

## ENTREVISTA COM MARIA HELENA DINIZ

---

### *INTERVIEW WITH MARIA HELENA DINIZ*

#### **OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.**

Professor Associado (Livre-Docente) do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito (Largo de São Francisco) da Universidade de São Paulo. Coordenador da Área de Direito da CAPES. otavioluiz.usp@gmail.com

#### **CLÁUDIA MANSANI QUEDA DE TOLEDO**

Professora no curso de Graduação e Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino ITE – de Bauru/SP. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação e Reitora do Centro Universitário de Bauru – ITE. Advogada. quedatoledo@uol.com.br

*Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC – A senhora ingressou em 1966 na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Por que a escolha do curso de Direito?*

*Maria Helena Diniz* – No verdor dos anos, filha de advogado, meu amor pelas leis logo se manifestou. Grande foi a influência e o incentivo de meus pais no gosto que tenho pela leitura e pelo direito. Com eles, aprendi a lição de que sem o direito nada pode ser duradouro neste mundo. A formação que ambos me deram, com a alma e o coração, tornaram-me uma apaixonada pelo direito e, sobretudo, pela vida. Até o final de suas vidas, sempre estiveram ao meu lado e, ainda estão, e ao adormecerem na paz de Deus, deixaram, um enorme vazio, uma imensa saudade e uma força interior para continuar escrevendo.

*RDCC – Os anos de sua formação universitária coincidiram com o auge do endurecimento do regime militar no Brasil. Quais suas recordações de vida acadêmica naquele período?*

*Maria Helena Diniz* – A paixão pela PUC-SP se deu à primeira vista, já na ocasião de minha inscrição para o vestibular. Era uma época de crise, permeada de ocupações, greves, passeatas realizadas com o ardor estudantil, e, ante esse “turbilhão”, provocado pelo endurecimento do regime militar, as aulas ministradas no “prédio velho” da rua Monte Alegre eram, constantemente, suspensas.

No meio desses percalços, posso dizer que meus tempos de estudante foram os mais felizes. Convivi com verdadeiros mestres sempre presentes em meu coração pelo exemplo de conduta e pela magnitude de suas lições e com colegas maravilhosos, que hoje cumprem sua vocação nos mais diversos setores, pela amizade e pelos bons momentos, que juntos passamos na universidade.

*RDCC – Quais os professores que mais a influenciaram na graduação e na pós-graduação?*

*Maria Helena Diniz* – Aproveito esta oportunidade para aqui homenagear, publicamente, todos que foram meus professores na PUC-SP e na USP, que, mais do que o direito, me ensinaram a grandeza do amor e da dedicação ao ensino, entre eles citamos: Washington de Barros Monteiro, André Franco Montoro, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Cassio Mesquita Barros, Dalmo Belfort de Mattos, Nicolau Nazo, Georgette Nacarato Nazo, Adib Casseb, Hermínio Alberto Marques Porto (patrono da minha turma); Galvão Bueno; Thomas Marky, Costa Junior, João Bernardino Gonzaga, Bonilha, Tercio Sampaio Ferraz Jr., Dalmo de Abreu Dallari, Cretella Jr. Sem olvidar do Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello, por ter despertado em mim a vocação para o magistério, pois, ainda estudante de direito, fiz minha primeira exposição numa de suas aulas. A ele agradeço a mão sempre presente estendida nos momentos mais difíceis de minha vida universitária. Quanto ao estilo pedagógico e ao modo solidário e cordial de tratar os alunos, herdei de três mestres, além de paradigmas da cultura jurídica e humanística, abriam o coração: Prof. Goffredo Telles Júnior, Prof. Dr. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Prof. Dr. Waldemar Mariz de Oliveira Júnior (paraninfo de minha turma), professores carismáticos, amados pelos alunos pela excepcional didática, pela simplicidade na exposição e pelo magnetismo pessoal.

Doce é a saudade dos momentos de convívio com esses professores. Como Isaac Newton, eu diria: sou uma anã; se vi um pouco mais longe, foi porque subi em ombros de gigantes.

*RDCC – Graduada em Direito em 1970, a senhora cursou especializações e aperfeiçoamento em diferentes áreas (Direito Tributário, Direito Municipal, Direito Administrativo e Teoria do Direito). Nos anos seguintes, foi influenciada por nomes como Geraldo Ataliba, Lourival Vilanova, Celso Antônio Bandeira de Mello e Manoel Gonçalves Ferreira Filho. O Direito Civil não aparece nesse rol de cursos. Qual a razão desse interesse pelo Direito Público e por disciplinas propedêuticas?*

*Maria Helena Diniz* – No curso de pós-graduação (mestrado e doutorado) – USP, minha área de concentração era Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito e, além disso, dava seminários sobre direito administrativo, por participar da equipe do Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello nos cursos de

especializações da PUC-SP. Para aprimorar meus estudos, acabei fazendo cursos de especialização em Filosofia do Direito, Teoria Geral do Direito, tendo como mestre Lourival Vilanova, Direito Administrativo (PUC-SP), Direito Tributário (PUC-SP), Direito Processual Civil (PUC-SP), Direito Municipal (USP) e Direito Público (USP – abrangendo Direito Constitucional – Teoria Geral do Estado – Direito Administrativo).

