

REVISTA DA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXI

2020

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXI (2020) 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

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 António 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, 2021

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

ESTUDOS DE ABERTURA

- **Miguel Teixeira de Sousa**
15-52 A prova ilícita em processo civil: em busca das linhas orientadoras
The Exclusionary Rule in Civil Procedure: In Search of some Guidelines

- **Pierluigi Chiassoni**
53-78 *Common Law Positivism Through Civil Law Eyes*

ESTUDOS DOUTRINAIS

- **Alfredo Calderale**
81-119 *The Forest Law e The Charter of the Forest ai tempi di Enrico III Plantageneto*
The Charter of the Forest at the time of Henry III Plantagenet

- **Aquilino Paulo Antunes**
121-153 Vacinas para a Covid-19: aspectos para reflexão
Vaccines against Covid-19: Issues to Consider

- **Catarina Monteiro Pires | José Maria Cortes**
155-180 Breves notas sobre o contrato de concessão comercial angolano
Brief notes about the Angolan commercial concession contract

- **Catarina Salgado**
181-203 Breves notas sobre a arbitragem em linha
Brief notes on online arbitration

- **Diogo Costa Gonçalves | Diogo Tapada dos Santos**
205-230 Juros moratórios, indemnização e anatocismo potestativo
Moratory interest, compensation and compulsory capitalisation of interest

- **Elsa Dias Oliveira**
231-255 A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas
Air passengers protection in package travel arrangements

- **Francisco José Abellán Contreras**
257-288 Los efectos de la enfiteusis en los reinos peninsulares durante la Baja Edad Media: reflexiones sobre los derechos y obligaciones de las partes contratantes
The effects of emphyteusis in the peninsular kingdoms during the Late Middle Ages: reflections on the rights and obligations of the contracting parties

- **Francisco Rodrigues Rocha**
289-316 Seguro desportivo. Cobertura de danos não patrimoniais?
Sports insurance. Non-financial losses cover?
- **Georges Martyn**
317-346 O juiz e as fontes formais do direito: de “servo” a “senhor”? A experiência belga (séculos XIX-XXI)
The judge and the formal sources of law: from “slave” to “master”? The belgian experience (19th-21th centuries)
- **Hugo Ramos Alves**
347-383 Breves notas sobre o penhor financeiro
Brief notes on the financial pledge
- **Ino Augsburg**
385-414 *Concepts of Legal Control and the Distribution of Knowledge in the Administrative Field*
- **João de Oliveira Geraldés**
415-446 Sobre a promessa pública
On Promises of Rewards
- **Miguel Patrício**
447-477 Análise Económica do Risco aplicada à Actividade Seguradora
Economic Analysis of Risk applied to the Insurance Activity
- **Miguel Angel Morales Payan**
479-506 La vigilancia del ‘estado honesto’ de la mujer por la justicia almeriense durante la crisis del Antiguo Régimen
Surveillance of ‘women’s honesty’ by Almeria justice during the crisis of the Ancien Regime
- **Nuno Ricardo Pica dos Santos**
507-550 O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial
The contribution of the collaborator of justice in Portugal: a legal-police approach
- **Pedro Infante Mota**
551-582 Migração económica, a última fronteira
Economic migration, the last frontier

————— **Pedro Romano Martinez**
583-607 Diferentes vias de prossecução da justiça na aplicação do direito
Different ways to pursuit justice in the application of the Law

————— **Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde**
609-627 Empreitada de bens imóveis e relações de consumo
The consumer law on real estate contracts

————— **Rui Pinto**
629-646 Oportunidade processual de interposição de apelação à luz do artigo 644.º CPC
The timing for filing an appeal under the art. 644 of Portuguese Civil Procedure Code

————— **Rute Saraiva**
647-681 A interpretação no momento ambiental
Interpretation in the environmental moment

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

————— **Filipe Afonso Rocha**
685-707 Um balanço possível entre o poder dos conceitos e o preço do sistema – Comentário ao acórdão do TJUE, de 12 de outubro de 2017, Proc. C-218/16 (Kubicka)
A Possible Balance between the Power of Concepts and the Price of the System – Commentary on the ECJ Judgment of October 12, 2017, Case C-218/16 (Kubicka)

————— **Rui Soares Pereira | João Gouveia de Caires**
709-728 Decisão de isolamento profilático como privação da liberdade passível de *habeas corpus*? – breve comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.11.2020
Prophylactic isolation decision as a deprivation of freedom admissible for habeas corpus? – brief comment on the judgment of the Lisbon Court of Appeals of 11.11.2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

