

Estudo comparado



A vontade do adolescente deve ser reconhecida juridicamente em atos médicos. Esta é uma das propostas defendidas pelo professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Guilherme Freire Falcão de Oliveira. De nacionalidade portuguesa, ele foi um dos precursores no estudo associado do Direito e Medicina, ainda nos anos 70 e 80, tornando-se importante interlocutor de juristas e profissionais brasileiros em questões de família, especialmente paternidade e adoção.

Guilherme de Oliveira tem especial interesse pela Infância e Juventude. Ele é membro fundador e investigador do Centro Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra e do Centro de Direito da Família, uma instituição científica portuguesa que visa o estudo ampliado do Direito da Família, incluindo o Direito dos Menores e o Direito do Envelhecimento. Por dele-

gação do governo português, o CDF tornou-se responsável pela organização de um Observatório Permanente da Adoção, que abrange todo um sistema de crianças e jovens em risco.

Nesta entrevista, ele apresenta as dificuldades de adoção em Portugal e no mundo, analisa a importância da Jurisprudência para o Brasil e Portugal, e explica a sua proposta de maior autonomia aos adolescentes em questões médicas, sustentada pelo reconhecimento do direito de personalidade das crianças e jovens. O tema, inclusive, integra o projeto desenvolvido pelo IBDFAM, "O cuidado com valor jurídico", que deve culminar na produção de um livro, a ser lançado durante o VI Congresso Brasileiro de Direito de Família, no segundo semestre de 2007.

Conheça, a seguir, algumas iniciativas dos estudiosos portugueses, pensando o Direito de Família.

Qual a relevância do projeto O Cuidado como valor jurídico para o aprofundamento do Direito de Família? Podemos entender que a valorização do afeto e do cuidado, no Direito de Família, é uma proposta de superação da moral, pela Ética? Ou seja: que é uma tentativa de superação da letra fria da lei pelo reconhecimento de que há sempre um sujeito que demanda?

O projeto sobre "O cuidado", que a presidente da Comissão Nacional da Infância e Juventude, Tânia da Silva Pereira, imaginou e do qual nós participamos, tem um interesse fundamental na medida em que contribui para "forçar a entrada" no mundo do Direito de preocupações até hoje consideradas extra-jurídicas. Dar relevo jurídico ao "cuidado" – como ao afeto, à amizade, à dor – significa dar corpo a um Direito não-patrimonial, diferente do direito civil patrimonial que se encontra nos nossos códigos civis de inspiração burguesa liberal; significa contribuir para a afirmação de um novo "direito das pessoas e da família", em que se inclui também a maior parte do direito biomédico.

O senhor é um dos precursores no estudo da interlocução entre Medicina e Direito. Este diálogo é uma necessidade do mundo contemporâneo ou somente agora há abertura para se pensar o Direito de Família em diálogo com outras áreas do conhecimento?

Por causa dos estudos em Direito da Família, na década de 70 e 80, tive de prestar atenção ao Direito da Medicina. Na verdade, quando aprofundi o regime das ações de paternidade, confrontei-me com a evolução das provas científicas e tomei conhecimento dos problemas relacionados. Logo a seguir, quando me dediquei ao tema de doutoramento – Critério jurídico da paternidade – fui obrigado a tomar contato com o Direito da Medicina da

Reprodução. Seguiu-se a Genética e o Direito... A fundação do Centro de Direito Biomédico, em 1988, foi uma decorrência normal da evolução anterior. Em Portugal, ainda não havia um conhecimento suficiente do que significava essa área do Direito, mas nos outros países europeus, e na América do Norte, já havia uma produção científica considerável. É claro que o Direito Biomédico é muito amplo, e só toca o Direito da Família em alguns aspectos. Mas é relativamente comum, na Europa, encontrar colegas que se dedicam a ambos, como eu.

O senhor tem estudado a possibilidade de ampliação da autonomia do adolescente, no que tange a tratamentos médicos, o que motivou, inclusive, a criação de um subgrupo no grupo de pesquisa sobre o Cuidado como Valor Jurídico. Podemos entender que o senhor defende o reconhecimento jurídico da vontade do adolescente, no que tange a prática de tratamentos médicos? Assim, em casos como esses, os adolescentes teriam poder de decisão, juntamente com os seus pais?