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

Na seara do Direito Privado, o Direito Civil sempre chamou minha atenção. Foi uma das áreas complementares que cursei na USP no mestrado, sob a “batuta” do Prof. Dr. Washington de Barros Monteiro. Teve minha preferência por ser o direito comum a todas as pessoas, regendo sua capacidade, seu estado, suas relações obrigacionais, contratuais, patrimoniais, familiares e sucessórias, regulando as ocorrências do dia a dia. E foi, nessa área, que conquistei na PUC-SP, a livre-docência e a titularidade por concurso de títulos e provas. Leciono essa matéria na graduação da PUC-SP, onde também coordeno, no COGEAE, o curso de especialização em Direito de Família e Sucessões. Na pós-graduação (PUC-SP), ministro aulas de Direito Civil Comparado, além de ser coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil Comparado.

Acredito que, se fosse recém-formada, percorreria os mesmos caminhos, porque a Teoria Geral do Direito e a Jusfilosofia aprimoram o raciocínio e permitem livre trânsito por todos os ramos jurídicos e eu sempre gostei muito do direito em todas as suas facetas, sejam elas privadas ou públicas.

Sempre acreditei que o conhecimento de várias áreas do direito, que não se excluem, mas se complementam, auxilia no emprego da técnica interpretativa sistemática, levando à compreensão do ordenamento jurídico como um todo.

*RDCC – Seu mestrado em Direito (1971-1974) deu-se sob a orientação de André Franco Montoro, com o tema “Conceito de Norma Jurídica como problema de essência”. No período seguinte (1975-1976), ainda com o mesmo orientador, a senhora doutorou-se com a tese “A ciência jurídica na Teoria Pura e no Egologismo Existencial”. São dois temas de Teoria do Direito e que estabelecem importantes diálogos com Hans Kelsen e Carlos Cossio, no clímax dos debates entre positivistas e jusnaturalistas. Passados 40 anos, como a senhora se coloca hoje em face do positivismo jurídico e de miríade de escolas ou movimentos não positivistas?*

*Maria Helena Diniz* – Em verdade, nunca fui positivista nem jusnaturalista, sempre fui tridimensionalista. Em todas as minhas obras, inclusive na dissertação

de mestrado e na tese de doutorado (onde aponto a ideia de um tridimensionalismo implícito em Kelsen), Miguel Reale, com seu tridimensionalismo jurídico, me conduziu à análise integral do fenômeno jurídico, unidade que apresenta as dimensões normativa, valorativa e fática, abrangendo, nesse processo de integração, o fundamento, a vigência e a eficácia, relevantes em relação aos problemas da hermenêutica jurídica. O estudo das normas conjugadamente com fatos e valores levou-me a perceber o que há de mais profundo no direito, encontrando respostas às mais intrincadas questões. A Teoria de Reale conduz ao estudo do direito na totalidade de seus elementos constitutivos, implicando a consideração concomitante daqueles três fatores. Assim, na consideração dinâmica do Direito, analiso, em todas as minhas obras e artigos científicos, a norma sem abstrair os fatos e os valores presentes e condicionantes ao seu surgimento e, ainda, sem olvidar dos supervenientes ao seu advento.

*RDCC – Seu ingresso, no corpo docente, na Faculdade Paulista de Direito na PUC-SP deu-se em 1972. A senhora poderia narrar como foi sua admissão na universidade? Qual a influência em sua trajetória como docente de André Franco Montoro que, além de político, líder da oposição ao regime militar e governador de São Paulo (1983-1987), tornou-se conhecido nos meios acadêmicos por suas obras de Teoria de Direito, especialmente a Introdução à Ciência do Direito, com sucessivas edições?*

*Maria Helena Diniz – Comecei a lecionar, em 1971 na PUC-SP, a convite do Prof. Dr. André Franco Montoro (meu orientador na dissertação de mestrado e na tese de doutorado) como docente voluntária, no curso de graduação, nas matérias sob sua regência que eram Introdução à Ciência do Direito e Filosofia do Direito. Nesse mesmo ano, enveredei, na PUC-SP, pelos meandros do direito administrativo, pois tive o privilégio de pertencer, por muitos anos, à equipe do Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello, nos cursos de especialização. A eles devo o amor que tenho à ciência jurídica e a vocação para o magistério.*

Em 1972, passei a integrar o corpo docente da PUC-SP, como auxiliar de ensino de Introdução à Ciência do Direito e Filosofia do Direito, cargo que ocupei, na graduação, até 1977. Em 1973, assumi, na PUC-SP, a regência de Direito Civil (matéria que leciono até hoje), na graduação e, nesse mesmo ano, passei a ser assistente do Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior; na pós-graduação da PUC-SP, nas disciplinas de Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito. Matérias que passei a reger desde 1982 até hoje na pós-graduação (mestrado e doutorado). E, em 1996, assumi a disciplina de Direito Civil Comparado (nível mestrado e doutorado) na PUC-SP e a coordenação do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil Comparado. Cargos que ocupo até hoje.

*RDCC – No ano de 1982, a senhora participou de um curso de aperfeiçoamento em Filosofia do Direito, ministrado pelo Prof. Lourival Vilanova. Sua trajetória*

*a partir dos anos 80, volta-se para o Direito Civil. Como se deu essa mudança de interesses intelectuais ou a senhora se define como uma privatista clássica, que começou pela formação em Teoria Geral e Filosofia do Direito e depois verticalizou seus estudos para um setor da dogmática? Em que medida Washington Barros Monteiro (1910-1999), desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, que foi catedrático de Direito Civil na PUC-SP e na USP, influenciou em sua formação?*

*Maria Helena Diniz* – Por influência de André Franco Montoro, que havia me convidado para participar como voluntária nas disciplinas, que lecionava na PUC-SP, Introdução à Ciência do Direito e Filosofia do Direito, ingressei no curso de mestrado na USP, tendo como área de concentração Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito e como áreas complementares: Direito Penal, Direito Civil, Direito Constitucional Comparado e Tipos de Estado Moderno.

