

Entrevista com José de Oliveira Ascen-
são, 299

**DIÁLOGOS COM
A DOCTRINA**

Entrevista José de Oliveira Ascensão

RTDC: Quais são suas lembranças sobre seus estudos universitários?

JOA: Muito boas. Foram os cinco anos decisivos para a minha formação. Pasmos como em tão pouco tempo pude viver tantas experiências e adquirir a minha cultura de base.

RTDC: Quais as diferenças entre as faculdades daquela época e as de hoje?

JOA: Inúmeras. Realço a vontade de aprender, que se apaga na atual universidade massificada e de produção acelerada de diplomas.

RTDC: O senhor já teve experiências em instituições de ensino brasileiras. Fale-nos um pouco a este respeito. Quais as maiores semelhanças e quais as maiores diferenças entre os alunos de Portugal e do Brasil?

JOA: Limito-me a dois pontos. Muito maior cordialidade do aluno brasileiro e distanciamento, mesmo que respeitoso, do português. Maior criatividade do aluno brasileiro e maior exigência de precisão mental do português.

RTDC: Quais foram os mestres que mais o influenciaram?

JOA: Cavaleiro de Ferreira (Direito Penal) e Gomes da Silva (Direito Civil), por aliarem no mais alto grau nível científico e qualidade humana. Nos estrangeiros, Welzel e Betti, com quem estudei.

RTDC: Qual deve ser o papel da universidade? Uma formação mais generalista ou mais especializante?

JOA: O verdadeiro ensino universitário deve visar a formação jurídica, o que é compatível com o ensino, em disciplinas de opção, de matérias especializadas, nomeadamente em ramos emergentes de Direito. A prática pode adquirir-se depois; a formação, se não for dada pela universidade, nunca mais se adquire.

RTDC: E na pós-graduação, o que precisa ser mudado?

JOA: A tendência de fazer da pós-graduação um supletivo do que se não aprendeu no curso geral. A pós-graduação deve ser uma comunidade de pesquisa.

RTDC: Como foi sua formação filosófica? Quais foram suas principais influências?

JOA: Algo escolar e muito autodidática. As correntes ontológicas foram sempre as que mais me interessaram.

RTDC: Nas Faculdades de Direito hoje, qual a importância da Filosofia e da Sociologia?

JOA: A da Filosofia é diminuta, não obstante o bom nível de muitos mestres, nos dois países. A da Sociologia é mais sensível no Brasil, embora por vezes as orientações sejam desajustadas.

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

JOA: Muito. Recomendaria que não esquecessem que a formação só pode ser global, sob a ameaça de se cair no protótipo do idiota especializado.

RTDC: Como o senhor viu a introdução, no Código Civil brasileiro de 2002, de um capítulo sobre os direitos da personalidade? Há ali inovação de monta?

JOA: Deu-se um pequeno passo que aponta para um grande caminho. O florescimento de estudos sobre o tema deixa-nos otimistas. Abre-se a porta ao Direito da Personalidade, como o primeiro ramo do Direito.

RTDC: Dentre os dispositivos do referido capítulo do Código Civil brasileiro de 2002 sobre os direitos da personalidade, há o parágrafo único do art. 12 e o parágrafo único do art. 20, que estabelecem as partes legítimas que podem atuar na hipótese de violação a direitos da personalidade de uma pessoa já falecida. No Brasil, tais disposições têm gerado constantes debates sobre a natureza da atuação dos legitimados ali enumerados, uma vez que os direitos da personalidade são intransmissíveis. Como esta questão é tratada em Portugal, à luz da aplicação do art. 71º do Código Civil português?

JOA: Há posições muito variadas, pelo que me limito a expor a minha própria. Os direitos de personalidade não se transmitem. Os poderes atribuídos a familiares são funcionais, pois tutelam a memória da pessoa falecida. A estes podem acrescer, sem se confundirem, direitos pessoais próprios desses familiares, quando forem pessoalmente atingidos.