O tema do consentimento informado dos adolescentes para a prática de atos médicos vem sendo discutido no nosso Centro de Direito Biomédico, há vários anos. Toda a evolução dos direitos de personalidade e do direito das crianças e jovens mostra que se atende cada vez mais às inclinações e às necessidades dos mais novos; as idades mínimas que a lei estabelece para a audiência obrigatória dos menores, ou para a manifestação da sua vontade livre, em vários assuntos, são cada vez mais baixas. Isto tem acontecido em Portugal e nos outros países europeus. Porém, no aspecto específico do consentimento para atos médicos, enquanto as leis europeias evoluíram para dar relevo à vontade dos jovens com catorze, quinze ou dezesseis anos, o legislador português ainda não se ocupou do assunto. Sendo assim, tem valido a

regra geral da minoridade até aos dezotoito anos e a correspondente prevalência da vontade exclusiva dos pais representantes legais. Creio que as leis portuguesas deveriam acompanhar o movimento

Toda a evolução dos direitos da personalidade e do direito das crianças e jovens atende cada vez mais às inclinações dos mais novos

Em Portugal, fala-se insistentemente na necessidade de especialização dos magistrados e numa carreira específica dentro dos Tribunais de Família.

geral e prever uma "maioridade especial" para este caso. Deveria ser admitida a manifestação da vontade do próprio jovem; manifestação totalmente livre e soberana ou, porventura, em conjugação com os pais.

Qual seria a justificativa para a ampliação da autonomia dos adolescentes?

A justificativa estaria no amadurecimento mais rápido da personalidade dos jovens e no reconhecimento correspondente de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade, que está consagrado na Constituição portuguesa.

O estudo sobre a paternidade, incluindo critérios para fixação, impugnação, negação e prazos, constitui outro ponto de destaque de sua obra. Como o senhor vê a paternidade hoje? Qual a eficácia do vínculo socioafetivo? Como esse "tipo de parentesco" é tratado em Portugal?

A paternidade, no sistema jurídico português, é uma paternidade biológica – é o vínculo de sangue, e não o vínculo sócioafetivo. Em 1977, a Reforma do Direito da Família teve necessidade de superar o direito anterior que hierarquizava as classes de filiação (legítima e ilegítima), dificultava as ações de investigação da paternidade fora do casamento, restringia as impugnações da paternidade do marido no caso de adultério da mulher, etc. Esta superação parecia mais fácil recorrendo à verdade biológica, com a sua certeza e invariabilidade, e com as possibilidades que se adivinhavam de uma comprovação laboratorial segura. Por estas razões, não se deu guarda ao vínculo sócioafetivo, apesar de serem conhecidas algumas manifestações tradicionais da sua relevância no direito francês.

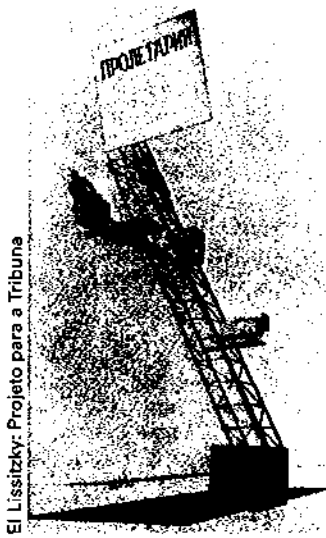
O senhor considera válida a proposta de responsabilização dos pais por abandono afetivo?

Embora não haja jurisprudência clara sobre o assunto, suponho, julgo que é aceitável defender que o abandono afetivo – quer se traduza em descumprimento dos deveres jurídicos, quer integrados no

poder paternal e que provoque danos não-patrimoniais na pessoa do filho – pode dar lugar à obrigação de indenizar. Como em qualquer outra ação de responsabilidade civil, é preciso provar o descumprimento, a culpa, o dano e a causalidade.

Qual o papel do Centro de Estudos em Direito de Família para o desenvolvimento e reflexão do Direito de Família Português?

O Centro de Direito da Família é a instituição científica portuguesa que mais tem promovido o conhecimento e a discussão do Direito da Família entendido numa acepção ampla, que abrange o Direito dos Menores e o Direito do Envelhecimento.



El Lissitzky: Projeto para a Tribuna

Temos feito Congressos, publicamos uma série monográfica e uma Revista – Lex Familia. O reconhecimento deste trabalho levou o governo português, recentemente, a entregar ao CDF a responsabilidade de organizar um Observatório Permanente da Adoção que é, na verdade, um Observatório de todo o sistema de crianças e jovens em risco.

