalho científico do historiador e biografias como parte da História

Sendo a História o “conhecimento do passado humano (...) cientificamente elaborado (...) em função de um método sistemático e rigoroso”¹⁵, ela passa necessariamente pela a vida das pessoas. Para conhecermos o nosso passado, é necessário conhecermos a vida dos personagens que construíram essa história, que inclui aspectos positivos e negativos, ambos sempre referidos a determinados valores. Para o historiador e o cientista social em geral, é relevante destacar que estes valores são peculiares às diferentes culturas e conjunturas históricas.

¹⁵ MARROU, Henri Irinee, *Do conhecimento histórico*, 3ed. Porto: Ed. Pedagógica Univ,1974. (tradução Ruy Belo) p. 28



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



O trabalho de um biógrafo-historiador deve reunir o maior número possível de conhecimento sobre uma personagem histórica, “a fim de se aproximar, tanto quanto possível, da sua verdade viva, com o máximo de precisão, de autenticidade e de probidade”¹⁶, ou, melhor dizendo, em boa metodologia, de sua verossimilhança. Em nome do princípio da informação e educação não se pode permitir que uma obra que conta trajetória de uma pessoa que é importante para a compreensão de determinado contexto, possa ter sua divulgação proibida.

As biografias são um gênero importante na historiografia de um modo geral. De acordo com o historiador Eric Hobsbawm “o acontecimento, o indivíduo, e mesmo a reconstrução de algum estado de espírito, o modo de pensar o passado não são fins em si mesmos, mas constituem o meio de esclarecer alguma questão mais abrangente, que vai muito além da estória particular e seus personagens”¹⁷. As biografias “não se esgotam em si mesmas, servem para revelar dimensões de certos problemas de pesquisa não perceptíveis através de enfoques macroscópicos.”¹⁸

Nesse sentido, as biografias de Freud¹⁹ e Jung²⁰ que narram suas competições afetivas com Sabine Spielrein são importantes para entendermos os caminhos da psicanálise. A biografia de Thomas Jefferson²¹ que conta sua relação marital oculta com uma escrava negra ajudaria a explicar um pouco o fato de a constituição americana não ter inicialmente considerado o negro escravo como cidadão igual.²²

¹⁶ ORIEUX, Jean. In: Mozahir Salomão Bruck, A Denúncia da Ilusão Biográfica e a Crença na Reposição do Real: o literário e o biográfico em Mário Cláudio e Ruy Castro, 2008, p.35, disponível em http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Letras_BrukMS_1.pdf acessado em 21 de setembro de 2012. Jean Orioux foi o biógrafo de Voltaire, La Fontaine e Talleyrand.

¹⁷ HOBBSBAWN, Eric. *O ressurgimento da narrativa. Alguns comentários*, RH – Revista de História, Campinas, IFCH/Unicamp, inverno 1991, p. 39-46.

¹⁸ SCHMIST, Benito Bisso. *Construindo Biografias... Historiadores e Jornalistas: Aproximações e Afastamentos*, p. 15 disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewFile/2040/1179..>

¹⁹ GAY, Peter. *Freud: a life o four time*. New York. Norton & Company Inc. 1988.

²⁰ BAIR, Dierdre. *Jung: a biography*. Little brown and company. 2003.

²¹ BERNSTEIN, R.B. *Thomas Jefferson*. Oxford University Press. 2003; GORDON-REED, Annette. *Thomas Jefferson and Sally Hemings: an American controversy*. University of Virginia Press. 1997.

²² Para outros exemplos ver FALCAO, Joaquim. *O Supremo e a liberdade acadêmica*. Correio Brasiliense, 13.09.2012.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



Portanto, a produção de biografias, de estudos e pesquisas acadêmicas sobre a vida de uma pessoa contribui para aprofundar o conhecimento sobre teorias, fenômenos, histórias, fatos ou qualquer episódio envolvendo personagens que influenciaram o decorrer desses acontecimentos. Devemos permitir que o interesse individual ou familiar em aprisionar nosso conhecimento sobre um indivíduo arraste consigo todo o espaço para desenvolver pesquisas e estudos sobre a história do país ou de determinado ramo do saber?

