Entrevista com Maria Helena Diniz, 291

DIÁLOGOS COM
A DOUTRINA

Entrevista com Maria Helena Diniz

RTDC: Quais as lembranças de seus estudos universitários? Quais as principais diferenças entre e a faculdade naquela época e as de hoje? Como a sra. vê a proliferação de cursos jurídicos?

MHD: Lembranças daqueles anos dourados provocam em mim uma grande e doce saudade. Filha de advogado, no verdor dos anos, meu interesse pelo direito logo se manifestou e a “paixão” pela PUCSP nasceu por ocasião de minha inscrição para o vestibular. Meu ingresso na faculdade de direito se deu numa época de crise, permeada de frequentes passeatas e greves realizadas pelo ardor universitário, e, ante esse “turbilhão” as aulas ministradas no “prédio velho” da rua Monte Alegre, eram vez por outra suspensas. Meus tempos de estudante, apesar desses percalços, foram muito felizes. Tive o privilégio de conviver com colegas maravilhosos e com grandes mestres.

Aqui presto uma homenagem, não só a todos os meus professores da PUCSP e da USP (onde cursei a pós-graduação), artifices de ouro, que souberam plantar a semente da cultura, da esperança e da honradez, deixando sua marca pelo exemplo e eticidade e, mais do que dar sólida formação jurídico-humanística, ensinaram a grandeza da dedicação do ensino, despertando em mim a vocação para o magistério, mas também aos meus queridos colegas que cumprem sua vocação nos mais variados setores, pela sincera amizade e pelos alegres momentos, que juntos passamos na universidade.

Na minha época estudantil, as faculdades tinham um relevante papel na intelectualidade dos alunos, apesar de o ensino ser teórico e da pedagogia centralizada no professor, que dava aula-conferência. Hoje o ensino, volta-se ao aluno, pois além das aulas, há estudo dirigido e seminário, aliando a teoria à prática. Mas a mercantilização e proliferação dos cursos jurídicos podem fazer com o que o advogado perca “status”.

RTDC: Qual deve ser o papel da universidade? Uma formação mais generalista ou mais especializante? E na pós-graduação, o que precisa ser mudado?

MHD: A universidade deve dar aos seus alunos formação, concomitantemente, generalista e especializante, formando advogados com preparo técnico-jurídico. Isto porque os advogados precisam exercer sua profissão com responsabilidade, competência, probidade, honradez e auto disciplina.

O advogado deve ter além do conhecimento do direito, eticidade, agilidade de raciocínio, capacidade argumentativa, elegância no agir e no falar, respeito aos valores humanos, dedicação ao trabalho e coragem para enfrentar desafios em sua luta pela justiça e para repensar uma opinião, cedendo espaço à verdade encontrada na reflexão mais profunda. Por isso a faculdade de direito deve preparar o futuro advogado para a vida, fazendo com que siga o provérbio lusitano: "semeia, cria e terá alegria", e tendo sempre em mente as palavras do meu professor de ontem, de hoje e de sempre, Prof. Dr. Goffredo Telles Jr., de que: "o direito como o amor, tem sua fonte original no coração dos homens".

A pós-graduação (nível mestrado e doutorado), além de informação, deve dar ao aluno formação sólida e profunda em relação à área jurídica escolhida, despertando no futuro mestre ou doutor; gosto pela pesquisa; persistência; paciência; firmeza; coragem para expor fundamentadamente suas idéias; equilíbrio emocional; sabedoria sem arrogância; consciência do dever cumprido; respeito pela opinião alheia; audácia ao defender suas teses; apego a lisura intelectual; fé em si mesmo.

Daí a necessidade de obrigatoriedade das disciplinas de teoria geral do direito e filosofia do direito nos cursos de pós-graduação.

RTDC: Qual a importância da Teoria Geral do Direito, da Filosofia e da Sociologia nas faculdades de direito?

MHD: Enorme é a importância dessas disciplinas para o estudo de direito e para a formação do futuro advogado, mestre ou doutor.