O que está mudando em relação à adoção, em Portugal? E especificamente sobre a Adoção Internacional, em Portugal, após a ratificação da Convenção de Haia de 1993?

A Adoção tem sido regulamentada, corrigida e melhorada, desde 1966; mereceu até a dignidade de ser mencionada e protegida pela Constituição da República. Mas não tem tido o sucesso que se espera

va dela. De fato, o número de adoções decretadas em cada ano mantém-se estável, insensível aos melhoramentos legais. Enquanto isso, aumentam as crianças internadas em lares para quem a integração numa família adotiva seria muito conveniente. Ninguém parece conseguir alterar esta realidade. A adoção internacional tem um alcance relativamente limitado, dado que só é permitida quando não houver possibilidade de adoção interna. As razões para o insucesso do Instituto devem ser várias: as exigências elevadas dos candidatos, a fraca organização dos serviços, a difusão dos métodos de procriação medicamente assistida etc. No âmbito do Observatório Permanente da Adoção, estou tentando esclarecer o "mistério" da ineficiência da Adoção e de todo o sistema de proteção de crianças e jovens.

No próximo mês de novembro, o senhor participa do I Congresso Internacional de Direito de Família, em Brasília (DF), debatendo o tema do casamento e separação, sem culpa. O IBDFAM apresentou projeto de Lei, ao Congresso Nacional, propondo o fim da culpa para efetivação do divórcio. Como este assunto é tratado em Portugal?

Em Portugal, o código civil continua a prever um divórcio tradicional baseado na prova da violação culposa de um dever conjugal. Porém, à maneira francesa, prevê outras modalidades de divórcio que prescindem da culpa. E, estatisticamente, vê-se que os portugueses não seguem o caminho da prova da culpa – apenas 4% dos divórcios seguem este caminho.

Como o senhor avalia a contribuição da jurisprudência para o Direito brasileiro? E em Portugal?

A influência da Jurisprudência portuguesa tem sido débil em todas as áreas, e também no Direito da Família. Mas o interesse pelo Direito da Família tem crescido, e fala-se insistentemente na necessidade de especialização dos magistrados e numa carreira específica dentro dos Tribunais de Família. Em geral, penso que o diálogo entre as Faculdades e os Tribunais

está a aumentar; por exemplo, os Mestrados na Faculdade de Direito de Coimbra vão incluir um semestre totalmente dedicado ao estudo de casos dos tribunais. Sei que, no Brasil, a influência da Jurisprudência foi sempre maior do que em Portugal; Lembro-me sempre da solução que foi encontrada para a partilha dos bens na seqüência da ruptura da união estável, com base na sociedade de fato entre os conviventes.

O que vem a ser a "Bial de Jurisprudência", que ocorre anualmente em convênio com o TJRJ, alternativamente em Coimbra e Rio de Janeiro?

A "Bial de Jurisprudência" é um encontro regular, de dois em dois anos, de juristas práticos do Direito da Família e dos Menores, em que se discutem casos da Jurisprudência, muitas vezes apresentados pelos magistrados ou advogados que neles participaram. Não há discursos ou palestras, nem intervêm juristas académicos. O método é singular em Portugal, e teve muita aceitação nas edições de 2002 e 2004. Vamos fazer agora a terceira reunião. Uma vez, em conversa com o meu amigo desembargador Roberto Wider, do Tribunal de Justiça do Rio e da EMERJ, resolvemos fazer uma réplica brasileira desse evento, que ocorreu em 2003 e 2005. Nós temos conseguido convidar alguns colegas brasileiros para participar nos encontros, tal como os magistrados do Rio têm convidado colegas portugueses. Gostaria de poder manter para sempre este intercâmbio regular.

* O professor Guilherme de Oliveira estará em Brasília (DF) entre os dias 15 e 17 de novembro próximo, para proferir palestra no I Congresso Internacional de Direito de Família, promovido pelo IBDFAM. Saiba mais sobre o evento na página 10 desta edição.

* Veja, na página 11 desta edição, Jurisprudência do TJRS sobre investigação de paternidade socioafetiva/ adoção póstuma.

* Esta entrevista contou com a colaboração das diretoras do IBDFAM, Ana Carolina Brochado Teixeira e Tânia da Silva Pereira.