

REVISTA DA  
FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



ANO LXII

2021

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXII (2021) 2

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)  
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

##### LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2022

- 
- M. Januário da Costa Gomes**  
9-12 Editorial

## ESTUDOS DE ABERTURA

- 
- Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
15-64 *A interpretatio legis na norma do artigo 9.º do Código Civil e a interpretatio iuris no ius Romanum (D. 50.16 e 17)*  
*The interpretatio legis in the norm of Article 9 of the Civil Code and the interpretatio iuris in the ius Romanum (D. 50.16 e 17)*
- 
- Francesco Macario**  
65-89 *Rinegoziatione e obbligo di rinegoziare come questione giuridica sistematica e come problema dell'emergenza pandemica*  
*Renegociação e dever de renegociar como questão jurídica sistemática e como problema da emergência sanitária*

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- 
- António Barroso Rodrigues**  
93-128 *A tutela indemnizatória no contexto familiar*  
*Compensation of damages in the family context*
- 
- Aquilino Paulo Antunes**  
129-148 *Medicamentos de uso humano e ambiente*  
*Medicines for human use and environment*
- 
- Fernando Loureiro Bastos**  
149-167 *Art market(s): from unregulated deals to the pursuit of transparency?*  
*Mercado(s) da arte: de negócios a-jurídicos para a procura da transparência?*
- 
- Francisco Rodrigues Rocha**  
169-211 *Seguro de responsabilidade civil de embarcações de recreio*  
*Assurance de responsabilité civile de bateaux de plaisance*
- 
- Ingo Wolfgang Sarlet | Jeferson Ferreira Barbosa**  
213-247 *Direito à Saúde em tempos de pandemia e o papel do Supremo Tribunal Federal brasileiro*  
*Right to Health in Pandemic Times and the Role of the Brazilian Federal Supreme Court*
- 
- João Andrade Nunes**  
249-276 *A Regeneração e a humanização da Justiça Militar Portuguesa – A abolição das penas corporais no Exército e o Regulamento Provisório Disciplinar do Exército em Tempo de Paz (1856)*  
*The “Regeneração” and the humanisation of Portuguese Military Justice – The abolishment of corporal punishment in the Army and the Army’s Provisional Disciplinary Regulation in the Peacetime (1856)*

- 
- João de Oliveira Geraldes**  
277-307 Sobre os negócios de acerto e o artigo 458.º do Código Civil  
*On the declaratory agreements and the article 458 of the Civil Code*
- 
- José Luís Bonifácio Ramos**  
309-325 Do Prémio ao Pagamento da Franquia e Figuras Afins  
*From Premium to Deductible Payments and Related Concepts*
- 
- Judith Martins-Costa | Fernanda Mynarski Martins-Costa**  
327-355 Responsabilidade dos Agentes de Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (“FIDC”): riscos normais e riscos não suportados pelos investidores  
*Liability of Agents of Receivables Investment Funds: normal risks and risks not borne by investors*
- 
- Luís de Lima Pinheiro**  
357-389 O “método de reconhecimento” no Direito Internacional Privado – Renascimento da teoria dos direitos adquiridos?  
*The “Recognition Method” in Private International Law – Revival of the Vested Rights Theory?*
- 
- Mario Serio**  
391-405 Contract e contracts nel diritto inglese: la rilevanza della buona fede  
*Contract e contracts: a relevância da boa fé*
- 
- Miguel Sousa Ferro | Nuno Salpico**  
407-445 Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores  
*Consumer redress as a priority for regulators*
- 
- Peter Techet**  
447-465 Carl Schmitt against World Unity and State Sovereignty – Schmitt’s Concept of International Law  
*Carl Schmitt contra a Unidade Mundial e a Soberania do Estado – O Conceito de Direito Internacional de Schmitt*
- 
- Pierluigi Chiassoni**  
467-489 Legal Gaps  
*Lacunae jurídicas*
- 
- Rafael Oliveira Afonso**  
491-539 O particular e a impugnação de atos administrativos no contencioso português e da União Europeia  
*Private applicant and the judicial review of administrative acts in the Portuguese and EU legal order*
- 
- Renata Oliveira Almeida Menezes**  
541-560 A justiça intergeracional e a preocupação coletiva com o pós-morte  
*The inter-generational justice and the collective concern about the post-death*
- 
- Rodrigo Lobato Oliveira de Souza**  
561-608 Religious freedom and constitutional elements at the social-political integration process: a theoretical-methodological approach  
*Liberdade religiosa e elementos constitucionais no processo de integração sociopolítica: uma abordagem teórico-metodológica*