A ciência jurídica parte de noções fornecidas pela Teoria Geral do Direito, como as de fonte jurídica, relação jurídica, fato jurídico, sujeito de direito, norma jurídica, etc, e das diretrizes hermenêuticas, que traça, úteis para a aplicação do direito, por indicar técnicas interpretativas, meios de preenchimentos de lacunas e critérios para solução de antinomias reais e aparentes. A Teoria Geral do Direito ao fixar tais noções jurídicas constitui-se verdadeiro denominador comum para o estudo dos diversos ramos jurídicos e serve de guia seguro ao jurista, ao aplicador e ao advogado.

A filosofia do direito ocupa-se de três problemas fundamentais: o da essência do direito, investigando-o para defini-lo e delimitar seu conceito; o do conhecimento do direito, analisando os pressupostos, os caracteres do objeto e o método do saber científico-jurídico e o dos valores do direito, indicando seu fundamento e sua finalidade, cuidando da questão da justiça em todas as suas dimensões.

A sociologia jurídica é a ciência que, por meio de técnicas de pesquisa empírica, estuda relações recíprocas existentes entre a realidade social e o direito, abrangendo as relações

jurídicas fundamentais, a tipologia jurídica dos grupos particulares e das sociedades globais, a ação da sociedade sobre o direito e a atuação do direito sobre a sociedade. Estuda, portanto, como se forma e transforma o direito, verificando qual é sua função no seio da coletividade e como influi na vida social. Leva em conta os fatos sociais relacionados à norma jurídica, procurando mostrar como os homens se comportam, efetivamente, em relação às normas jurídicas.

Pela abrangência dessas disciplinas fácil é perceber quão grande é sua utilidade para a formação do advogado e do jurista.

RTDC: Quais foram os mestres que mais a influenciaram no campo do direito?

MHD: Ao optar pela Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito, segui os passos de dois grandes mestres e amigos, almas repletas de humilde majestade: o saudoso Prof. Dr. Goffredo Telles Jr. (um mito do direito) e Prof. Dr. Tércio Sampaio Ferraz Jr., que me deram sólida formação jusfilosófica e exerceram grande influência em minha carreira profissional.

Não posso esquecer do Prof. Dr. Miguel Reale, não mais presente neste mundo, mas sempre presente no meu coração, alma da cultura jusfilosófica do Brasil, que abrindo as portas de sua residência, possibilitou minha participação em admiráveis colóquios realizados por ele, Leonardo Van Acker, Tércio Sampaio Ferraz Jr., Celso Lafer, dentre outros. Nesses encontros culturais pude sentir toda a grandeza de sua pessoa e a juventude luminosa de sua alma. Este pensador não se encerrou numa "torre de marfim", foi um intelectual que deixou sua marca na história da jusfilosofia: a teoria tridimensional do direito e um legado; o Código Civil de 2002. Por isso sempre ocupará uma posição ímpar na Filosofia do Direito e no Direito Civil. Em todas as minhas obra, grande é sua influência. Com seu tridimensionalismo jurídico me conduziu à análise integral do fenômeno jurídico, unidade que apresenta as dimensões normativa, valorativa e fática, abrangendo nesse processo o fundamento, a vigência e a eficácia tão relevantes em relação aos problemas da hermenêutica jurídica. Assim na consideração dinâmica do direito, analiso a norma sem abstrair os fatos e os valores objetivos.

No âmbito do direito público, enveredei pelos meandros do direito administrativo, pois tive o enorme privilégio de pertencer à equipe do Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello, nos cursos de especialização. A este caríssimo professor, jurista de escol, de quem muito se orgulha a comunidade dos doutos, devo o amor que tenho à ciência jurídica e a vocação para o magistério, pois, ainda estudante de direito, fiz minha primeira exposição numa de suas aulas. E, publicamente, a ele deixo registrada, nesta oportunidade, a minha enorme gratidão pela mão sempre estendida nos momentos mais difíceis de minha vida, pelos anos de tão sincera amizade e pela confiança que depositou em mim.