Ao optar pela Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito, segui os passos de meu orientador e de dois grandes mestres e amigos, almas repletas de humildade majestade: o saudoso prof. Dr. Goffredo Telles Júnior (um mito do direito) e Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior, que me deram sólida formação jusfilosófica e exerceram enorme influência em minha formação cultural e em minha carreira profissional. Em 1982, fiz um curso de aperfeiçoamento em Filosofia do Direito ministrado pelo Prof. Lourival Vilanova, onde expôs suas ideias sobre ordenamento e sistema. Não posso me esquecer do Prof. Dr. Miguel Reale, 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, Tercio Sampaio Ferraz Junior, Celso Lafer, entre 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, que é a teoria tridimensional do direito e um legado: o Código Civil de 2002.

Meu interesse pelo Direito Civil já vem da década de 1970, desde o tempo do mestrado. No Direito Privado, o Direito Civil ganhou minha preferência, graças às magníficas aulas de 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 como as instituições a que pertenceu.

Não houve uma mudança de interesses intelectuais, estudei Direito Civil, juntamente com a Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito. Poderia até dizer que seria uma “privatista clássica” que, para aprimoramento de conhecimento, viu a grande importância da Teoria Geral do Direito e da Jusfilosofia para o estudo

do Direito Civil, por conterem noções que são verdadeiros pressupostos para todos os ramos do direito, por apontar condições necessárias ao fenômeno jurídico, independentemente de tempo e lugar, e traçar diretrizes hermenêuticas para aplicação do direito, indicando técnicas interpretativas, meios de preenchimento de lacunas e critérios solucionadores de antinomias.

*RDCC – Entre as tradições jurídicas alemã, francesa e italiana no Direito Civil, qual foi mais influente em sua obra?*

*Maria Helena Diniz –* Ante a forte influência exercida no direito brasileiro pelo Código Civil francês e pelo Código Civil italiano, os autores franceses e italianos nos forneceram conceitos densos e pormenorizados, para a redação de nossas obras, mas, também, no transcorrer de nossos estudos, facilitando a compreensão de alguns pontos nucleares, a leitura de obras dos autores portugueses e alemães (p. ex. Larenz, Canaris) foram de grande utilidade, constituindo uma valiosa fonte de cognição, possibilitando uma maior compreensão dos institutos de Direito Civil.

*RDCC – Em 1981, a senhora foi aprovada em um concurso para professora titular de Direito Civil da PUC-SP, com uma banca formada por grandes expoentes do Direito Nacional como Celso Antônio Bandeira de Mello, José Manoel de Arruda Alvim Netto, Tercio Sampaio Ferraz Junior, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior e Washington de Barros Monteiro. A senhora obteve nota máxima e, na ocasião, foi um concurso muito comentado, porque o vitorioso assumiria a cátedra do Prof. Dr. Washington de Barros Monteiro. Quais as recordações desses exames e das circunstâncias do concurso?*

*Maria Helena Diniz –* Quando prestei concurso para professora titular em 1981 na PUC-SP, houve uma certa resistência provocada por política universitária, mediante alegação de falta de vaga, talvez, pelo fato de ser muito jovem e por ser a primeira mulher a conquistar a titularidade por concurso de títulos e provas. Passei por muitas agruras e dificuldades; meu concurso foi suspenso, algumas provas foram feitas no primeiro semestre e outras no segundo semestre, mas, nesses momentos difíceis, os obstáculos foram vencidos, pois tive a felicidade de encontrar em meu caminho o apoio de alunos, amigos e de almas generosas como as dos Profs. Drs. Celso Antônio Bandeira de Mello, Adilson de Abreu Dallari, Roque Carrazza, Michel Temer, Tercio Sampaio Ferraz Junior, e as dos saudosos e muito queridos Profs. Drs. Hermínio Alberto Marques Porto, Geraldo Ataliba, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Washington de Barros Monteiro. A eles minha gratidão e o meu reconhecimento. Sem eles, não teria alcançado a vitória.

*RDCC – O ano de 1981 foi também marcado pela publicação de seu Curso de Direito Civil brasileiro, hoje com 8 volumes, tendo o primeiro deles alcançado, em 2018, a 35ª edição. Como se deu o processo de escrita dessa obra tão extensa e que*

*impressiona pelo amplo espectro de referências bibliográficas, especialmente em um tempo no qual não havia computadores nem internet?*

*Maria Helena Diniz* – De todas as atividades que tenho, certamente, a mais gratificante é a de ensinar aos alunos e escrever foi uma consequência disso.

Realmente, o amor pelo magistério e a aceitação das minhas obras pelos meus leitores constituem um estímulo para eu continuar estudando, pesquisando, escrevendo, enfim, cooperando um pouco para o ensino jurídico.

Até hoje, tenho aversão por computador porque, no início da década de 1980, perdi o trabalho de um livro inteiro, que já estava pronto para ir à gráfica. Todas as minhas obras são manuscritas e depois, pacientemente, digitadas pelo pessoal da Editora.

As pesquisas sempre foram feitas por mim, pessoalmente, sem uso de computador, durante o ano todo. Gosto de consultar, diretamente da fonte original, a doutrina e a jurisprudência e, mediante leitura dinâmica (que pratico desde os oito anos de idade), vou selecionando o que for importante ou mais interessante para cada assunto do livro a ser redigido e colocando todo o material em pastas alusivas a cada capítulo de obra.