- 
- Telmo Coutinho Rodrigues**  
609-640 “Com as devidas adaptações”: sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade  
*“Mutatis mutandis”: on modification commands in referential norms as a source of discretion*

## ESTUDOS REVISITADOS

- 
- Ana Paula Dourado**  
643-655 A “Introdução ao Estudo do Direito Fiscal” (1949-1950), de Armindo Monteiro, revisitada em 2021  
*Introduction to Tax Law (1949-1950), by Armindo Monteiro, Revisited in 2021*

- 
- Pedro de Albuquerque**  
657-724 Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito do Direito dos valores mobiliários (a propósito de um Estudo de Inocêncio Galvão Telles)  
*Real sale and the (so-called) obligational sale in civil law, in commercial law and in securities law (about a study of Inocêncio Galvão Telles)*

## VULTOS DO(S) DIREITO(S)

- 
- António Menezes Cordeiro**  
727-744 Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021)
- 
- Paulo de Sousa Mendes**  
745-761 O caso Aristides Sousa Mendes e a Fórmula de Radbruch: “A injustiça extrema não é Direito”  
*The Aristides de Sousa Mendes Case and Radbruch’s Formula: “Extreme Injustice Is No Law”*

## JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

- 
- Ana Rita Gil**  
765-790 O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo  
*The case Neves Caratão Pinto vs. Portugal: one (more) look at the application of promotion and protection measures to children at risk by the European Court of Human Rights*
- 
- Jaime Valle**  
791-802 A quem cabe escolher os locais da missão diplomática permanente? – Comentário ao Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça  
*Who can choose the premises of the permanent diplomatic mission? – Commentary on the Judgment of 11 December 2020 of the International Court of Justice*

- 
- Jorge Duarte Pinheiro**  
803-815 Quando pode o Estado separar as crianças dos seus progenitores? – o caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*  
*In which circumstances can a State separate children from their parents? – case Neves Caratão Pinto v. Portugal*

## VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- 
- José Luís Bonifácio Ramos**  
819-827 Transição Digital no Ensino do Direito  
*Digital Transition in Teaching Law*
- 
- Margarida Silva Pereira**  
829-843 Arguição da tese de doutoramento de Adelino Manuel Muchanga sobre “A Responsabilidade Civil dos cônjuges entre si por Violação dos Deveres Conjugais e pelo Divórcio”  
*Intervention in the public discussion of the doctoral thesis presented by Adelino Manuel Muchanga on the subject “Civil Liability of the Spouses between themselves due to Violation of Marital Duties and Divorce”*
- 
- Miguel Teixeira de Sousa**  
845-855 Arguição da tese de doutoramento do Lic. Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)  
*Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)*
- 
- Paulo Mota Pinto**  
857-878 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Pedro Múrias, *A análise axiológica do direito civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 11 de novembro de 2021  
*Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias, “A Análise Axiológica do Direito Civil”, Lisbon Law School, 11th November 2021*
- 
- Teresa Quintela de Brito**  
879-901 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Érico Fernando Barin – *A natureza jurídica da perda alargada*  
*Oral Argument and Discussion of the PhD Thesis presented by Érico Fernando Barin – The juridical nature of the extended loss*

# Arguição da tese de doutoramento do Lic. Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)

## *Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)*

---

Miguel Teixeira de Sousa\*

**Resumo:** O texto contém, da forma tópica que é própria da arguição de um trabalho académico, algumas observações sobre a relevância das “razões éticas” e dos “valores pessoais” no Direito Civil.

**Palavras-chave:** Direito Civil; filosofia analítica; jusnaturalismo; conceptualismo.

**Abstract:** The present text contains, in the topic way which is current in the discussion of PhD thesis, some observations about the relevance of “ethical reasons” and “personal values” in Civil Law.

**Keywords:** Civil Law; Analytical Philosophy; Natural Law; Conceptualism.

1. As minhas primeiras palavras dirigem-se a V. Ex.<sup>a</sup>, Senhor Presidente do Conselho Científico, a quem apresento os meus mais respeitosos cumprimentos. Saúdo também muito cordialmente os Colegas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra que, mais uma vez, aceitaram participar num júri de Doutoramento na Faculdade de Direito de Lisboa. Em especial, ao Senhor Prof. Paulo Mota Pinto, que compartilha comigo as funções de arguente, manifesto o meu apreço pessoal e científico. Deixo uma saudação muito cordial aos meus Colegas da Faculdade de Direito de Lisboa.