O estilo pedagógico e a forma cordial de tratar os alunos, herdei de dois grandes e saudosos mestres que pela sua cultura jurídica e humanística, abriam o coração: Prof. Dr. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Prof. Dr. Waldemar Mariz de Oliveira Junior (paraninfo de minha turma), professores carismáticos, amados pelos alunos pela excepcional didática, pela simplicidade na exposição e pelo magnetismo pessoal. Se, como dizem, a saudade é a presença na ausência, a doce memória desses mestres permanece guardada em meu coração.

No direito privado, o direito civil ganhou minha preferência, graças a um dos maiores civilistas de sua época: Prof. Dr. Washington de Barros Monteiro, que deu seu nome a minha turma. Professor por vocação, conhecedor profundo do direito civil, homem probo e extraordinário, jurista emérito e desembargador notável que, pelo esplendor de sua vasta cultura jurídica, tanto dignificou o Poder Judiciário e as instituições a que pertenceu.

Todos os meus mestres da PUCSP e da USP me deram cultura jurídica e me ensinaram a grandeza do magistério. Como Isaac Newton, eu diria: sou uma anã: se vi um pouco mais longe, foi porque subi em ombros de gigantes.

RTDC: A literatura, a poesia e as artes contribuíram para sua formação? O que recomendaria neste sentido, para as próximas gerações?

MHD: Cresci num ambiente familiar repleto de amor, paz, solidariedade e incentivo. Precoce foi meu contato com a literatura, assim que aprendi a ler, aos dois anos e meio de idade, ganhava um livro de papai todos os sábados. E quando ingressei no curso de direito comecei a formar uma biblioteca, que hoje possui 20 mil obras jurídicas e jusfilosóficas, sem contar com as 3 mil de ficção e de poesia.

Grande foi a influência de meus pais no gosto que tenho pela leitura e pelo direito. Com eles aprendi a apreciar a beleza da vida, das artes e da natureza. Nos períodos de folga, procuro garantir minha higiene mental, fazendo caminhadas; praticando natação; desenvolvendo meu lado artístico: pintando telas, porcelanas e tecidos; inventando uns "quitutes", pois sou uma "gourmet" de "mão cheia".

O jovem deveria aprimorar cada vez mais seus conhecimentos para desenvolver seus pendores. Deveria voltar sua atenção para a leitura de obras mais profundas, assistir a bons filmes e a peças teatrais interessantes, que forcem a reflexão, visitar exposições de artes, frequentar concertos musicais, etc.

RTDC: Fale um pouco de sua trajetória acadêmica.

MHD: Fiz cursos de especialização em: Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito, tendo como mestre Lourival Vilanova; Direito Administrativo (PUCSP); Direito Processual Civil

(PUCSP); Direito Municipal (USP) e Direito Público (USP – abrangendo Direito Constitucional, Teoria Geral do Estado, Direito Tributário e Direito Administrativo).

Cursei a pós-graduação na USP e na PUCSP, tendo nesta última, obtido os graus de mestre e doutora em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito (área de concentração), frequentando como disciplinas complementares: Direito Constitucional Comparado; Tipos de Estado Moderno; Direito penal e Direito Civil.

No magistério superior optei, no início, pela Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito, matérias que ministrei alguns anos na graduação e que leciono até hoje nos cursos de pós-graduação (nível mestrado e doutorado) da PUCSP.

Na seara do direito público, acabei dando seminários de direito administrativo, por ter feito parte, durante alguns anos, da equipe do Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira Mello, nos cursos de especialização da PUCSP.

O direito civil chamou minha atenção, por ser o direito comum a todas as pessoas, regendo sua capacidade, seu estado, suas relações obrigacionais, patrimoniais, familiares e sucessórias, regulando as ocorrências do dia-a-dia. E foi nessa área que conquistei, na PUCSP, a livre-docência e a titularidade por concurso de títulos e provas. Leciono essa matéria na graduação da PUCSP e no curso de especialização em Direito de Família (COGEAE). Na pós-graduação, ministro aulas de Direito Civil Comparado, além de ser coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil Comparado.