2.2 História vs. Memória

A polêmica envolvendo a proibição de biografias não autorizadas também ilustra um embate entre dois conceitos importantes: a história e a memória. Se por um lado a história tenta ser objetiva, por outro, a memória seria parcial, pois ela é por natureza, seletiva. Após os estudos clássicos de Maurice Halbwachs, pode-se falar numa clara distinção entre história, como construção do conhecimento científico e memória, como construção de uma identidade, nem sempre – ou mesmo quase nunca – fiel à rigorosa realidade fática.²³ Uma biografia ou livro histórico que, com base em provas, documentos e testemunhos, traga uma nova versão sobre determinada pessoa ou acontecimento histórico, que desmitifica a versão dominante pode ser questionada e proibida pelos seus personagens ou seus familiares. Surge então a questão: o que se privilegia, a História ou memória de uma pessoa?

Se, por um lado, a história é resultado de um método científico que busca o conhecimento do passado, por outro, podemos dizer que a memória conta apenas um lado da história que se busca preservar. A construção de uma memória e mito nacional desempenha um papel na formação de uma nação, como foi o caso da construção do mito de Tiradentes em torno da origem da República.

²³ HALBWACHS, Maurice. *A Memória Coletiva*. São Paulo: Edições Vertice. Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 85 (Traduzido do original Francês *La Memoire Collective*)



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



Ocorre que “a formação de um mito pode dar-se contra a evidência documental”.²⁴ O caso do mito em torno da figura de Tiradentes ilustra esse ponto. Pesquisas históricas mostraram que, ao contrário do que se queria fazer acreditar, Tiradentes teria morrido não como um patriota, mas como um frade²⁵ e o “seu ardor patriótico teria sido substituído pelo fervor religioso, o patíbulo da glória se teria transformado em ara de sacrifício”²⁶.

O trabalho de Joaquim Norberto de Sousa e Silva reviu a imagem de Tiradentes como rebelde e deslocou a liderança da Inconfidência para o ouvidor Tomás Antonio Gonzaga. A análise de José Murilo de Carvalho encaminha-se para buscar o entendimento de como se deu esse processo. Apesar dessas interpretações terem revisto o papel desempenhado por Tiradentes – e elas se submetem, como toda perspectiva científica, à possibilidade de sua própria revisão por análises posteriores, no quadro da evolução cognitiva do conhecimento histórico – sua imagem, no âmbito da memória, é idealizada no plano da construção de uma identidade nacional. A Lei 9255 de 1996 que concedeu pensão especial mensal à tetraneta de Tiradentes refere-se a ele como, “o Protomártir da Independência do Brasil”²⁷.

Imagine-se que os descendentes de Tiradentes - que podem ser de qualquer grau já que o dispositivo não limita -, invocando o artigo 20 do Código Civil, possam requerer a proibição de todas as obras que não retratem Tiradentes como o “protomártir da independência do Brasil”? Tal cenário seria absurdo, e uma afronta à liberdade acadêmica, de ensino e de informação, pois os professores só poderiam retratar o Tiradentes que a família dele escolhesse. Mas esse cenário é permitido pelo artigo.

²⁴ CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 58

²⁵ De acordo com as descobertas de Joaquim Norberto de Souza Silva, alicerçadas nos *Autos da Devassa* e no depoimento de Penaforte, confessor de Tiradentes, houve uma transformação na personalidade e no comportamento de Tiradentes “por força do prolongado período de reclusão, dos repetidos interrogatórios e da ação dos frades franciscanos.” José Murilo de Carvalho, “A Formação das Almas” p. 63

²⁶ CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 63

²⁷ Lei 9255/96 “Art. 1º É concedida a Lúcia de Oliveira Menezes, membro da quinta geração do Alferes Joaquim José da Silva Xavier, o Protomártir da Independência do Brasil, pensão especial mensal, individual, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), reajustável na mesma data e com os mesmos índices adotados para o reajustamento das demais pensões pagas pelo Tesouro Nacional.”