Saúdo o Senhor Candidato, o Senhor Lic. Pedro Múrias, a quem desejo as maiores felicidades na prestação das provas. Tendo sido orientador da dissertação de Mestrado do Candidato, cabe-me agora proceder à arguição da sua tese de Doutoramento.

---

\* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

2. O Lic. Pedro Múrias apresentou uma tese intitulada “A Análise Axiológica do Direito Civil”. Apesar de o título da tese começar com um artigo definido, sempre se concede que o Candidato não pretendeu estabelecer a única análise axiológica justificada ou possível do direito civil, mas antes analisar este direito por uma perspectiva axiológica. Como o Candidato explicita, “a tese principal a defender é [...] a da bondade da utilização de conceitos valorativos e da referência a razões constitutivas de valor na exposição e fundamentação das soluções do direito civil” (p. 1).

A tese tem uma extensão de 427 páginas em folhas A4 preenchidas com uma mancha tipográfica relativamente compacta. A tese encontra-se dividida em seis partes, assim designadas: I - Introdução; II - O direito como ética; III - Relevância da análise conceptual para o direito; IV - O direito-pretensão; V - Os direitos de base e outras figuras; VI - A impessoalidade do valor pessoal e outras conclusões.

Na economia e na perspectiva da tese, não é clara a justificação para a análise conceptual que consta da parte III e que vai da p. 53 à p. 137. Da pouca ligação desta análise com o tema da tese dá conta, com bastante sinceridade, o próprio Candidato ao afirmar na p. 220 o seguinte: “Chega-se finalmente ao momento axiológico desta investigação ou ao primeiro desses momentos”. Nenhum leitor discordará deste tão adequado e ansiado “finalmente”.

3. A tese está bem escrita (e segundo as regras anteriores ao chamado Acordo Ortográfico), mas nem sempre é de entendimento fácil. O que é dito nas p. 95 ss. sobre os “argumentos pendentes” roça a imperceptibilidade para qualquer leitor médio. Em contrapartida a tese mostra imaginação, como demonstra a referência aos “direitos-frankenstein”, ao “dever de não fazer explodir certo arsenal nuclear” e à “*pessoa instantânea*”.

Deixa-se apenas uma observação terminológica. Nas p. 172, 173 e 214, o Candidato, depois de citar Jhering, refere-se ao “«momento material»” e ao “«momento formal»” do direito subjectivo. Importa lembrar que, em alemão, há que distinguir entre “das Moment” (que é sinónimo de “das Merkmal” ou de “der Umstand”) e “der Moment” (do qual deriva o adjectivo “momentan”, “momentaner” e “am momentansten”). Portanto, do que se deveria falar era do elemento material e formal do direito subjectivo.

4. O Candidato situa-se explicitamente no âmbito da filosofia analítica, pelo que não é de admirar que a grande maioria da bibliografia seja de origem anglo-saxónica. Se essa filosofia pode ser utilizada, como o Candidato refere na p. 3, “em apoio da teorização romano-germânica do direito civil”, isso é outra questão.

Certo é que o “exercício de filosofia analítica” (p. 11) empreendido na tese apresentada pelo Candidato tem o mérito de colocar o dever no centro da investigação jurídica. Não é comum, nem sequer, num determinado contexto, é politicamente apelativo, mas é uma perspectiva interessante.

Sem se pretender questionar os gostos e as preferências do Candidato, sempre se pode estranhar a pouca importância concedida a Carl Wellman, cuja obra *Real Rights* (1995) nem sequer é referida na bibliografia. Estranha-se também a ausência da bibliografia de referência sobre a “*defeasibility*”.

5. A tese apresentada pelo Candidato é uma tese pensada e uma tese que faz pensar. Se o que se é levado a pensar confirma sempre o que o Candidato pensou, é o que se vai procurar analisar de seguida. Sem ser possível tratar de todos os aspectos da tese (que, topograficamente, comporta “alamedas”, “avenidas”, “ruas”, “travessas” e “becos”), optou-se por procurar escolher alguns dos que se julgam serem os mais importantes.