Todos meus livros foram escritos durante as férias ou períodos de folga. E, como sou “jordanense” por opção, sempre que posso vou a Campos do Jordão, para tomar um “banho” de espiritualidade, buscando inspiração para escrever, na paz e na beleza exuberante das florestas e das flores da serra. E, também, fora de temporada dou um pulo no litoral norte em busca da quietude inspiradora das praias e da brisa que vem do mar, que muito refazem as energias.

*RDCC – O Direito Civil brasileiro, especialmente depois da vigência do Código Civil de 2002, tem passado por diversas alterações, ao exemplo da nova teoria das incapacidades, a usucapião residencial familiar e o direito real de laje. Tais legislações eram realmente necessárias ou seria possível alcançar idênticos objetivos pela interpretação?*

*Maria Helena Diniz* – Entendemos que a nova teoria das incapacidades, a usucapião residencial familiar e o Direito Civil real de laje somente poderiam alcançar suas finalidades mediante alterações legislativas. Simples interpretação do teor do Código Civil não conduziria ao fim almejado por esses institutos.

A Lei 13.146/2015, alterando o CC, procurou dar efetividade aos direitos dos deficientes, traçando, com uma nova visão sócio-humanitária, diretrizes não só para a proteção do exercício dos direitos e da plena cidadania do portador de deficiência, como também para sua inclusão social, procurando o respeito à sua dignidade como ser humano e à sua autonomia da vontade, colocando em segundo plano a questão da vulnerabilidade. E, com isso, trouxe um impacto na teoria das incapacidades, pois pretendeu que não mais ficasse no rol dos incapazes,

considerando-o capaz (art. 84) mesmo que, extraordinária e eventualmente (CC, art. 4º), possa, para atender a seus interesses negociais ou patrimoniais, ficar sob curatela ou fazer uso da tomada de decisão apoiada (art. 84, §§ 1º a 3º) para exercer atos da vida civil. Essa lei faz com que se compreenda que o *status personae* e o viver do deficiente com dignidade no seio da comunidade familiar ou social não se relacionam com a sua capacidade mental ou intelectual para exercer direitos, nem com o apoio recebido de apoiadores, nem com a transferência de suas decisões, havendo interdição, para um curador, que o assistirá nos atos da vida civil, se não puder, por causa transitória ou permanente manifestar sua vontade.

O Estatuto do Portador de Deficiência, sob uma ótica humanitária, além de proteger a capacidade do deficiente, permite, ainda, sua opção pela curatela ou pela tomada de decisão apoiada, preservando sua liberdade e sua autonomia de vontade.

Isso só seria possível mediante lei específica que, ao reconstruir a teoria da incapacidade, lançou um desafio para o século XXI: o respeito à dignidade do portador de deficiência para que possa gerir, na medida do possível, sua vida, fazendo escolhas para atender aos seus interesses, valendo-se, se necessário for, de institutos assistenciais (curatela ou tomada de decisão apoiada) para a efetivação de atos negociais ou patrimoniais, pois a deficiência não afeta a sua plena capacidade, como pessoa, para, por exemplo casar, ou constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, ter direito à guarda, à adoção, etc. (art. 6º da Lei 13.146/2017).

A Lei 12.424/2011 inseriu no CC, o art. 1.240-A, §§ 1º e 2º, criando uma nova modalidade de usucapião (usucapião familiar), que influi em questões familiares; havendo separação de fato do casal ao dispor sobre o destino do imóvel urbano comum de até 250 m<sup>2</sup> edificado dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, abandonado por um deles que demonstrou inércia durante dois anos ante a comprovada posse mansa e pacífica exercida, exclusivamente, pelo outro, não opondo qualquer resistência, não contribuindo para o recolhimento dos ônus fiscais, não cuidando do que é seu. Seu desinteresse pelo bem de raiz, a sua omissão na conservação de sua posse – esbulhada ou turbada – é o fator primordial para a usucapião, por denotar a *intentio* abdicativa. A usucapião pró-família resolve, por meio de ação judicial, a situação de pessoa de baixa renda, que mora no imóvel comum abandonado pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, visto que não conseguiria por exemplo vendê-lo ante a ausência do outro condômino. Esse novel instituto regulariza a aquisição de propriedade plena do ex-cônjuge ou ex-companheiro que nele permaneceu, acatando o princípio da utilidade social, consubstanciado no direito à moradia. Constitui uma sanção patrimonial à inércia daquele que abandonou o lar e o imóvel comum, uma vez que negligenciou esse imóvel, premiando o ex-cônjuge ou ex-companheiro, que, não tendo



a titularidade de outra propriedade imóvel rural ou urbana, o utilizou, nele residindo com a prole ou o tornando produtivo, acatando o princípio da solidariedade familiar, da função social da posse e da propriedade e o do respeito à dignidade dos membros da entidade familiar, garantindo-lhes o mínimo existencial, tornando eficaz o direito social de moradia, pois com a aquisição da propriedade integral pela posse prolongada por um dos membros do casal concretiza, diante de sua conduta economicamente relevante, a função social e contribui para reforçar a atividade econômica do país e a estabilidade social.

O direito real está limitado e regulado expressamente por norma jurídica, constituindo essa especificação da lei um *numerus clausus* (CC, art. 1.225, I a XIII); logo, o direito real de laje deveria estar mesmo configurado em lei (1.510-A a 1.510-E, acrescentados pela Lei 13.465/2017). É um direito real de fruição pelo qual alguém poderá edificar unidade na superfície superior ou inferior de uma construção-base pertencente a outrem, desde que haja permissão do proprietário da unidade original construída sobre o solo. Com isso, ter-se-á a coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas numa mesma área. Não se poderia concluir isso por mera técnica interpretativa.