Passsei por muitas dificuldades em minha carreira universitária, mas os obstáculos foram vencidos, pois em meu caminho, além do apoio de meus alunos, cruzaram almas generosas como as dos Profs. Drs. Celso Antônio Bandeira de Mello, Tércio Sampaio Ferraz Jr., Adilson de Abreu Dallari, Michel Temer, Paulo de Barros Carvalho, Marcelo Figueiredo, Roque Carazza e as dos saudosos e muito queridos Profs. Drs. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Geraldo Ataliba, Goffredo Telles Jr., Hermínio Alberto Marques Porto (patrono de minha turma), Waldemar Mariz de Oliveira Jr., Washington de Barros Monteiro. Sem eles não teria alcançado o ideal acalentado. A eles meu profundo agradecimento.

RTDC: A Sra. tem mais de quarenta obras publicadas. Qual é o seu método de trabalho? Como escreve e o que lhe inspira?

MHD: De todas as atividades que tenho, a mais gratificante é a de ensinar aos alunos, ajudando-os para alcançar o ideal por eles almejado. As conquistas de meus queridos e sempre lembrados alunos constituem a minha maior alegria.

Minha maior ambição sempre foi o magistério e escrever foi uma consequência disso. Transmitir ensinamentos, preparando os jovens para a construção do Brasil de amanhã é o

maior incentivo que um escritor-pesquisador pode alcançar para aguentar o ritmo de sua dedicação.

Em regra pesquiso, pessoalmente, o ano inteiro e leio textos doutrinários e jurisprudenciais, marcando e separando o que for mais interessante. Reservo as férias para redigir, em manuscrito, minhas obras. E como sou "jordanense" por opção, sempre que posso vou a Campos do Jordão para descansar um pouco, ganhar fôlego e tomar um "banho" de espiritualidade, buscando maior inspiração e refúgio na tranquilidade e na beleza exuberante das florestas e das flores da serra.

Como escritora, bastante árdua foi minha trajetória. Difícil foi a publicação dos primeiros livros, grande foi a peregrinação pelas editoras. A edição da primeira obra foi paga integralmente pelos meus pais. O sucesso veio logo e com ele realizei um sonho: ser escritora da Saraiva, que hoje publica todas as minhas obras. Sinto-me gratificada com a confiança em mim depositada pela Editora Saraiva e com a aceitação de minhas obras pelos leitores. Esse é o maior estímulo que tenho, para continuar escrevendo. Agradeço o apoio que tenho recebido do Sr. Jorge Eduardo Saraiva, do Dr. Luiz Roberto Curia e da sua fabulosa equipe de preparação de livros.

RTDC: A sua atuação profissional e acadêmica é marcada pelo trânsito entre várias áreas do direito, todas extremamente bem sucedidas. Elas representam faces divergentes ou convergentes de uma pessoa? Se a sra. fosse hoje um recente bacharel, prestes a iniciar estudos de pós-graduação, para onde direcionaria seu interesse?

MHD: Se fosse recém formada, acredito, que percorreria os mesmos caminhos, porque a teoria geral do direito e a jusfilosofia abrem portas, apuram o raciocínio e permitem livre trânsito por todos os ramos jurídicos e eu sempre gostei tanto do direito público como do privado, o que me ajudou muito na elaboração do "Dicionário jurídico", que abrange verbetes de todas as áreas jurídicas. Por isso representam faces convergentes de uma mesma pessoa, pois o conhecimento das várias áreas de direito, que não se excluem, mas se complementam, auxilia no emprego da técnica interpretativa sistemática e a compreensão do ordenamento jurídico como um todo.

RTDC: Vivemos em um país marcado pela desigualdade social, pela banalização da violência e pela concentração de renda combinada com bolsões de miséria. Qual é a responsabilidade do operador do direito?

MHD: A desigualdade social, a violência urbana e doméstica, a concentração de renda combinada com bolsões de miséria constituem, infelizmente uma triste realidade, que vem tirando o sossego da população e pode decorrer de vários fatores: educação insuficiente;

inversão de valores; uso de drogas; falta de condições de subsistência; desemprego; incapacidade de autoquestionamento; afastamento da religião; irresponsabilidade; desestruturação social; desrespeito aos direitos alheios, etc.