O Candidato utiliza algumas dezenas de vezes palavras como “estipular”, “estipulação” e “estipulativo” ou “estipulativa”. Não se põe em causa que, dentro da metodologia de estudo e de análise escolhida pelo Candidato, haja que recorrer a “estipulações”, ou seja, a definições estipulativas de conceitos. O que talvez se possa questionar é se algumas estipulações não são apenas meras convenções criadas pelo Candidato, de tal modo que as conclusões só se impõem se for como o Candidato estipula, mas nada impõe que seja como o Candidato estipula. Quer dizer: pode ser criada, de forma estipulativa, uma coerência na análise que, em termos não estipulativos, acaba por ser muito pouco convincente. Haverá a oportunidade de concretizar durante esta arguição este aspecto quanto às estipulações que viciosamente se autojustificam.

6. Na sequência da afirmação de que “nesta investigação toma-se o direito num sentido moral ou ético” (p. 25), o Candidato distingue na p. 28 entre o Direito-R – correspondente a uma orientação realista e que são “as regras que os tribunais aplicam” –, o Direito-P – na perspectiva de uma visão positivista e que são “as regras que os tribunais devem aplicar, de acordo com a regra secundária básica que efectivamente aplicam” – e o Direito-N – considerado na perspectiva jusnaturalista e que são “as regras que os tribunais devem (em sentido moral) aplicar”.

Infelizmente, a clareza conceptual que poderia resultar destas definições é completamente toldada pelo carácter estipulativo que o Candidato lhes atribui na p. 35 e pela afirmação de que, “para o objectivo da presente investigação, mostrar-se-á que é preferível o conceito jusnaturalista”, acrescentando que “para outros objectivos, serão preferíveis o conceito realista ou o conceito positivista”.

Assim, segundo o que o próprio Candidato informa, a tese contém apenas uma – ainda que, em sua opinião, preferível – metodologia de análise do direito civil.

Esta opção tem um custo. A axiologia de que o Candidato fala não está no direito civil, antes é transposta pelo Candidato para este direito. Portanto, a “análise axiológica” que se refere no título da tese não é uma análise *sobre* a axiologia inerente ao direito civil, mas antes uma análise deste direito *através* da axiologia que o Candidato transporta para ele. É por isso que o Candidato afirma na p. 87 que a ideia da investigação é a substituição de uma linguagem “deôntica” por uma linguagem “valorativa”.

Em suma: a tese do Candidato situa-se num plano metodológico. É isso que justifica que o Candidato se refira aos “jusnaturalismos tímidos de Dworkin e Alexy” (p. 49) e escolha para si próprio um “conceptualismo jurídico modesto” (p. 54 e 71).

7. Nas p. 87 ss. o Candidato analisa as “Deduções a partir do juízo de que há razão para certa acção ou atitude”. Parece tratar-se de uma das menos conseguidas partes da tese, nomeadamente porque se torna evidente o seu (in)discutível carácter estipulativo.

Importa começar pela contraposição acima assinalada entre a linguagem deôntica e a linguagem valorativa. Na opinião do Candidato (p. 87), a linguagem deôntica refere-se ao “deve” e a valorativa ao “há uma razão para”. Assim, por exemplo, pode afirmar-se “Há uma razão jurídica para que todo o contrato seja cumprido” (p. 88).

A pergunta que se coloca é a de saber se, no mundo do direito, “a razão para” é uma razão para que algo *aconteça* ou para que algo *deva acontecer*. É claro que, se “a razão para” é uma razão para que algo deva acontecer, então uma afirmação como “há uma razão jurídica para que todo o contrato deva ser cumprido” é necessariamente algo tautológica. O problema é se, na área jurídica, há forma de evitar que assim seja, nomeadamente porque o cumprimento do contrato depende sempre de uma acção ou omissão humana. A circunstância de haver uma razão jurídica não chega para que algo aconteça; é sempre necessário que o dever de que algo aconteça seja cumprido; logo a “razão para” só pode ser, pelo menos no âmbito jurídico, uma razão para que algo deva acontecer, não uma razão para que algo aconteça.