*RDCC – Há instituições de Direito Civil, em especial as de Direito de Família e do Direito das sucessões, que vêm sendo revisitadas pelo STF, resultando em decisões aditivas, de impacto e efeitos sociais relevantes. Qual sua visão sobre essa intervenção do STF e seus reflexos no Direito Civil?*

*Maria Helena Diniz* – O ativismo judicial vem, hodiernamente, conduzindo o Poder Judiciário a invadir área do Legislativo e até do Poder Constituinte Derivado, ao regulamentar, ao arrepio da lei e da Constituição Federal, determinados assuntos alusivos, principalmente, ao direito de família e ao direito das sucessões, criando direito novo (p. ex. admitindo casamento ou união estável entre pessoas do mesmo sexo, e equiparação da união estável ao casamento, igualdade sucessória tanto para cônjuges como para companheiros etc.), ao fazer uso dos argumentos que levam a crer que a inovação já estaria contida no ordenamento jurídico, como ao interpretar extensivamente normas de ordem pública.

Realmente, o Poder Judiciário vem, diante de omissões do Legislativo ou de supostas lacunas legislativas ou constitucionais, exercendo sua função sociopolítica, mediante interpretação extensiva e emprego dos recursos de integração, dando origem ao ativismo judicial, fazendo uso de sua discricionariedade.

Em verdade, entendemos que tal discricionariedade não pode ser aleatória, nem desmesurada por ficar limitada às peculiaridades de cada caso, ao comando constitucional, aos princípios da eticidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da

socialidade, do respeito à dignidade da pessoa humana etc., não tendo força para criar direito novo em país de Constituição rígida como o nosso.

A função jurisdicional se desenvolve em três níveis complementares e interdependentes: a informação sobre as normas gerais a serem utilizadas na avaliação do caso concreto, o conhecimento do dado social conflitivo, confrontando-o com os parâmetros constitucionais e legais e a avaliação prudente, que redimensiona a norma geral e a situação fática para produzir a norma jurídica individual. Isso porque a norma geral (legal ou constitucional) a ser aplicada é mera moldura dentro da qual surge a norma jurídica individual.

A decisão do Juiz, não deve ser incondicionada, pois suas valorações não são projeções do critério avaliativo pessoal, uma vez que ele emprega as pautas normativo-axiológicas *consagradas* na ordem jurídica, interpretando-as em relação às situações fáticas que deve solucionar.

*RDCC – O caminho normativo correto para solucionar tais problemas não seria uma Emenda Constitucional?*

*Maria Helena Diniz* – É inegável que os direitos e deveres outorgados aos conviventes e aos parceiros homossexuais encontram respaldo na jurisprudência e na doutrina, fazendo com que tenham eficácia social. Resta-nos aceitar os seus efeitos jurídicos, ante a teoria da incidência normativa que privilegia o fenômeno eficaz e não o da validade. O rigor científico requer que se estabeleça um entrelaçamento entre tais normas, para que haja unidade e coerência lógica do sistema. Há um divórcio entre o artigo 226, § 3º, da CF/88, e o CC /2002 e decisões judiciais. Apesar da inconstitucionalidade das normas do Código Civil e das decisões dos órgãos judicantes, enquanto forem eficazes, apresentar-se-ão como novas normas – origens no interior do sistema normativo iniciado pela CF, produzindo concretamente todos os efeitos por elas visados, embora esse sistema peque pela falta de unidade e de coerência lógica. A pura técnica deveria render-se à realidade fática, mas surge a necessidade de retirar os estranhos preceitos e as inconstitucionalidades do interior do sistema, que deverá regular sua estrutura para que possa conviver com elas, prestigiando as autoridades, que as emitem, garantindo a imperatividade da norma, mesmo que inválida. Deveras, as normas e as sentenças inconstitucionais, enquanto não revogadas ou declaradas como tais pelo STF e não havendo a retirada de sua executoriedade pelo Senado, permanecerão vigentes e eficazes, irradiando efeitos jurídicos. Por isso, o sistema deveria recepcioná-las, dando a impressão de que a invalidade subsistirá por tolerância sua, mantendo sua unidade e coerência lógica, mediante duas regras de calibragem reveladas pelo jurista, como nos ensina Tercio Sampaio Ferraz Junior, que explicam as relações de validade e eficácia normativa, que são as

seguintes: a) não se pode deixar de obedecer, ou cumprir, comando de poder público competente, alegando sua invalidade, inferida do princípio da *juris tantum* da legitimidade dos atos do Poder Público; e b) *deve-se* respeitar o caso julgado, prestigiando o órgão judicante que prolatou a decisão, por causa da presunção *jure et de jure* de sua licitude, absorvendo a sua inconstitucionalidade. Essas regras instauram a garantia de que autoridade jurídica assumirá os comandos inconstitucionais como vinculantes.