Os operadores do direito pouco poderão fazer para melhorar essas situações, visto que as resolvem apenas para os litigantes.

É preciso: uma tomada de consciência de todos; uma vigorosa reação ético-jurídica; prudência objetiva por parte dos governantes; realização de reformas legislativas que acatem a legalidade, a Constituição Federal, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e respeitem a dignidade do ser humano, idéia – força que move o Estado Democrático de Direito. Para que tenhamos um Brasil plenamente desenvolvido, que tanto sonhamos e queremos, será necessário que haja uma reforma a longo prazo que, sem agredir, aponte caminhos viáveis e justos que possam mudar os destinos do País, como: criação de condições de trabalho; melhor gerenciamento de verbas públicas; concessão de incentivos fiscais a empresas que auxiliarem na proteção do meio ambiente; uso de verbas para viabilizar a realização de uma política educacional mais eficaz; maior investimento na família, na saúde e no serviço sanitário; atuação estatal preventiva para garantir a segurança da população.

Enfim, urge deixar de lado a “miopia” na condução da coisa pública. Estado e sociedade devem atuar com responsabilidade, em busca de um clima favorável ao desenvolvimento nacional.

É preciso preparar, com atitude altruísta, um caminho para a humanização e o retorno à consciência, voltada ao respeito absoluto aos valores consagrados pela Carta Magna e os direitos fundamentais do cidadão.

RTDC: Passados dez anos, como a Sra. vê o Código Civil de 2002? Quais os pontos críticos e quais as maiores conquistas?

MHD: O Código Civil de 1916 foi um diploma de seu tempo. Obra monumental que retratou a transição do direito individualista para o social. Mas a realidade se impôs, certos fatos não mais podiam ficar adstritos a esquemas legais, que a eles não mais correspondiam. Várias de suas normas, apesar de vigentes, perderam sua eficácia social, pois muitos acontecimentos vieram a alterar os fatos sociais: a propriedade, com cunho individualista passou a ter função social efetiva; maior ingerência da judicial nos negócios; franca decadência da enfiteuse e do regime dotal; publicização de certos conceitos do direito de família; necessidade de maior atenção aos efeitos da união estável; acolhimento da herança do companheiro; inclusão de normas sobre o divórcio; introdução de novidades pela CF/88 etc.

Por isso surgiu o projeto de Miguel Reale, que após 26 anos de tramitação no Senado e na Câmara dos Deputados, revogou o Código Civil de 1916. O Código Civil de 2002 procurou acolher transformações sociais ocorridas para acatar as aspirações da nova era.

O Código Civil de 2002, passados dez anos de sua vigência, contém muitos méritos por ter possibilitado a efetivação de seu aspecto mais paritário e de sua preocupação com o sentido social, tendo por diretrizes os princípios da realizabilidade, socialidade, eticidade e operabilidade. Entretanto, em muitos pontos levanta questões polêmicas e apresenta antinomias reais dependentes de pronunciamento doutrinário e jurisprudencial.

Muitos criticam o Código Civil vigente por não traçar normas sobre experiência científica em seres humanos; efeitos da reprodução humana assistida; homoafetividade; transexualidade; contratos eletrônicos; medidas sócio-educativas aplicadas à criança e adolescente etc.

Mas pelas suas peculiaridades esses temas devem ser disciplinados por normas especiais por trazerem muitas consequências e por pertencerem a outros ramos do direito como biodireito, direito virtual etc.

O Código Civil vigente traçou normas gerais definidoras de instituições e de suas finalidades, reservando, no que andou bem, os pormenores de questões polêmicas e de temas específicos às leis especiais, que são mais idôneas para atender as variações das exigências sócio-contemporâneas e deu espaço em vários pontos à construção da doutrina e jurisprudência. Representa um esforço para atualizar e modernizar o direito civil, que se encontrava preso a normas contrárias ao espírito da época.

O Código Civil atual é obra legislativa de grande importância, embora não seja perfeita, pois nenhuma obra humana o será. Pretender isso seria uma utopia.