8. O que acaba de se verificar tem alguma importância. O Candidato considera que, da afirmação de que “Há uma razão jurídica para que todo o contrato seja cumprido”, se impõe lógica e validamente a inferência de que “Há

uma razão jurídica para que todo o contrato contrário à lei seja cumprido” (p. 88). O Candidato procura argumentos para contrariar esta inferência, mas a verdade é que bastaria ter começado por afirmar que “Há uma razão jurídica para que todo o contrato *deva ser* cumprido” para se concluir que “Há uma razão jurídica para que todo o contrato contrário à lei *deva ser* cumprido” não é uma inferência válida. Esta conclusão é contraditória em si mesma: não pode haver uma razão jurídica para que um contrato que é contrário à lei (isto é, “não jurídico”) deva ser cumprido

Curiosamente – e, talvez também se deva dizer, sintomaticamente –, na p. 95 o Candidato escolhe operar com a seguinte premissa: “De acordo com o art. 406.º, todos os contratos devem ser cumpridos”. Esta formulação deontica (“devem ser”) levanta, no entanto, um outro problema. Entende o Candidato que daquela premissa se pode inferir que “(2.ª conclusão) De acordo com o art. 406.º, os contratos contrários à lei devem ser cumpridos”. Como parece ser evidente, esta 2.ª conclusão corresponde a uma proposição falsa, pois que, se alguém informar um amigo de outra nacionalidade de que, na ordem jurídica portuguesa, os contratos contrários à lei também devem ser cumpridos, está a transmitir uma informação falsa. Logo, o que aquela 2.ª conclusão permite é duvidar da validade da premissa assumida – estipulativamente, dir-se-á – pelo Candidato (“De acordo com o art. 406.º, todos os contratos devem ser cumpridos”).

Esta conclusão, que facilmente contraria o ponto de partida da Candidato na matéria, teria evitado a longa (e muito pouco clara) digressão do Candidato sobre o “momento lógico-dedutivo” e sobre os “argumentos pendentes” ou “pendurados” que consta das difíceis p. 95 ss.

9. Entre a p. 138 e a p. 313 encontra-se o que parece constituir o núcleo da tese apresentada pelo Candidato: a análise do direito-pretensão. O direito-pretensão – que é, como decorre do *Abstract*, a tradução de *claim-right* – é, na opinião do Candidato, “a figura que melhor e mais directamente ilustra a necessidade de uma análise axiológica do direito civil” (p. 138).

O direito-pretensão assenta na seguinte equivalência: “Necessariamente, A tem o direito-pretensão, contra B, a que B  $\varnothing$  se e só se B tem, para com A, o dever de  $\varphi$ ”. Isto significa que, como o Candidato refere várias vezes, o direito-pretensão é o correlativo de um dever-dirigido. A conceptualização dos “direitos-pretensões como mero reflexo dos deveres dirigidos” (p. 139) não é, felizmente, repetida.

Impõe-se, neste momento, uma chamada de atenção para um aspecto terminológico. O Candidato fala de direito-pretensão, no singular, e de “direitos-pretensões”, no plural (não, portanto, de direitos-pretensão). Isto significa que o Candidato se

refere a direitos que são pretensões, e não a direitos a pretender. Quer dizer: há um direito que é uma pretensão, e não um direito que tem por objecto uma pretensão. Este aspecto terminológico não é inócuo, como se verá.

10. Na análise do direito-pretensão – e, em especial, da sua correlatividade com o dever dirigido –, o Candidato parte da conhecida construção de Hohfeld que consta do artigo *Fundamental Legal Conceptions* de 1913. Importa lembrar, no entanto, que Hohfeld trabalha com a distinção entre *Right* e *Duty*, e não com a distinção entre direito-pretensão e dever dirigido, como aliás, o Candidato lembra na p. 153. Estas expressões também não aparecem na tradução portuguesa do referido artigo. O Candidato, supõe-se que com base na correlatividade (ou equivalência) entre o direito e o dever, reinterpreta o esquema hohfeldiano, assente no princípio de que “o dever dirigido é o conceito primitivo de que se parte para esclarecer os restantes” (p. 153). Como acima se referiu, o Candidato propõe a centralidade do dever na análise do direito civil, concluindo, aliás, que “a justificação dos direitos-pretensões é a justificação dos deveres dirigidos” (p. 184).

11. A partir da p. 196 o Candidato entra no núcleo da sua tese, isto é, transpõe para os “direitos-pretensões” elementos valorativos assentes em razões éticas e em valores pessoais. Os direitos têm significado (ou relevância) porque “envolvem *razões éticas* tais que o facto de alguém ter um direito é com frequência um elemento decisivo na justificação de *outros* estados de coisas normativos” (p. 196). Nesta base, há que analisar “as razões que têm de acompanhar os deveres dirigidos” (p. 198).