*RDCC – Tramitam no Congresso Nacional dois projetos que propõem a instituição de um Estatuto do Direito de Família e Sucessões, ambos com princípios diametralmente opostos entre si. A senhora é favorável à retirada do Código Civil dos livros relativos a essas duas matérias?*

*Maria Helena Diniz* – O Código Civil contém duas Partes: a *Geral*, que, com base nos elementos do direito subjetivo, apresenta normas alusivas às pessoas, aos bens, aos fatos jurídicos, atos e negócios jurídicos, desenvolvendo a teoria das nulidades e princípios reguladores de prescrição e decadência; e a *Especial* com normas atinentes: ao direito das obrigações, ao direito de empresa, ao direito das coisas, ao direito de família e ao direito das sucessões. Isto porque o Direito Civil é o ramo do Direito Privado destinado a reger relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre indivíduos encarados como tais, ou seja, enquanto membros da sociedade. Por isso, é preciso que haja uma rigorosa reação ético-jurídica, fazendo com que as reformas no âmbito do Direito Civil, acatem a CF, respeitando seu comando normativo, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e a dignidade de ser humano. O Direito de Família e o Direito das Sucessões são partes integrantes do Código Civil; sua retirada, na nossa opinião, seria inadmissível, pois o desfalcaria. Deveria haver, em verdade, uma reforma a longo prazo, mediante leis especiais ou Emendas Constitucionais, que apontassem caminhos viáveis mais consentâneos com a realidade social e mais justos, avançando paulatinamente, preparando o espírito do povo. Reformas sim, mas sem agredir, tendo como porto seguro a fidelidade à estrutura do Código Civil, à norma constitucional e à legalidade. Isto porque o CC de 2002 é obra legislativa de grande importância, apesar de não ser perfeito, pois nenhuma obra humana o será. Almejar isso seria uma utopia, ou melhor, pretender o irrealizável.

*RDCC – Apesar da unificação das obrigações levadas a efeito pelo Código Civil de 2002, tanto no Senado quanto na Câmara dos Deputados encontram-se em avançado processo de tramitação projetos de um novo Código Comercial. Considerando-se um debate que vem do século XIX, com Teixeira de Freitas e Cesare Vivante, a senhora considera que é oportuno um novo Código Comercial para o Brasil?*

*Maria Helena Diniz* – Os fatores socioeconômicos oriundos de guerras, o avanço da tecnologia, a expansão da produção e circulação de bens e o processo da

democratização da riqueza fizeram com que negócios próprios de comerciantes integrassem o cotidiano do povo, surgindo a tendência à uniformização das obrigações civis e mercantis, uma vez 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. Havia, ainda, entendimento doutrinário de que aquela unificação poderia se dar sem qualquer afronta à tradição, em razão da transformação operada no Direito Comercial e da necessidade da remodelação de seus institutos sob o prisma de conceitos modernos, que têm por parâmetro o progresso econômico-social. Por tais razões, o CC de 2002 unificou o direito obrigacional, consagrou a teoria da empresa e derogou a primeira parte do Código Comercial (art. 2.043). Consequentemente, continua vigorando a segunda parte do Código Comercial. E, ainda, pelo art. 2.037 do CC de 2002, a conduta dos empresários e as atividades das sociedades empresárias regem-se não só pelas suas normas (arts. 966 a 1.931) como também por aquelas que por ele não foram revogadas por serem com ele compatíveis, relativas a comerciantes, a sociedades comerciais, a atos de comércio e à atividade mercantil. Logo, não houve perda da autonomia do “Direito Comercial”, disciplinado por norma de Código Civil, pelos preceitos não revogados do Código Comercial e pelas legislações específicas (Leis 6.404/76, 8.934/94, 9.279/96, 9.609/98, 8.245/91, 11.105/2005 etc.).

Em verdade, um polissistema, ou seja, uma variedade de leis especiais disciplinadoras de assuntos alusivos ao Direito Privado. O CC de 2002 é apenas uma lei que contém a base e não a normatização integral do Direito Privado, que não foi unificado. Não vislumbramos uma comercialização do Direito Civil, nem um civilismo do Direito Comercial. Há uma autonomia do “Direito Comercial” em face do Direito Civil, pois a superação da dicotomia no direito obrigacional não desconsiderou os princípios e os institutos peculiares de cada ramo do direito, continuando a existir dois Códigos de Direito Privado: o Código Civil de 2002 e o Código Comercial de 1850 (2ª parte) e ainda as legislações (civil e comercial) extravagantes.

Seguindo a esteira de Vivante e Rubens Requião, parece-nos que a unificação do direito obrigacional, abolindo a dualidade de normatização das obrigações é uma ilusão, pois a falência é um instituto mercantil e só se estende ao empresário e à sociedade empresária, ficando o procedimento relativo à insolvência do devedor civil regido pelo CPC (art. 1.052).

O Direito Comercial passou a ter uma nova abordagem, sob a denominação de *direito de empresa* já que dando ênfase à empresarialidade, trata o CC de 2002 (Livro II) do empresário (Título I); da sociedade (Título II), do estabelecimento (Título III) e dos institutos complementares (Título IV). O direito empresarial é uma nova

visualização do Direito Comercial, por isso, não vemos necessidade de projetos de um novo Código Comercial. Mais adequado seria minudenciar microsistemas de Direito Comercial, já consolidados em leis específicas, tornando mais eficiente a ideia de função social de atendimento mais valorizado da empresa.

*RDCC – Na Alemanha, especialmente os últimos 20 anos, tem havido uma ampla revisão de postulados metodológicos e históricos do Direito Privado, a partir da obra de autores como Reinhard Zimmermann, Joaquim Rückert, Christian Baldus e Michael Stolleis. O pensamento de Karl Larenz e de Franz Wieacker submete-se hoje a um forte questionamento. Ideias como o caráter antissocial do Código Civil alemão, a jurisprudência dos valores e a força de princípios como a boa-fé são hoje postas em causa. Qual sua avaliação desse movimento? É possível trasladá-lo para o Brasil contemporâneo?*