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



O risco de uma obra acadêmica e histórica ser retirada de circulação por interesses privados é real. Já ocorreu em 2003, quando o livro “O Aleijadinho e sua Oficina”²⁸, resultado de uma pesquisa histórica, elaborada por três dos melhores especialistas em patrimônio histórico brasileiro, foi retirado de circulação a pedido de um colecionador, sob a alegação de que o livro colocava em dúvida a autoria de algumas obras de sua coleção.²⁹ Ora, o que seria mais importante: garantir que o Brasil conheça mais sobre seu próprio patrimônio histórico ou proteger o interesse monetário do colecionador, que se sentiu lesado com as novas informações trazidas pela pesquisa sobre a produção do artista? A busca pelo conhecimento de nossa história, que faz parte das liberdades acadêmicas e de ensino, deve ser protegida acima de qualquer interesse privado.

2.4 Uma análise consequencialista do artigo 20 do Código Civil

São duas as consequências diretas da aplicação que vem sendo dada ao art. 20 como desincentivo à pesquisa e à produção do conhecimento, contrariando o disposto no art. 218 da Constituição, que determina que o “Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa” e concederá meios para o trabalho daqueles que se ocupem dessas atividades.

A primeira consequência atenta contra a existência das principais instituições culturais e científicas responsáveis pela identificação, guarda, manutenção e difusão de nossos documentos históricos de todas as naturezas. Atenta contra o esforço dos arquivos nacionais, públicos e privados, já tão necessitados de estímulo e de apoio, e não de cerceamentos e desincentivos. Imaginemos o futuro de uma Fundação Casa de Rui Barbosa ou de um Instituto Joaquim Nabuco, Instituto Gilberto Freyre, se para conhecermos Rui Barbosa ou Gilberto Freyre o Brasil tivesse antes de pedir permissão a seus herdeiros? Quantos? Onde estão? E se alguns

²⁸ OLIVEIRA, Myrian Andrade Ribeiro de; SANTOS, Olinto Rodrigues dos; SANTOS, Antonio Fernando Batista. “O Aleijadinho e sua Oficina”, editora Capivara, 2002.

²⁹ “Justiça manda apreender obra sobre Aleijadinho”, Agência Estado, 3 de maio de 2003, disponível em <http://www.folhadaregiao.com.br/jornal/2003/05/03/cad204.php>, acessado em 30 de novembro de 2012. Ver também FALCAO, Joaquim. “O Aleijadinho é Público ou Privado”. O Estado de São Paulo, p.D-4, Caderno 2, 16 de maio de 2003.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



concordam, outros negam? O que seria hoje do CPDOC (Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil) da FGV, de reputação internacional, com seu famoso Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro – DHBB com mais de 7.000 verbetes? Teria de pedir antes autorização a todos os herdeiros?

Essa é, pois, a primeira consequência da aplicação do art. 20 tal como vem sendo feita em setores do judiciário: um ataque frontal à existência de nossas instituições arquivológicas? Serão arquivos viciados pelos Guardiões da Noite.

A segunda consequência seria diretamente no exercício da profissão de pesquisador, escritor, historiador, editor, e todas as que participam deste processo de conhecimento.

Escrever um trabalho histórico, relato jornalístico ou biografia toma muito tempo e consome muitos recursos. Nenhum editor apoiará um projeto que, ao final de anos de investimento, possui uma chance significativa de ser retirado de circulação. Tampouco haverá pesquisadores dispostos a investir meses e anos de sua vida, especialmente sem editores que os apoiem, para escrever um livro cuja circulação dependerá dos humores de *todas* as pessoas retratadas na obra ou até de seus familiares. Coloca-se em risco o exercício da atividade dos pesquisadores, historiadores, jornalistas que correm o risco de serem punidos caso o seus trabalhos contrariem interesses individuais.

Por isso, ao se lançarem neste tipo de empreitada, o editor e o pesquisador procurarão evitar completamente os riscos da censura privada do artigo 20. Para tanto, precisam conseguir autorização prévia. Mas essa garantia é ilusória. Para eliminar o risco de censura privada quando o projeto já estiver avançado ou mesmo concluído, com todo o investimento de tempo e recursos já feito, o editor e/ou o pesquisador precisam da autorização de *todas* as pessoas retratadas em uma obra de não ficção. No caso de uma biografia, por exemplo, mesmo que a família do biografado colabore, a autorização é inócua. Sempre haverá outras pessoas envolvidas – mesmo se Robinson Crusoe tivesse existido, Sexta-Feira poderia solicitar a censura



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



prévia da obra caso se sentisse prejudicado pelo seu conteúdo. Aliás, esse problema vale inclusive para autobiografias!

