

Diogo Costa Gonçalves

**LIÇÕES DE
DIREITOS DE PERSONALIDADE**

DOG MÁTICA GERAL E TUTELA NUCLEAR


PRINCIPIA

APRESENTAÇÃO

Durante alguns anos, tivemos a oportunidade de lecionar a disciplina de Teoria Geral do Direito Civil e, simultaneamente, a disciplina de Direitos de Personalidade, no mestrado em Direito e Prática Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Esta experiência revelou-nos como o estudo dos direitos de personalidade se torna profundamente superficial e escasso quando esgotado na fase inicial da licenciatura. Por diversas razões. Desde logo, porque a miríade de problemas que a tutela da personalidade coloca é dogmaticamente muito densa e carece do domínio de outros institutos que só em fase mais avançada do curso ocorrerá.

Pense-se, por exemplo, na obrigação de indemnizar estatuída no art. 81.º/2. Não é possível, nos primeiros meses da licenciatura, discutir a responsabilidade pela confiança e a responsabilidade por factos lícitos. Não é possível densificar os critérios a que nos devemos ater no cômputo do dano nem discutir os problemas de causalidade que esta modalidade de imputação impõe. Tão-pouco é possível articular a livre revogabilidade e a obrigação de indemnizar com o regime contratual eventualmente aplicável aos negócios limitativos de direitos de personalidade.

A tutela da personalidade é também berço dogmático de figuras centrais do direito civil, cujas abstração e tecnicidade não são fáceis de captar num momento inicial da formação jurídica. Pense-se, por exemplo, na *disputatio* clássica acerca da possibilidade de os bens de personalidade serem objeto de direitos, ou nos problemas inerentes à identificação das manifestações de personalidade que em concreto merecem tutela (o que é, afinal, um bem jurídico?), ou ainda quanto à configuração da tutela a partir de um direito geral ou de múltiplos direitos especiais.

Em todas estas questões, joga-se nada menos que a própria natureza e a função da categoria dos direitos subjetivos nos quadros dogmáticos do direito civil. Também a distinção personalidade *vs.* capacidade – na sua aparente simplicidade – esconde graus de complexidade que só uma visão holística do ordenamento pode alcançar.

A possibilidade de regressar à disciplina dos direitos de personalidade no ciclo de estudos de mestrado não redundará, portanto, numa pura recapitulação dogmática. Trata-se de permitir aos alunos um salto qualitativo na sua formação jurídica, estudando em profundidade aqueles aspetos do regime que não puderam ser mais que timidamente sinalizados na licenciatura.

Existe ainda uma outra razão que aconselha o regresso mais distendido aos direitos de personalidade, em fase mais madura da formação académica: a complexidade antropológica do tema.

A aproximação dos alunos aos direitos de personalidade é sempre emocional, antes de racional. O facto de estarem em causa situações da vida humana muito próximas da sua experiência quotidiana – cujos contornos essenciais julgam dominar intuitivamente – confere-lhes uma falsa sensação de intimidade com a disciplina.

É certo que a tutela da personalidade está muito mais próxima dos estudantes que a dogmática da personalidade coletiva ou do negócio jurídico. Contudo, tal proximidade é aparente e, em última instância, enganadora.

A disciplina da tutela da personalidade coloca ao jurista a *magna quaestio* – prévia à densificação do regime e cuja resposta condiciona toda a concretização normativa – de saber, afinal, o que é o Homem que o direito tutela; em que consiste a personalidade, objeto das posições jurídicas em causa.

Assim compreendida, a disciplina dos direitos de personalidade surge como uma janela aberta sobre a antropologia filosófica. Não basta, ao jurista, a reprodução acrítica de velhas máximas como *hominum causa omne jus* (D.1.5.2.): é necessário saber o que é o *hominum*, qual o conceito de *persona* que subjaz ao sistema e a que hipóteses de realização da liberdade individual deve o Direito reconhecer valor.

Esta reflexão é tanto mais importante quanto o ambiente cultural em que nos movemos e ensinamos vive de sentimentalismos aprioristas. A pós-modernidade rejeita razões, mas reclama emoções. Também assim no ensino do Direito. Não poucas vezes, a formação dos juristas navega na espuma dos dias, do politicamente correto, da última novidade tecnológica ou do último anglicismo.

Frieza, ponderação, distanciamento emocional, razões da razão, cultura histórica, são virtudes tristemente arredadas de muitos discursos académicos. Pelo contrário, abundam a auto-referencialidade, a justificação existencial, a falta de erudição, o desconhecimento mais primário de outros saberes que integram a *universitas*

studiorum, o desinteresse arrogante pelas disciplinas humanistas. A ciência do Direito ameaça tornar-se numa *jurisprudência das emoções*, maniatada pelas circunstâncias fátuas do momento. Ensinar direitos de personalidade neste contexto exige um esforço renovado de rigor e espírito crítico que ajude os alunos a libertarem-se do imediatismo sentimental que a falsa proximidade ao objeto facilmente induz.

As presentes *Lições* nascem desta reflexão e da experiência docente já assinalada¹. Nelas procuramos oferecer arrimo sólido para um estudo dos direitos de personalidade mais aprofundado do que aquele que é normalmente oferecido nos roteiros da teoria geral do direito civil. São lições pensadas para o diálogo com alunos que já concluíram a licenciatura mas procurando também que aqueles que dão os primeiros passos na sua formação jurídica – ou se embrenharam já na *praxis* dos problemas suscitadas pela tutela da personalidade – possam beneficiar da sua leitura.

Dedicamos estas lições ao Senhor Professor Doutor JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO.

Quando o Mestre se jubilou, em 2002, o seu interesse pelo direito da pessoa não esmoreceu: muitos dos estudos mais significativos sobre o que sempre insistiu em designar por *direito da bioética*, surgem já após a jubilação. Como se o Mestre se quisesse adiantar ao tempo, lançando bases para a reflexão sobre os grandes desafios da tutela da pessoa no século XXI e da própria ideia de Homem na pós-modernidade.

OLIVEIRA ASCENSÃO não tinha sido nosso professor em teoria geral do direito civil, mas encontrámo-lo, já jubilado, no mestrado científico, justamente num seminário dedicado aos direitos de personalidade. A experiência do seu ensino marcou-nos profundamente: foi ele quem nos despertou para a centralidade da antropologia filosófica e nos levou a repensar a segurança dos quadros dogmáticos de que havíamos partido. Foi também ele que nos ajudou a compreender que a eticidade da categoria em presença constitui, talvez, o maior desafio para a *praxis* jurídica.

«Um dia transmite ao outro esta mensagem, e a noite a dá a conhecer à outra noite» (Sl 19, 3)... Ao dedicar a OLIVEIRA ASCENSÃO estas lições, queremos agradecer publicamente os horizontes que o seu ensino rasgou, mesmo naqueles que o conhecemos já no entardecer da vida.

Lisboa, 8 de dezembro de 2021

¹ Correspondem aos sumários desenvolvidos do «projeto científico e pedagógico» com que nos apresentamos a provas públicas no concurso para o recrutamento de três professores associados, na área de Ciências Jurídicas, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Edital n.º 1121/2021, de 15-out.).