Suas conquistas são bem maiores que seus pontos críticos, entre tantas podemos citar: a tutela civil dos direitos da personalidade; a perfeita distinção entre prescrição e decadência; a contemplação da transação e do compromisso no título relativo às modalidades contratuais; a imposição da idade de 18 anos para a maioridade civil; a idade núbil de 16 anos tanto para homem como para mulher; a igualdade de deveres e de direitos entre os cônjuges; a distinção entre impedimentos matrimoniais e causas suspensivas; o estabelecimento de novo critério para a guarda de filhos; a disciplina da guarda compartilhada; substituição do pátrio poder pelo poder familiar. Enfim, houve uma certa substituição de dispositivos legais que não mais atendiam à realidade social.

RTDC: Como a Sra. analisa a unificação das obrigações civis e empresariais?

MHD: Certas circunstâncias, como fatores socioeconômicos oriundos de guerras, o avanço tecnológico, a expansão da produção e circulação de bens, o processo da democratização da

riqueza, fizeram como que negócios próprios de comerciantes passassem a integrar o cotidiano da população surgindo uma forte tendência de uniformização das obrigações civis e mercantis, já que o Código Comercial de 1850, no art. 121, dispunha que as disposições do direito civil para os contratos em geral seriam aplicáveis aos contratos comerciais. E, além disso, havia entendimento doutrinário de que aquela unificação poderia dar-se sem qualquer afronta à tradição, em razão da transformação operada no direito comercial e da necessidade da remodelação de seus institutos, sob o enfoque de conceitos modernos, baseados no progresso econômico-social. Por tais motivos, o Código Civil de 2002 unificou o direito obrigacional e consagrou a teoria da empresa.

O Código Civil de 2002 é, tão somente, uma lei que contém a base e não a normatização integral do direito privado, que não foi unificado. Não se deu, entendemos, uma comercialização do direito civil, nem um civilismo do direito comercial.

A unificação do direito obrigacional não eliminará a vida mercantil e muito menos a atividade empresarial. Nem mesmo a autonomia do direito comercial ficará comprometida, pois passou a ser uma “nova” disciplina, montada na unificação do direito obrigacional, identificando-se como direito de empresa. O direito empresarial é uma nova visualização do direito comercial. Por tal motivo não vislumbramos qualquer necessidade de um projeto de um novo Código Comercial.

RTDC: As cláusulas gerais de boa-fé e função social do contrato vêm sendo utilizadas com cada vez mais frequência pela jurisprudência. Há um perigo de banalização destes princípios? No seu entendimento, qual o significado e alcance destes dispositivos?

MHD: O poder de autorregulamentação das partes contratantes, condensado no princípio da autonomia da vontade, envolve liberdade contratual, determinante do conteúdo da avença e da criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar, alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante. Tal poder está limitado pela supremacia da ordem pública, pela função social do contrato (CC, art. 421) e pela boa-fé objetiva (CC, art. 422).

O art. 421 é um princípio geral de direito, ou seja, uma norma generalíssima que contém uma cláusula geral. Como a lei não define a locução “função social do contrato”, poderá ela ser interpretada de vários modos.

No nosso entendimento, dever-se-á interpretar os arts. 421 e 422 conjugadamente.

A liberdade contratual deve estar voltada não só à solidariedade, à justiça social, à produção de riqueza, ao equilíbrio das prestações, aos valores jurídicos, sociais, econômicos e morais,

aos bons costumes etc., mas também atrelada aos valores de boa-fé e probidade (CC, art. 422), que se ligam à interpretação do contrato e ao interesse social de segurança das relações jurídicas, visto que os contratantes deverão agir com honestidade, lealdade, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíproca, tanto na formação e na execução, como na extinção do contrato.

Não vemos nenhum risco de banalização, desses princípios, ante o fato de serem frequentemente utilizados pelos aplicadores do direito, por serem imprescindíveis para a efetivação da justiça contratual, como diz Jean-Luc Aubert e por estarem ligados ao princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana, dando tutela jurídica aos contratantes para que, com sua conduta ético-jurídica (CC, art. 422), atendam a função social do contrato (CC, art. 421).