————— **Diogo Pereira Duarte**
731-737 Arguição da Tese de Doutoramento de Rui Alberto Figueiredo Soares sobre o tema “A exceção de não cumprimento e o direito de retenção no contrato de empreitada”
Intervention in the public examination of Rui Alberto Figueiredo Soares’ doctoral thesis on the subject: “exception of non-performance and right of lien in the Construction Contract”

————— **Francisco Paes Marques**
739-742 Sérvulo Correia – Mestre da Escola de Lisboa de Direito Público
Sérvulo Correia – Master of the Lisbon Public Law School

————— **Gonçalo Sampaio e Mello**
743-751 Em torno das Salas-Museu da Faculdade de Direito de Lisboa – “Sala Professor Marcello Caetano” e “Sala Professor Paulo Cunha”
On The Museum-Chambers of the Law School of the University of Lisbon – Professor Marcello Caetano and Professor Paulo Cunha Chambers

————— **Rui Soares Pereira**
753-772 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Felipe Teixeira Neto – *Responsabilidade objetiva e dano: uma hipótese de reconstrução sistemática*
Cross-examination of the PhD Thesis presented by Felipe Teixeira Neto – Strict liability and damage: a hypothesis of systematic reconstruction

LIVROS & ARTIGOS

————— **Isabel Graes**
775-782 Recensão à obra *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad*, de Pedro Ortego Gil

————— **José Lamego**
783-784 Recensão à obra *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, de Thomas Olechowski

————— **Miguel Nogueira de Brito**
785-795 Recensão à obra *Ausnahmeverfassungsrecht*, de Anna-Bettina Kaiser

Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Felipe Teixeira Neto – *Responsabilidade objetiva e dano: uma hipótese de reconstrução sistemática*^{*}

Cross-examination of the PhD Thesis presented by Felipe Teixeira Neto – Strict liability and damage: a hypothesis of systematic reconstruction

Rui Soares Pereira^{**}

Resumo: O presente texto corresponde à versão escrita da arguição realizada à Tese de Doutoramento em Direito – Ciências Jurídico-Civis, apresentada por Felipe Teixeira Neto, sobre a responsabilidade objetiva e o dano, na qual o autor procura encontrar uma explicação em termos de fundamentação para a responsabilidade objetiva, selecionar e clarificar os respetivos pressupostos (em especial, do dano e do nexo causal) e até propor um regime geral de responsabilidade objetiva.

Palavras chave: Responsabilidade civil objetiva; dano; indemnização.

Abstract: The following text corresponds to the written version of the cross-examination of the PhD Thesis in Law – Legal and Civil Sciences, presented by Felipe Teixeira Neto, concerning strict liability and damage, in which the author seeks to find an explanation in terms of grounds for strict liability, to select and clarify the respective requirements (in particular, the damage and the causal link) and even to propose a general regime of strict liability.

Keywords: Civil strict liability; damage; compensation.

^{*} FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano: uma hipótese de reconstrução sistemática / Responsabilità Oggettiva e danno: un'ipotesi di ricostruzione sistematica*, Doutoramento em Direito – Ciências Jurídico-Civis / Dottorato di Ricerca in Diritto – Comparazione e Diritto Civile, tese orientada pelo Senhor Professor Doutor Pedro Romano Martinez e pela Senhora Professora Doutora Virginia Zambrano, especialmente elaborada para a obtenção do grau de Doutor em Direito, Especialidade «Ciências Jurídico-Civis» (Universidade de Lisboa), e de Dottore di Ricerca in Diritto, Curriculum «Comparazione e Diritto Civile» (Università degli Studi di Salerno), em regime de co-tutela (duplo título), conforme acordo celebrado entre as instituições envolvidas, 2018, 566 fls. (doravante, FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., ou abreviadamente referida como Tese).

^{**} Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; ruisoarespereira@ulisboa.pt.