Além disso, de um modo geral, sabendo que possuem o recurso da censura privada, os biografados e seus familiares provavelmente não concederão a autorização no início do projeto. Por que autorizariam de imediato, e perder a chance do veto posterior? Decerto desejarão ver primeiro o seu conteúdo. Não podemos supor que agirão apenas no interesse da promoção da pesquisa sobre a história do país. O artigo 20 lhes dá um poderoso instrumento para defender seus interesses pessoais e familiares, e é ingênuo supor que, na grande maioria dos casos, deixariam esse instrumento de lado por meio da concessão da autorização prévia.

Este, enfim, o cenário com que editores e pesquisadores se depararão: um risco permanente, mesmo para trabalhos sem fins lucrativos, de sofrer o veto de quaisquer pessoas ou seus familiares retratados na obra. Em meio ao risco, precisam decidir se investem ou não seu tempo e seus recursos materiais e intelectuais em um dado projeto de pesquisa.

Fazer um discurso em praça pública ou postar sua opinião em um *blog* é diferente de escrever um livro, que é uma atividade muito mais custosa e demorada. Devido a esses custos, há duas reações possíveis ao cenário descrito acima. Primeiro, uma diluição do conteúdo dos livros de não-ficção. Se é impossível obter a autorização de quem pode vir a se sentir prejudicado pelas revelações do livro, que se cortem quaisquer trechos mais pesados. Com isso, no Brasil recriado pelo artigo 20, teremos hagiografias e odes em vez de trabalhos históricos e jornalísticos sérios, imparciais e com algum tom crítico. Segundo, cada vez menos trabalhos de não-ficção, tanto acadêmicos quanto jornalísticos, serão publicados no país. Ou seja: se o artigo 20 permanecer como está, estaremos diante de um cenário em que não se proíbe diretamente a expressão intelectual e a investigação científica, mas se criam incentivos poderosos para que ela não seja exercida. Esses são efeitos previsíveis do não reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 20 do Código Civil.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



O que ocorreria se, para publicar a sua tese de livre docência na USP ("As Barbas do Imperador - D. Pedro II, um monarca nos trópicos"³⁰) a autora Lilia Moritz Schwarcz tivesse que pedir autorização para os familiares das mais de 250 pessoas que são citadas na obra? Ou se fosse necessária a autorização prévia das famílias de todas as mais de 6500 personagens da vida política republicana nacional retratados nos verbetes do *Dicionário Histórico-Biográfico*?³¹ E se Evandro Lins e Silva tivesse que pedir autorização de mais de 900 pessoas mencionadas em seu depoimento autobiográfico "O Salão dos Passos Perdidos"³²?

E como ficaria o trabalho da Comissão da Verdade, que utiliza biografias e documentos para reconstruir parte da história no período da ditadura, se seus escritos pudessem ser proibidos por qualquer um neles mencionado? E se, no processo de nomeação de Ministros para o Supremo Tribunal Federal, não tivéssemos acesso a escritos jornalísticos ou biográficos contendo informações sobre suas vidas e carreiras?

Por fim, o IHGB entende que se houver uma publicação com fatos que não estejam corretos só há um remédio possível: mais pesquisa, mais transparência, mais publicações. Essa "correção" não poderá ser oficial (por meio do Estado-juiz) e nem familiar. É o livre mercado do conhecimento que fará a regulação dessa realidade. É preciso haver liberdade para se repensar e se reescrever temas já pesquisados. E, se houver dano, a lei já determina que este seja indenizado, não sendo possível estabelecer-se um regime de censura prévia.

³⁰ Schwarcz, Lilia Moritz. "As Barbas do Imperador - D. Pedro II, um monarca nos trópicos". Companhia das Letras, 2006.