Para isso, o Candidato examina “o regime típico dos deveres dirigidos” (p. 204), referindo, com apoio em Hart, as seguintes “posições exclusivas do titular do direito” (p. 204): “Faculdades de execução primária”, “Direitos indemnizatórios”, “Direitos de restituição” e “Poderes de desoneração do obrigado” (p. 204 s.). A verdade é que, como o próprio Candidato afirma, os direitos indemnizatórios e de restituição decorrem da violação do “dever primário” (ou dirigido) e são “direitos-pretensões”; logo esses direitos têm uma autonomia própria. O mesmo se pode dizer dos poderes de desoneração do obrigado (como, por exemplo, o poder de renúncia ao direito, quando este for um direito disponível).

Resta a faculdade de execução primária (que aliás, na p. 217, o Candidato acaba por concluir que não é um poder – dir-se-á, uma situação subjectiva –, mas uma permissão – dir-se-á então, uma situação normativa). Só que, através de uma solução linguística e puramente estipulativa, o Candidato defende que a “faculdade de reclamar” não é um critério necessário e suficiente dos deveres dirigidos, nomeadamente porque “as teorias da reclamação (ou da exigência) são teorias do

regime” e ainda porque as “teorias da vontade [...] não reconhecem pessoas incompetentes (bebés, comatosos, etc.) como titulares” (p. 215). Isto é um puro (e não um “modesto”) conceptualismo.

Cabe naturalmente perguntar o que é um direito-pretensão (que, na visão do Candidato, é um direito que é uma pretensão) sem a faculdade de exigir a sua satisfação, ou seja, sem a faculdade de exigir o cumprimento do correlativo dever. O Candidato conclui que “no regime típico (e geral) dos direitos-pretensões, deve referir-se a permissão de exigir ou reclamar” (p. 217 s.). Não será, no entanto, esta permissão (ou poder) algo de essencial a qualquer direito-pretensão, isto é, a uma situação subjectiva que tem como correlativo um dever dirigido?

Aliás, o Candidato conclui – e bem – que os “direitos-pretensões” são direitos relativos (p. 311) e que “os deveres dirigidos jurídicos ocorrem quer como débitos quer como concretizações de direitos absolutos” (p. 312). Mas o que é afinal um direito-pretensão sem a faculdade de exigir o débito ou a indemnização pela violação de um direito de propriedade?

O Candidato afirma ainda que “o «direito-pretensão» é a «pretensão-material» a que se refere M. Teixeira de Sousa” (p. 141 n. 374). Mas será mesmo que, na perspectiva do Candidato, o direito-pretensão coincide com o centenário *Anspruch* germânico? É claro que, se a resposta for afirmativa, cabe perguntar qual a vantagem de analisar o *Anspruch* através do direito-pretensão e que, se a resposta for negativa, cabe interrogar o que pode justificar a diferença entre o direito-pretensão e o *Anspruch*.

12. Nas p. 220 ss., o Candidato propõe-se analisar, dentro da perspectiva jus-naturalista que adopta, o “valor pessoal em vez do interesse e da vontade” como justificação do direito-pretensão. É o referido “momento axiológico” da investigação, na qual os conceitos de interesse e de vontade, tipicamente associados ao direito subjectivo, “são substituídos por um conceito axiológico” (p. 220).

Deixando de lado aspectos colaterais (como, por exemplo, o de justificar como é que um robô pode ser titular de um direito-pretensão (p. 221)), o mais importante no presente contexto é procurar perceber como é que o Candidato opera com o valor pessoal no âmbito dos “direitos-pretensões”.

13. A propósito do “sentido axiológico identificativo de um dever dirigido”, o Candidato afirma que esse sentido é “uma relação entre o valor pessoal do estado de coisas devido, atinente ao titular do direito-pretensão, e o valor pessoal da não realização do devido, atinente ao obrigado”, acrescentando-se que “a relação é de prevalência do primeiro [do titular] sobre o segundo [do obrigado]” (p. 221).

Segundo se percebe, as objecções que constam das p. 225 ss. à teoria do interesse no âmbito do direito subjectivo assentam no carácter contingente deste interesse. Pode efectivamente suceder que o promissário não tenha nenhum interesse no cumprimento de uma promessa, porque esta lhe é nociva. A questão que então se coloca é a de saber se se acrescenta algum sentido explicativo quando se substitui o conceito não normativo de interesse pelo conceito axiológico de valor pessoal. Aproveitando o exemplo da promessa nociva para o promissário, até se é levado a concluir o contrário: se o promissário não tem interesse nessa promessa, como se pode entender que a mesma se revista de algum valor pessoal para esse promissário? Quer dizer: se nem o conceito não normativo de interesse tem algum sentido explicativo do direito-pretensão, como aceitar que o conceito axiológico de valor pessoal possa ter esse valor explicativo?