*Maria Helena Diniz* – O Código Civil de 1916 apresentou-se como um diploma de seu tempo, que foi da transição do direito individualista para o social, pois a realidade social se impôs, visto que os fatos não mais poderiam ficar adstritos a esquemas legais que a eles não mais correspondiam, fazendo com que o Direito Civil ficasse preso a normas contrárias ao espírito da época. Deveras, muitos acontecimentos vieram a modificar os fatos sociais, por ex: a propriedade que se apresentava com um cunho individualista, passa a ter função social efetiva; a maior ingerência judicial nos negócios, derogando o princípio *pacta sunt servanda*; a enfiteuse estava em franca decadência; o regime dotal constituía letra morta; o direito de família sofria influência da publicização dos conceitos; a maior atenção aos efeitos da união estável; o acolhimento da herança do companheiro; a inclusão de normas relativas ao divórcio; a promulgação da CF de 1988 introduzindo novidades oriundas da evolução social; a necessidade de normatizar os princípios da boa-fé objetiva, da função social etc. Com isso, o Direito Civil inclinou-se às contingências sociais criadas por leis especiais, acolhendo as transformações ocorridas para acatar as aspirações da era atual. Por tais razões, urgia sua atualização. O novo CC de 2002 passou a ter aspecto mais paritário e um sentido social, atendendo aos reclamos da nova realidade, abolindo institutos obsoletos, albergando outros institutos, tendo por diretrizes os princípios da realizabilidade, socialidade, eticidade e operabilidade, que giram em torno da cidadania, do respeito à dignidade da pessoa humana e dos valores sociais. Enfim, houve uma substituição de dispositivos legais que não mais atendiam à realidade social do Brasil. Assim sendo, o novel movimento jusprivatístico alemão só seria possível ser trasladado para o Direito Civil brasileiro contemporâneo desde que não conflitasse com os princípios basilares do CC de 2002 e com a realidade social brasileira.

Parece-nos que as contribuições alienígenas devem ser recebidas com espírito crítico desde que integradas em nosso meio, adaptadas à realidade social, às

condições existenciais da vida brasileira, aos princípios e valores positivados nas normas e na CF

O novo movimento juscivilista alemão só poderia ser implantado no Brasil se correspondesse à realidade contingente ou aos anseios do grupo social que disciplinava. Se assim não fosse, seria ele, na exata expressão de Rudolf von Ihering, um fantasma de direito, uma reunião de palavras vazias. Sem conteúdo substancial, esse direito fantasma, como todas as assombrações, não se realizaria, não teria eficácia social, alheando-se de sua própria finalidade e de suas funções, passando a ser criação cerebrina e arbitrária, por não corresponder à realidade fática brasileira, aos interesses nacionais e aos valores positivados no Código Civil de 2002 e na legislação extravagante.

Cabe levantar, então, a indagação: seriam as ideias do movimento alemão, que visam rever os postulados do Direito Privado, adequadas ou não, às condições sociais brasileiras? Só o tempo dirá.

*RDCC – A Constituição Federal completou 30 anos em outubro de 2018 ao tempo em que se intensificaram as discussões envolvendo os vínculos entre direitos fundamentais e o Direito Privado. Nesse cenário de uma chamada constitucionalização do Direito Civil, processo que ganhou muito espaço nos textos privatísticos. Qual sua visão desse fenômeno e qual seu impacto na autonomia epistemológica do Direito Civil?*

*Maria Helena Diniz* – A Constituição Federal de 1988 está muito voltada aos direitos humanos, envolvendo questões vinculadas aos direitos fundamentais e ao Direito Privado, por ex.: estabeleceu a igualdade no exercício dos direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, que deverá servir de parâmetro à legislação ordinária, que não poderia ser antinômica a esse princípio; a igualdade jurídica dos filhos, o pluralismo familiar abrangendo a família matrimonial e as entidades familiares (união estável e família monoparental), o princípio da liberdade de constituir comunhão de vida familiar pelo casamento ou união estável; a decisão livre de planejamento familiar, o respeito à dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade etc. Isso gerou a) descodificação do Direito Civil, trazendo incerteza por gerar novas questões que reclamam soluções que estariam no conjunto de leis especiais, que regem muitos campos da vida civil. Mesmo com o atual Código Civil há a fragmentação do seu sistema unitário, diante de um polissistema ou de microssistemas que giram em torno da CF. Com isso, o Código Civil é uma norma aplicável onde não se tiver legislação específica como a Lei das Locações Prediais Urbanas etc.; b) constitucionalização do Direito Civil em razão, por ex., da função social do contrato e de propriedade e da crescente intervenção estatal na vida privada. Com isso, esvaziou-se o Código Civil, passando seus institutos a ter parâmetros dispostos em norma constitucional. Por

que isso se deu? Diante das transformações sociais, juristas e magistrados passaram a interpretar extensivamente normas de ordem pública e até mesmo a própria CF, dando *azo* a um fenômeno *eficacial* no qual há incidência normativa geradora de efeitos, privilegiando a pessoa e a realização, no seio da comunidade familiar, de seus interesses afetivos, transformando a ordem jurídico-positivo formal numa ordem jurídica personalista. Tais fenômenos são conducentes a uma releitura de todo ordenamento jurídico-positivo, baseada na prudência objetiva, levando em consideração não só os comandos e os valores positivados na Carta Magna, a exaltação de uma reforma da CF (por meio do Poder constituinte derivado) e do Direito Civil sem agredir, mas também o respeito à dignidade da pessoa humana.

*RDCC – O Direito Civil tem sido fortemente contestado nas últimas duas décadas. Critica-se a extensão de conteúdos obrigatórios e sua aparente incapacidade de atrair os alunos. Muitas dessas censuras partem dos próprios civilistas. Embora seja um discurso ligado à “lenda negra” do Direito Civil, fabricado por autores como Lorenz e Wieacker, ele tem um número significativo de acólitos. Qual sua leitura sobre esse processo?*

*Maria Helena Diniz –* Percebe-se pelas inscrições nos cursos de pós-graduação uma forte tendência ao direito público, mas temos, ainda, muitos que preferem o Direito Civil, apesar da extensão de seu conteúdo, procurando especializar-se numa de suas áreas: a contratual, a sucessória, teoria geral dos negócios, a familiar etc.