³¹ ABREU, Alzira Alves; BELOCH, Israel (Coord.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro: 1930-1983*, Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Rio de Janeiro: Forense-Universitaria: FINEP, 1984. O *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro*, abrange o período histórico iniciado com a Revolução de 1930 e foi concebido com a finalidade básica de oferecer aos interessados e estudiosos de nossa história contemporânea informações organizadas e sistematizadas que nenhum outro trabalho por si só reuniu. A preocupação básica do *Dicionário* está voltada para a história política. No plano biográfico, foram incluídos todos os ocupantes dos mais relevantes cargos políticos e de repercussão política, omitindo-se apenas os interinos e os suplentes de curto exercício do mandato. A malha de personagens assim detectados recobre o território decisivo da ação política no país. Na primeira edição o Dicionário continha 3.741 verbetes de natureza biográfica e 752 relativos a instituições, eventos e conceitos. O Dicionário foi atualizado e na segunda edição houve um acréscimo de 2.150 novas entradas, somando um total de 6.620 verbetes.

³² SILVA, Evandro Lins e. "O Salão dos Passos Perdidos: depoimento ao CPDOC", Eds. Fundação Getúlio Vargas e Nova Fronteira.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



Como se vê, portanto, a manutenção do artigo 20 do Código Civil terá efeitos extremamente nocivos sobre todas as áreas da vida dos brasileiros em que se precise produzir informação e conhecimento sobre a nossa sociedade e seus personagens.

3. CONCLUSÃO

Um artigo que permite que interesses individuais prevaleçam sobre a liberdade de pesquisa e acadêmica empobrece nossa história. O historiador ou pesquisador, ao se deparar com a possibilidade de ver seu trabalho e toda sua pesquisa descartados em razão da falta de autorização das pessoas retratadas ou de seus herdeiros, não hesitará em desistir de sua obra. O mesmo ocorrerá com jornalistas e biógrafos, cujo trabalho é, em larga medida, fonte de informações cruciais para a pesquisa acadêmica.

Essas restrições congelarão a pesquisa acadêmica e da publicação de não-ficção nacional sobre o Brasil. A edição de obras de não-ficção se tornará uma sistemática de negócios e de censura, impondo riscos e custos elevadíssimos a quem quer que seja se atreva a investir seu tempo, seus recursos e seu intelecto a investigar nossa história. No mundo criado pela aplicação do artigo 20, o autor vê a publicação de seu texto subordinada ao interesse econômico e à boa vontade dos retratados e de seus herdeiros, que a qualquer momento podem alegar violação de sua “honra”, “boa fama” ou “respeitabilidade”.

Essa situação viola duplamente a Constituição. Viola o direito individual dos pesquisadores, no curto prazo, e o valor constitucionalmente protegido da produção de conhecimento, no longo. Não há espaço em nosso ordenamento e em nossa realidade para o artigo 20 do Código Civil. Este dispositivo, ao possibilitar o impedimento à publicação de diversas obras acadêmicas e jornalísticas, não só afeta o direito do autor de publicá-las, mas também as instituições acadêmicas de manterem seus arquivos de pesquisa, e o direito à informação dos brasileiros, que deve poder ter acesso a livros e textos que enriquecem seu conhecimento sobre a cultura e história do país.



Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



INSTITUTO HISTÓRICO E
GEOGRÁFICO BRASILEIRO

4. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro espera que a presente contribuição, oferecida na forma de memorial, auxilie esse Supremo Tribunal Federal a bem decidir a presente causa.

Espera que esse Supremo Tribunal Federal reconheça e declare a inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, no ponto em que permite interpretação da necessidade do consentimento da pessoa biografada e das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas) para a publicação ou veiculação de obras biográficas.

Por fim, reitera os pedidos de que seja admitida sua participação como *Amicus Curiae* nos autos da ADIn nº 4.815 e que seja autorizada a realização de sustentação oral na sessão de julgamento.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 25 de janeiro de 2013.

Thiago Bottino
Adv. 102.312 OAB/RJ

Celina Beatriz Mendes de Almeida
Adv. 155.796 OAB/RJ

Diego Werneck Arguelhes
Adv. 140.280 OAB/RJ

Fernando Angelo Ribeiro Leal
Professor de Direito

Ivar Hartmann
Professor de Direito

Julia De Lamare
Acadêmica de Direito

Paula Duarte
Acadêmica de Direito