14. Nas p. 279 ss., o Candidato atribui “virtudes explicativas” à referida relação de prevalência entre valores pessoais que se verifica “em todos os direitos-pretensões”. Uma destas virtudes é a explicação da “peremptoriedade” dos “direitos-pretensões” através do “postulado da derrota”: “um dever implica a derrota *pro tanto* do valor pessoal atinente ao obrigado” (p. 290). É uma explicação estipulativa da situação, mas apenas isso. Aliás, uma explicação que facilmente se pode tornar discutível: um coleccionador pode achar óptimo sacrificar uma quantia monetária para obter um objecto para a sua colecção (e nem sequer será necessário pensar numa “pechincha”). Admite-se que não foi por esta razão, mas talvez a pensar nas relações sinalagmáticas, que o Candidato, a partir de determinado momento, passa a referir-se ao “eventual valor negativo” (por exemplo, p. 300, 307 *et passim*).

15. A questão sobre a virtude explicativa do valor pessoal torna-se ainda mais relevante quando se verifica que o Candidato, com apoio na construção de Rønnow-Rasmussen, reconduz o valor pessoal a razões morais. Em concreto: “O valor pessoal de um estado de coisas, atinente à pessoa (ou entidade semelhante a uma pessoa) P, é constituído pelas razões morais para favorecer ou desfavorecer esse estado de coisas em atenção a P (ou por mor de P)” (p. 230).

Como resulta desta afirmação, a relação do valor pessoal com as razões morais ou éticas para favorecer ou desfavorecer um certo estado de coisas volta a suscitar a questão acima colocada sobre o valor explicativo da substituição do interesse pelas razões éticas, ainda mais quando estas são “razões [...] em atenção a uma pessoa” (p. 233)), isto é, em atenção ao titular do direito. Trata-se, portanto, de razões éticas que são unilaterais, dado que só podem operar num sentido, ou seja,

no sentido do titular para o obrigado. É precisamente por isso que importa perguntar qual a vantagem de analisar as relações entre o titular e o obrigado na base de razões morais ou éticas que mais não fazem do que replicar o dever de cumprimento da prestação pelo obrigado.

16. A situação mereceria certamente uma diferente apreciação se as razões éticas pudessem justificar uma solução jurídica (ou até, eventualmente, corrigir uma solução jurídica). Talvez bastasse pensar em situações de conflitos de deveres (aliás, uma matéria com a qual o Candidato nunc se preocupa). Neste âmbito, poder-se-ia então perguntar se seria justificado que, por razões éticas, o arrendatário pudesse deixar de pagar a renda da casa para sustentar um filho menor ou que, pelas mesmas razões, o devedor pudesse não ser condenado a pagar a totalidade da dívida, porque isso o vai conduzir a uma situação de insolvência. O problema é que a resposta jurídica a estas questões não coincide com a resposta ética.

Tendo isto presente, importa recordar o que o Candidato afirma na já referida definição de direito-N que consta da p. 28: o direito-N “são as regras que os tribunais devem (em sentido moral) aplicar”. Se não for abusivo considerar que o dever em sentido moral de aplicar o direito-N assenta nas razões éticas inerentes ao direito-pretensão (o que não é nada abusivo, atendendo ao afirmado pela Candidato na p. 276), então a aplicação do direito-N depende de razões éticas. Mas – pergunta-se – que razões éticas justificam o afastamento da solução jurídica? Perante a conclusão – que se tem por certa – de que a solução jurídica prevalece sobre as razões éticas, importa questionar o que justifica que, para a análise do direito-pretensão, se deva escolher a perspectiva do direito-N, e não, afinal, a do direito-P ou mesmo a do direito-R.

Em conclusão: segundo se compreende, o Candidato procurou atribuir uma dimensão axiológica à relação entre o titular do direito-pretensão e o obrigado do dever dirigido, mas a verdade é que, fora do campo em que o jurídico remete para a ética (como sucede nos bons costumes ou na boa fé), não se consegue encontrar nenhuma relevância dessa axiologia na solução de casos jurídicos no âmbito daquele direito-pretensão.