RTDC: No tocante ao chamado biodireito, o Código Civil limitou-se a tratar dos efeitos da inseminação artificial. Andou bem neste ponto? O que mais já mereceria a intervenção do legislador nesta área?

MHD: O século XX foi o século da vida por melhorar, com as descobertas científicas a saúde da espécie humana e por valorizar o ser humano em seus direitos, mas deixou à humanidade um legado repleto de dilemas ético-jurídicos em virtude de fatos como: o avanço irreversível da biologia molecular e da engenharia genética; o Projeto Genoma Humano; as novas e poderosas intervenções terapêuticas; o risco do eugenismo etc.

O biodireito não pode ficar de viés diante dessa realidade e do fato de os conceitos jurídicos terem ficado ultrapassados. É preciso, para evitar a coisificação do ser humano, que haja: adaptação do direito ao estado atual das situações inusitadas provocadas pelo progresso biotecnológico; imposição de uma ética para a era biotecnológica, que seja preservada pelo direito; avaliação segura das atividades e das consequências oriundas da prática biotecnocientífica; substituição do imperativo técnico-científico "posso fazer" pelo "devo fazer"; exigência de respeito à dignidade da pessoa humana.

Deveras, com os transtornos causados por experiências científicas em seres humanos; com os surpreendentes resultados da engenharia genética na reprodução humana assistida; com a possibilidade de modificação do patrimônio genético da pessoa; com a alarmante degradação do meio ambiente, como se poderia ter uma sadia qualidade de vida e uma preservação dos direitos fundamentais das futuras gerações, sem diretrizes indicadas pelo biodireito?

O glamour destas novas descobertas científicas poderão, pelo seu uso abusivo, dar azo a demandas jurídicas por danos morais, patrimoniais e até mesmo sociais.

Realmente, os avanços tecnológicos, o anúncio de resultados inusitados da biologia molecular e da engenharia genética, as novas práticas biomédicas oriundas do descobrimento do DNA dão ensejo à exploração econômica ante o irresistível fascínio de desvendar os mistérios que desafiam a argúcia da ciência e geram problemas ético-jurídicos voltados à reprodução humana, às tecnologias conceptivas, à maternidade, à paternidade, à filiação, ao uso de material embrionário, ao patenteamento da vida etc.

O Código Civil de 2002 (norma geral) apenas tratou de um dos efeitos da reprodução humana medicamente assistida: a presunção de filiação. Deixou de abordar outras questões tais como: condições jurídicas, físicas e psicológicas para a doação de material fertilizante; proibição de experimentos de engenharia genética, de manipulação genética de embriões; fixação de limites para a embriologia; imposição de responsabilidade civil e penal aos participantes da criação de seres humanos em laboratórios; estipulação de controle estatal da fertilização assistida pelo judiciário; destino de embriões excedentes; solução de conflito de maternidade ou de paternidade etc.

Por isso de boa política legislativa seria a elaboração de um Código Nacional de Bioética (norma especial), pois Resoluções do Conselho Federal de Medicina não resolvem tudo. Esse Código deve indicar até onde a ciência pode chegar sem agredir o ser humano, servindo de guia na solução das questões polêmicas geradas pela biotecnologia, tendo como paradigma a dignidade da pessoa humana. Esse seria, no mundo jurídico, o maior desafio para século XXI.

Fazemos, devido à atualidade e grande importância do tema, enquanto não advier uma minudente e rigorosa legislação especial, um apelo à classe médica, ao aplicador do direito e ao legislador para uma profunda reflexão sobre a reprodução humana assistida com mais absoluta responsabilidade e à sociedade não só para que acate o princípio da dignidade humana e o do superior interesse de criança nascida por meio de biotecnologia, como também para que invista mais num programa em favor da adoção, inclusive, pré-natal, e menos em projetos de fertilização assistida, pois parece-nos que seria mais importante salvar uma criança órfã do que um casal sem filho. "O sentimento que criou a adoção, muitas vezes, é maior do que qualquer resultado de laboratório, por mais espetacular que ele pareça", como afirma Genival Veloso de França, que aqui aplaudimos.