Sumário: Introdução: cumprimentos e metodologia seguida; 1. Aspetos positivos da Tese de Doutoramento; 2. Aspetos menos positivos da Tese de Doutoramento; 2.1. Observações críticas menos substanciais; 2.2. Observações críticas mais substanciais; 2.2.1. Em geral; 2.2.2. Na especialidade; 2.2.2.1. Introdução; 2.2.2.2. Capítulo I – As plúrimas aceções da ideia de responsabilidade: panorama de uma construção conceitual (entre culpa e imputação objetiva); 2.2.2.3. Capítulo II – Os fundamentos da responsabilidade civil objetiva – marcos de uma busca de legitimação; 2.2.2.4. Capítulo III – A estrutura da responsabilidade civil objetiva: uma (re)leitura dos seus pressupostos; 2.2.2.5. Capítulo IV – Por um regime geral de responsabilidade civil objetiva: fundamento, estrutura e função; 2.2.2.6. Conclusão.

Introdução: cumprimentos e metodologia seguida

I. Começamos por agradecer o amável convite para participar nestas provas públicas de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

É uma honra integrar um júri presidido pelo Senhor Presidente do Conselho Científico, Prof. Doutor Dário Moura Vicente, a quem dirigimos os nossos cumprimentos e as nossas saudações académicas, institucionais e também pessoais.

Cumprimentamos também a Senhora Professora Doutora Virginia Zambrano, da *Scuola di Giurisprudenza, Università degli Studi di Salerno*, coorientadora da Tese, a quem dirigimos uma saudação muito especial.

Cumprimentamos ainda a Senhora Professora Doutora Livia Saporito, do *Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli*. É uma honra integrar um júri com V. Exa.

Cumprimentamos igualmente o Senhor Professor Doutor Paulo Mota Pinto, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que, tal como nós, assumiu o encargo de arguição da Tese.

Cumprimentamos ainda, com uma saudação especial, o Senhor Professor Doutor Luís Menezes Leitão, nosso orientador nas diversas etapas académicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: primeiro no mestrado e depois no doutoramento.

Por fim, não podemos deixar de cumprimentar o Senhor Candidato, o Mestre Felipe Teixeira Neto (doravante, FTN), desejando-lhe as maiores felicidades nestas provas de doutoramento. Estamos cientes da importância e da dificuldade que representa a realização de provas de doutoramento, mas compete-nos a tarefa de arguir a Tese e de lhe dirigir críticas. Estamos certos de que FTN saberá interpretar a discussão que se segue no contexto de um debate académico.

II. Iremos dividir a nossa intervenção em duas partes.

Começaremos por elencar os pontos da Tese que nos parecem positivos e depois faremos algumas observações sobre aspetos da mesma que julgamos menos conseguidos.

Trata-se de uma crítica académica e tendente a estimular o debate, que não visa desvalorizar em nada o esforço e o trabalho que foram realizados por FTN.

1. Aspetos positivos da Tese de Doutorado

Desde logo, a escolha do tema da Tese. Trata-se de um tema muito relevante do ponto de vista teórico e prático.

Depois, a Tese encontra-se em geral bem escrita, em termos de português, denotando-se um esforço de revisão e de eliminação de gralhas e lapsos formais, que são habituais e comuns, embora numa ou noutra passagem esse esforço não tenha sido alcançado.

A Tese revela também bastante ambição e até alguma inovação quanto à forma de tratamento de um tema da maior importância da responsabilidade civil, que, embora sendo um tema clássico, conhece algumas investigações recentes de autores em língua portuguesa¹.

Procurou ainda FTN analisar o tema da responsabilidade objetiva construindo uma ponte entre 3 (três) ordenamentos jurídicos diferentes: o ordenamento jurídico italiano, o ordenamento jurídico português e o ordenamento jurídico brasileiro.

A dimensão da Tese é adequada para o tipo de prova e para o tema que FTN se predispôs a tratar, embora seja discutível, como veremos, a necessidade de nela serem integradas algumas partes puramente descritivas e com reduzido ou nulo impacto no tema da Tese e/ou nas posições assumidas acerca do mesmo (como se julga ser o caso de toda a parte acerca dos alicerces históricos da ideia de responsabilidade² e também em relação aos alicerces jurídicos da noção de responsabilidade³).

¹ *Colorandi causa*, as investigações de CLÁUDIA DOS SANTOS MADALENO, *A Responsabilidade Obrigacional Objetiva por Fato de Outrem*, tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Civis), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2015, de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Estudos a propósito da responsabilidade objetiva*, Cascais: Principia, 2014, e de MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Responsabilidade Civil – Temas especiais*, Lisboa: UCE, 2015.

² FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 43-111.

³ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 112-185.

FTN revela igualmente qualidades de investigação e de seriedade e demonstra um elevado conhecimento da matéria da responsabilidade civil em geral, não apenas no ordenamento jurídico brasileiro, mas também no ordenamento jurídico português e no ordenamento jurídico italiano.