17. Nas p. 314 ss., o Candidato passa a analisar os “direitos de base”, que o mesmo considera que “não implica[m] a existência de um dever nem de nenhuma outra posição deontica”, mas antes apenas um estado de coisas, e que são “semelhantes às atribuições” (p. 314; também p. 361 ss.), ou seja, às situações nas quais “o titular tem direito a que ocorra certa coisa imputável ao suporte” (p. 367).

Na análise dos direitos de base, o Candidato parte do seguinte exemplo: “(Mútuo) Rosa tem, contra Sílvia, o direito a haver desta 5 euros” (p. 315). Depois, o Candidato imagina que as partes tenham combinado “que a Rosa haja de tirar o dinheiro ela própria do porta-moedas da Sílvia ou da sua conta bancária”, concluindo que, “neste caso, a situação hohfeldiana seria talvez a que a Rosa teria a liberdade de tirar o dinheiro e o direito-pretensão a que a Sílvia não a impedisse, tendo esta os correlativos não-direito e dever dirigido” (p. 317).

Este ponto de partida é discutível, porque demasiado construído ou estipulativo. Realmente, não se percebe muito bem qual o não-direito que recai sobre a Sílvia como correlativo da liberdade da Rosa: o não-direito a tirar o dinheiro do seu porta-moedas ou da sua conta bancária para o entregar à Rosa? Cabe perguntar se não é muito mais intuitivo concluir que a Rosa tem o direito a retirar o dinheiro do porta-moedas ou da conta bancária da Sílvia e que esta tem o dever (omissivo) de não o impedir, em vez de entender que, além disto, ainda existe uma liberdade da Rosa e um não direito da Sílvia.

A justificação para a análise realizada pelo Candidato sobre a distinção entre os “direitos-pretensões” e os direitos de base reside na circunstância de aqueles serem “direitos cujo conteúdo são tipos de acções” e estes serem “direitos cujo conteúdo po[dem] ser quaisquer estados de coisas” (p. 336), incluindo – entenda-se – uma acção. Quer dizer: os “direitos-pretensões” pertencem à categoria dos direitos de base, ou seja, aqueles “direitos-pretensões” são direitos de base cujo conteúdo é uma acção. É neste sentido que o Candidato fala da “Equivalência entre direitos-pretensões e direitos de base” (p. 339).

Dir-se-á que esta construção é um dos exemplos do carácter estipulativo de muitas partes da tese apresentada pelo Candidato. Tivesse o Candidato entendido que os direitos de base podem ser fundamento de “direitos-pretensões”, e não um dos seus equivalentes, e nada distinguiria o direito-pretensão do *Anspruch* germânico. Claro que isto implicaria analisar os “direitos-pretensões” em função dos direitos de base. O Candidato preferiu a solução inversa, isto é, preferiu uma solução conceptual (e estática) a uma análise pragmática (e dinâmica). Embora se reconheça que só assim o Candidato consegue “fugir” à equiparação entre os “direitos-pretensões” e os *Ansprüche*, não se pode deixar de questionar a opção que escolheu.

18. Na análise dos direitos de base jurídicos, o Candidato repete a posição que assumiu em relação aos “direitos-pretensões” quanto ao valor pessoal e às razões éticas e quanto ao direito-N (p. 353 ss.). *Brevitatis causa*, remete-se para o que acima se disse sobre estes assuntos no âmbito dos “direitos-pretensões”.

19. Sobre a relevância do valor pessoal e das razões éticas não pode deixar de se manifestar uma perplexidade final. Na p. 398, o Candidato afirma – aliás, apenas generalizando o que é referido ao logo da tese – que o valor pessoal se oferece para cumprir várias funções, entre as quais a “implicação, pela sua derrota, do conceito de dever”. Perante esta generalização, não pode deixar de se perguntar: qual é o valor pessoal que é derrotado pelos deveres altruístas, como, por exemplo, os deveres entre pais e filhos?; e qual o valor pessoal que é derrotado pelo dever de não matar outrem? O Candidato não parece fornecer respostas concludentes a estas (inquietantes) perguntas.

20. Por imperativo do tempo disponível, a arguição da tese apresentada pelo Candidato tem de ficar por aqui. Numa tese que mais parece ser uma *Vorstudie* sobre os direitos e deveres morais e jurídicos ficaram certamente por analisar inúmeros meandros da obra. Em todo o caso, não se pode deixar de esclarecer que houve a preocupação de procurar tratar os aspectos que um leitor interessado considerou serem os nucleares da tese do Candidato.