RTDC: Ainda no âmbito dos direitos da personalidade, muito se fala hoje de uma "superdimensão" da privacidade, que cada vez mais englobaria direitos ligados à identidade propriamente dita, afastando-se da idéia da reserva, do recato. Como o senhor enxerga a questão?

JOA: Concordo com a observação. Há uma indevida influência da *privacy* norte-americana, que ameaça encerrar-se num egoísta direito a não ser incomodado. A privacidade verdadeira defende valores essenciais da personalidade e só se compreende se tivermos em atenção que é inseparável da integração da pessoa numa comunidade solidária.

RTDC: Muito se discute, hoje, quanto à necessidade de uma compreensão das peculiaridades estruturais de cada ordenamento e da influência que estas exercem sobre os institutos. O senhor acha que a difusão da idéia de um "direito geral de persona-

lidade” tende a encontrar, ainda, difusão, ou tende a ficar cada vez mais restrita ao direito alemão?

JOA: Receio que se não possa dizer que o direito geral de personalidade *tende* a ficar restrito ao direito alemão, porque há por outro lado a *tendência* para uma importação acrítica desta figura. Mas é inútil entre nós, uma vez que não há dificuldade em admitir que da fundamentação constitucional e ontológica na dignidade da pessoa humana deriva diretamente que os direitos de personalidade não são apenas os especificamente previstos na lei.

RTDC: No mesmo tom da pergunta anterior, a distinção entre os contratos de adesão e as cláusulas contratuais gerais são integralmente transponíveis e cientificamente relevantes para ordenamentos como o brasileiro, cujo direito positivo só se remete à primeira fórmula?

JOA: As cláusulas contratuais gerais podem substituir vantajosamente a categoria epigrafada “contrato de adesão”. Têm porém pouco espaço no Direito brasileiro, que toma como categoria prioritária as *cláusulas abusivas*, sejam estas gerais ou específicas.

RTDC: Como o senhor tem assistido ao desenvolvimento dos chamados contratos eletrônicos? O senhor acha que a disseminação da espécie pode levar ao repensar sobre algumas questões atinentes ao contrato em geral, tais como a sua formalidade?

JOA: É um desenvolvimento importante. Leva a repensar muitas questões. Mais que a formalidade, em que o caminho é o da equiparação dos meios eletrônicos estáveis aos escritos, reflete-se em aspectos como o da determinação do momento de formação dos contratos.

RTDC: Como o senhor viu a mudança da Lei de Direitos Autorais no Brasil, ocorrida em 1998? Havia necessidade de mudança? Houve avanços conceituais que justificassem a mudança? E, por fim, já transcorrido um período considerável de vigência, os reflexos práticos foram positivos?

JOA: A mudança no domínio internacional dos direitos sobre bens intelectuais tem sido célere e há sempre melhorias a introduzir na lei interna. A atual lei inovou, e teve reflexos práticos positivos. Mas há ainda muito caminho a percorrer para chegar a um equilíbrio mais perfeito. Este não se reduz porém a mera questão de mudança de lei.

RTDC: Como o senhor analisa o problema das limitações aos direitos do autor? A atual legislação atinge satisfatoriamente o duplo objetivo de proteger o autor e promover o acesso às obras e o desenvolvimento artístico, cultural e científico, tutelando ainda de maneira adequada as hipóteses de uso privado?

JOA: É uma problemática que continua insatisfatoriamente equacionada. O direito de autor não é um direito absoluto, porque não há direitos absolutos. As limitações exprimem os interesses de vária ordem que devem ser conciliados com o do autor. Na prática, porém, vagueia-se muito ao sabor dos *lobbies*.

RTDC: Ainda neste âmbito, há lições que os ordenamentos romano-germânicos podem auferir da experiência do *fair use* no direito norte-americano?