É inegável que FTN leu e estudou muito sobre responsabilidade civil e procurou transmitir em vários pontos da Tese tudo aquilo que leu e estudou, o que permite ao leitor enriquecer-se sobre vários aspetos, designadamente os que são relativos ao ordenamento jurídico italiano.

A Tese foca-se na tentativa de encontrar uma explicação em termos de fundamentação para a responsabilidade objetiva, de seleção e clarificação dos respetivos pressupostos (em especial, do dano e do nexa causal) e até de propor um regime geral de responsabilidade objetiva.

A Tese encontra-se bem arrumada e sistematizada e responde aos desideratos definidos por FTN.

A doutrina listada nas referências bibliográficas finais é bastante rica e diversificada (embora no essencial focada na doutrina italiana, portuguesa e brasileira) e foi também aproveitada por FTN ao longo da Tese.

Por último, denota-se ter havido cuidado por parte de FTN na arrumação das referências (bibliográficas e outras) constantes da parte final sem grandes lapsos ou gralhas formais.

2. Aspetos menos positivos da Tese de Doutoramento

2.1. Observações críticas menos substanciais

I. O título.

Poderá conter alguma imprecisão na medida em que não esclarece a delimitação realizada à responsabilidade civil extracontratual.

O título revela também um aspeto crítico da Tese. FTN não se limitou, em rigor, a propor uma hipótese de reconstrução sistemática. Abalçou-se numa comparação geral entre os ordenamentos jurídicos italiano, português e brasileiro, para procurar uma fundamentação unitária para a responsabilidade objetiva, com projeção na estrutura e na sistematização dos pressupostos e capaz de originar um regime geral passível de ser considerado nos três ordenamentos jurídicos.

II. O resumo.

Embora esclareça o objeto da Tese, a razão de ordem seguida e o método de investigação usado, não representa (o que é pena) um roteiro sintetizado daquilo

que o leitor poderá encontrar na Tese em termos de problema jurídico previamente definido e de proposta de solução.

III. A sistemática adotada.

Não foi totalmente feliz a opção realizada, pois, embora a Tese tenha sido elaborada com recurso ao direito comparado, situando-a no âmbito normativo dos sistemas jurídico italiano, português e brasileiro, não procedeu FTN a um tratamento individualizado do problema em cada um dos ordenamentos e depois a um esforço de comparação dos resultados individualmente obtidos, para chegar a uma proposta de solução mais ou menos universalizável.

IV. A bibliografia.

É inegável a extensão da bibliografia utilizada por FTN na Tese.

Porém, em alguns pontos, constata-se que a bibliografia é pobre ou limitada.

Desde logo, nas referências à doutrina de direito comparado: não demonstra FTN o motivo pelo qual optou por destacar alguma doutrina juscomparatista em relação a outra, nem em que corrente de direito comparado se filia a doutrina convocada; e omite referências à obra de direito comparado de Dário Moura Vicente⁴ que teriam sido extremamente relevantes para o tema.

Igualmente se denota alguma limitação bibliográfica no que respeita à responsabilidade civil em Portugal e no estrangeiro. Para além da doutrina italiana, encontramos poucos autores de língua não portuguesa referidos, designadamente alemães, franceses, espanhóis, ingleses ou norte-americanos, sendo que os poucos que são referidos são-no em traduções. Muitos outros autores portugueses e obras em língua portuguesa poderiam também ter sido convocados, na medida em que abordam os problemas que a Tese identifica, como é o caso de Henrique Sousa Antunes⁵, Mafalda Miranda Barbosa⁶, Manuel Carneiro da Frada⁷, Maria da

⁴ DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2018, e vol. II, Coimbra: Almedina, 2017.

⁵ HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade civil dos obrigados à vigilância de pessoa naturalmente incapaz*, Lisboa: UCE, 2000, e *Da Inclusão do Lucro Ilícito e de Efeitos Punitivos entre as Consequências da Responsabilidade Civil Extracontratual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do nexó de causalidade ao nexó de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, vol. I, Cascais: Principia, 2013, capítulo III, pp. 146-291, com referências desenvolvidas à evolução da responsabilidade civil.

⁷ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina, 2004.

Graça Trigo⁸, José Carlos Brandão Proença⁹, Nuno Pinto Oliveira¹⁰, Cláudia Madaleno¹¹, Rui Soares Pereira¹² e Paulo de Sousa Mendes¹³.