O importante é que tenham um ótimo preparo técnico, sejam ágeis no raciocínio e equilibrados *ética*, humana e intelectualmente e preparados cientificamente no setor do Direito Civil escolhido.

Realmente, poucos são os civilistas e advogados que têm profundo conhecimento de todas as áreas do Direito Civil ante a dimensão de seu conteúdo e as peculiaridades de cada instituto.

Mas, entendemos ser importante que haja por parte dos civilistas uma visão panorâmica de todos os seus institutos à luz da CF, da legislação em vigor e dos princípios que dão nova feição ao CC de 2002.

*RDCC – O mercado editorial jurídico não é mais o mesmo de poucos anos atrás. Por diversas razões, algumas delas conectadas às novas tecnologias e outras à mudança geracional, o livro vem perdendo rapidamente sua centralidade no sistema formativo. Qual sua opinião sobre esse giro no processo do ensino e aprendizado do direito?*

*Maria Helena Diniz –* Realmente, há uma “crise” no mercado editorial jurídico que não deveria ocorrer, em razão do avanço tecnológico que tem provocado a queda do uso de livros e, conseqüentemente, de sua venda.

A verdadeira formação científico-jurídica requer pesquisa e leitura de bons livros e não simples consultas de textos na internet, que, às vezes, não espelham a

totalidade do pensamento do autor e, de vez em quando, a ideia do autor vem distorcida. O avanço tecnológico, possibilitando leitura de textos na internet, não substitui, no nosso entender, o livro.

O jovem deveria aprimorar cada vez mais seus conhecimentos para desenvolver seus pendores. Deveria voltar sua atenção para a leitura de obras mais profundas (livros, periódicos científicos com Selo Qualis).

O aprendizado do Direito deveria, apesar das novas tecnologias e das facilidades, estar centralizado em leituras de bons livros jurídicos, que abordem os temas com ciência e arte, de forma profunda e completa.

Certeiras são palavras utilizadas Castro Alves, neste poema:

“Oh! Bendito o que semeia  
Livros...livros à mão cheia.  
E manda o povo pensar!  
O livro caindo n'alma  
É germe – que faz a palma.  
É chuva – que faz o mar.”

*RDCC – A senhora leciona desde a década de 1970. Quais as principais mudanças que a senhora percebeu na relação docente-discente desde o início de sua atividade como professora?*

*Maria Helena Diniz* – Na minha época estudantil e no início de minha carreira como professora, as faculdades tinham um 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 (pelo menos na PUC-SP), pois, além das aulas, há estudo dirigido e seminários, aliando a teoria à prática.

A faculdade deve dar aos seus alunos formação generalista e especializante, formando advogados com preparo técnico-jurídico.

Até mesmo a pós-graduação (nível mestrado e doutorado) além de formação, deve dar ao aluno formação sólida em relação à área jurídica escolhida, despertando no futuro mestre ou doutor gosto pela leitura de livros, pela pesquisa; persistência; coragem para expor, com fundamento técnico-científico, suas ideias; respeito pela opinião alheia; audácia ao defender as teses levantadas.

Essa pedagogia centralizada no corpo discente é o ideal, pois prepara o aluno para vida profissional. Mas a mercantilização e massificação do ensino jurídico poderão fazer com que o advogado perca *status*.



Na PUC-SP, graças a seus talentosos profissionais, o ensino tem sido considerado um pilar seguro para a difusão da cultura jurídica, aliando teoria e prática.

A atribuição mais gratificante é a de ensinar os alunos a alcançar o ideal por eles almejado.

Desde o início de minha atividade como professora até hoje, minha relação com meus alunos e ex-alunos sempre foi de amizade, respeito e cordialidade. Posso dizer que as conquistas de meus ex-alunos, tão queridos e sempre lembrados, constituem a minha maior alegria.

*RDCC – A senhora é reconhecida nos meios jurídicos como parecerista escritora e professora. É uma longa e vitoriosa trajetória pessoal e profissional. Qual conselho a senhora daria a um jovem estudante de Direito?*

*Maria Helena Diniz –* Aos estudantes de Direito, eu diria, que são importantes para ter sucesso profissional: a dedicação ao estudo; a leitura de bons livros jurídicos; a atualização legislativa constante; o preparo técnico-científico; a coragem para enfrentar desafios, para pensar, repensar e rever uma opinião cedendo espaço à verdade encontrada na reflexão mais profunda; a coerência no raciocínio; a eticidade; o respeito à dignidade humana; o exercício da profissão com competência, probidade e honradez; a leitura da cartilha da humildade; a audácia ao defender suas ideias; a sabedoria sem arrogância; o sentimento do dever cumprido; e o viver a vida dentro de um ideal, sem olvidar dos três “erres”: responsabilidade, respeito a si próprio e respeito aos outros, procurando ver o que as pessoas têm de melhor e dando a elas o melhor de si.

Tais condutas deixarão na trajetória do futuro profissional do direito a sua “marca”, contribuindo, enormemente, para o sucesso, por despertarem um halo de admiração em todos que o cercarem.

Deve-se ajudar o jovem estudante em sua penosa ascensão para seu ideal, encher-lhe o coração de uma grande fé em suas possibilidades e de um profundo amor ao direito.