JOA: Embora o *fair use* só se compreenda enquadrado no ordenamento norte-americano, baseia-se num entendimento muito profícuo da prioridade da justificação substancial para admitir ou excluir uma restrição. Os direitos romanísticos, pelo contrário, encerram-se cada vez mais na lógica primária do monopólio.

RTDC: Em sua obra, *Direito Civil — Sucessões*, o senhor aduz que “os que defendem o princípio da legítima reagem contra o arbítrio que poderia representar a exclusão dos familiares e querem portanto proteger a família; os que defendem o princípio da liberdade de testar preferem ao arbítrio de uma escolha feita por lei, a escolha feita por um interessado, que é o testador. Parece que neste campo as restrições têm uma importância fundamental, e que o sistema é bom ou mau, atinge ou não os seus objetivos, consoante a situação de cada país”. Recentemente, no Brasil, a partir do novo Código Civil, o cônjuge foi alçado a herdeiro necessário, passando a dividir a reserva hereditária com os descendentes e ascendentes, em disciplina similar à portuguesa. Esta foi uma inovação que gerou muitas críticas no Brasil. Assim, como o senhor vê a inclusão do cônjuge na categoria dos herdeiros necessários? Este sistema tem atingido os seus objetivos em Portugal?

JOA: A inclusão do cônjuge entre os sucessíveis necessários tem justificação, embora seja paradoxal que a situação deste seja tão frágil em vida e tão relevante pós-morte de um dos cônjuges, ironicamente, perguntei se o casamento não se estaria transformando numa instituição *mortis causa*. Em Portugal houve um exagero na proteção do cônjuge sobrevivente que vicia o sistema.

RTDC: Ainda em sua obra *Direito Civil — Sucessões*, o senhor assinala que, quanto à situação doutrinária europeia, o “Direito das Sucessões é, como o Direito das Coisas e ao contrário do Direito das Obrigações, do Direito Comercial e do Direito Penal, por exemplo, um ramo relativamente abandonado da ciência jurídica”. Pode-se dizer que o mesmo fenómeno de abandono do Direito das Sucessões se reproduz no Brasil, com a ressalva das recentes obras sobre o novo Código Civil. Que razões o senhor apontaria para este desinteresse doutrinário em relação ao Direito Sucessório?

JOA: Por um lado, há um maior dinamismo social, que traz à ribalta outros ramos. Por outro, há uma considerável estabilidade do Direito das Sucessões, que retira aos estudos que se lhe dedicam a nota da atualidade, fora dos períodos de alteração legislativa.

RTDC: No atual momento histórico, onde pode mais progredir o intercâmbio jurídico entre brasileiros e portugueses? Na academia, entre os julgadores ou no âmbito do Legislativo?

JOA: Entre os intérpretes, o que abrange os julgadores e a academia. O momento é particularmente propício, tendo-se atingido um grau de intercâmbio e de conhecimento mútuo talvez ímpar na história. Do ponto de vista legislativo, não foram ainda exploradas as potencialidades da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

RTDC: Como o senhor vê o processo de integração europeia e seus reflexos sobre o Direito Civil português, aí compreendido o seu ensino?

JOA: Negativamente. Pretendem-se uniformizações no Direito Civil que esquecem que este traduz a ordem fundamental de um povo, e a ordem portuguesa não tem semelhança com a ordem alemã ou a britânica. A uniformização traz descaracterização. Por outro lado, a ânsia de uniformização leva a uma chuva de diretrizes casuísticas que ameaça transformar o ordenamento português, que era coerente, numa manta de retalhos.

RTDC: Quais são as heranças e as esperanças mais importantes que os estudos sobre o Direito Civil realizados durante o século XX deixaram para o século que acaba de começar?

JOA: Foi um século pujante. Desenvolveram-se várias linhas substanciais que permitem a superação do individualismo e a consolidação do sistema. Mas, como por outro lado o hiperliberalismo e o economicismo se impuseram no último quartel do século XX, vamos assistir a embates decisivos, em que o próprio futuro da nossa civilização (sem hipérbole) estará em jogo.