Por fim, FTN poderia e deveria ter lançado mão e feito uso ao longo do trabalho de outra bibliografia relevante para o tema: em especial de língua alemã sobre *Objektive Haftung*¹⁴ e de língua inglesa sobre *strict liability*¹⁵ até numa análise comparada.

V. A jurisprudência.

FTN faz referência a jurisprudência italiana, portuguesa e brasileira, mas poderia ter tomado em consideração decisões de outros ordenamentos jurídicos, como o inglês¹⁶ e o norte-americano.

⁸ MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Responsabilidade Civil Delitual Por Facto de Terceiro*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, e *Responsabilidade Civil – Temas especiais* cit..

⁹ JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, “A responsabilidade civil extracontratual nos 50 anos de vigência do Código civil: um olhar à luz do direito contemporâneo”, in *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil* (coord. Elsa Vaz de Sequeira e Fernando Oliveira e Sá), Lisboa: UCE, 2017, pp. 313-388 = in *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 1, vol. 1 (2019), pp. 245-311, e *Estudos de Direito das Obrigações: contrato-promessa; responsabilidade civil; da proporcionalidade obrigacional*, Lisboa: UCE, 2018, pp. 49-130.

¹⁰ NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

¹¹ CLÁUDIA DOS SANTOS MADALENO, *A Responsabilidade Obrigacional Objetiva por Fato de Outrem* cit. No que respeita ao artigo 800.º e ao conceito de auxiliar e de representante legal, cfr., da mesma autora, “Artigo 800.º do Código Civil: contributo para o conceito de auxiliar e de representante legal”, in *Código Civil – Livro do Cinquentenário*, vol. I (coord. António Menezes Cordeiro), Coimbra: Almedina, 2019, pp. 201-244.

¹² RUI SOARES PEREIRA, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual – Fundamento e Limites do Juízo de Condicionalidade*, Coimbra: Almedina, 2017.

¹³ PAULO DE SOUSA MENDES, *Causalidade Complexa e Prova Penal*, Coimbra: Almedina, 2018, sobre os diversos sentidos de responsabilidade (sem necessidade de levantamento histórico) e com a identificação e tratamento de todas as situações problemáticas de causalidade, a par de questões de prova relacionadas.

¹⁴ Por exemplo, CHRISTOPH OERTEL, *Objektive Haftung in Europa – Rechtsvergleichende Untersuchung zur Weiterentwicklung der verschuldensunabhängigen Haftung im europäischen Privatrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

¹⁵ Por exemplo, GERHARD WAGNER, “Comparative Tort Law”, in *The Oxford Handbook of Comparative Law* (ed. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann), Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 1004-1040 (1029-1034), e CEES VAN DAMM, *European Tort Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 297-306.

¹⁶ *Rylands v. Fletcher* [1866] 1 Exch. 265; [1868] e H.L. 330.

2.2. Observações críticas mais substanciais

2.2.1. Em geral

I. Não existe propriamente dificuldade em perceber qual é concretamente a Tese defendida por FTN.

No essencial, FTN parece querer sustentar que (i) a ideia de responsabilidade civil foi objeto de revisão em virtude da ampliação dos regimes de imputação objetiva no sentido de passar a ser considerada sobretudo um mecanismo jurídico de gestão de danos, que pode assentar na culpa ou não, devendo os regimes assentes na culpa ou numa matriz objetiva ser vistos como complementares e não como subordinados; (ii) o princípio da solidariedade é o fundamento único de legitimação da responsabilidade objetiva; (iii) os pressupostos da responsabilidade objetiva devem ser objeto de uma revisão dogmática, através da ressystematização dos conceitos de dano juridicamente relevante e de causalidade.

II. Porém, não cremos que FTN tenha sido totalmente bem-sucedido no empreendimento que levou a cabo, mesmo delimitando e partindo apenas de uma comparação entre os ordenamentos jurídicos italiano, português e brasileiro, pelas seguintes razões essenciais:

Em primeiro lugar, grande parte dos argumentos que FTN convoca para sustentar a revisão da ideia de responsabilidade civil, a importância do princípio da solidariedade e da necessidade de revisão dogmática dos pressupostos da responsabilidade objetiva baseia-se numa análise comparada restrita aos ordenamentos jurídicos considerados e sem referências ou considerações de direito comparado provenientes de outros quadrantes porventura tão ou mais representativos como é o caso do alemão, do inglês e do norte-americano.

Em segundo lugar, FTN, pretendendo fazer uso do método comparado, deveria ter procedido a um levantamento exaustivo da responsabilidade objetiva nos ordenamentos jurídicos em consideração, construindo depois com base nisso grelhas comparativas parcelares e uma grelha comparativa final.

Em terceiro lugar, FTN não procedeu a uma delimitação prévia do sentido de responsabilidade objetiva: só responsabilidade extracontratual e envolvendo, não apenas as situações de risco, mas também situações de factos lícitos ou pelo sacrifício.

Em quarto lugar, não explicou FTN o motivo de não se debruçar sobre o direito alemão, o direito francês (não apenas com referências gerais ao modelo de responsabilidade delitual) e o direito da *Common Law* e se focou apenas nos

direitos italiano, português e brasileiro. Trata-se de uma opção metodológica que deveria ter sido bem explicada até porque não é nada evidente.

Em quinto lugar, não explicou também FTN como se pode realizar uma comparação entre realidades diversas (sistemas de responsabilidade diversos) como o italiano, o português e o brasileiro, ainda mais quando a proposta de reconstrução se apoia essencialmente em elementos que são provenientes do direito italiano, sem demonstrar a compatibilidade dessas soluções com as bases de inspiração em matéria de responsabilidade objetiva de alguns dos ordenamentos jurídicos em comparação.

III. Em termos de balanço geral, poderá dizer-se que: (i) a análise da responsabilidade objetiva é restrita a 3 (três) ordenamentos jurídicos, quando a questão se coloca ou pode colocar em relação a outros ordenamentos jurídicos, porventura até mais representativos; (ii) não encontramos referências claras aos projetos de harmonização e unificação com reflexos claros no domínio da responsabilidade objetiva, embora surjam algumas referências¹⁷; (iii) não se percebe em que medida as propostas de FTN alteram no essencial a perspetivação do problema já existente nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro e quais serão as implicações práticas – em termos de redução de arbítrio – dessas mesmas propostas no domínio da chamada *law in action*.

2.2.2. Na especialidade

2.2.2.1. Introdução¹⁸

Embora a escrita de uma introdução seja mais ou menos livre, em nossa opinião, deve proceder-se a uma identificação clara do problema jurídico e das questões que suscita, da razão de escolha do tema e da importância do tema, da metodologia utilizada e da sequência utilizada no tratamento das questões.

FTN satisfaz estas exigências na Introdução que apresenta, mas assume alguns pressupostos ou premissas que são discutíveis e que poderiam ter tido implicações no problema objeto da Tese, tais como: dá a ideia de ter ocorrido uma expansão da responsabilidade objetiva e uma certa retração da responsabilidade delitual quando existem estudos comparados que apontam noutro sentido¹⁹.

¹⁷ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., p. 148, nota 419.

¹⁸ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 19-40.

¹⁹ DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. II, cit., pp. 506-512, que refere tendências expansivas, em especial nos sistemas de *Common Law*, que estão associadas a diferentes valorações dos interesses em jogo.

Não explica também FTN a razão de, tendo optado pelo método comparado, em especial por uma microcomparação, a comparação por si realizada não poderia e/ou não deveria abranger outros direitos para além do direito italiano, do direito português e do direito brasileiro.

2.2.2.2. Capítulo I – As plúrimas aceções da ideia de responsabilidade: panorama de uma construção conceitual (entre culpa e imputação objetiva)²⁰

I. Neste capítulo procede FTN a uma explicação das várias aceções da ideia de responsabilidade.

Trata-se, porém, de um capítulo essencialmente introdutório, é certo que com bons apontamentos de história da responsabilidade civil e sua evolução e com identificação de 2 (dois) dos grandes paradigmas da responsabilidade civil dos sistemas de *civil law*: o sistema francês e o sistema alemão e a sua projeção em geral noutros ordenamentos jurídicos, como o italiano, o português e o brasileiro.

II. Não encontramos, em todo o caso, grande ganho no levantamento histórico realizado, face a outras obras²¹, muitas delas recentes, como é o caso de algumas teses de doutoramento²². Nós próprios procurámos dar um modesto contributo para esse levantamento histórico²³.

Aliás, constata-se a realização de um salto enorme do direito romano²⁴ para o direito intermédio e depois para a codificação e sem quaisquer referências à história da responsabilidade civil nos sistemas de *Common Law*.

²⁰ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 41-185.

²¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa: Lex, 1997, pp. 399-470, e *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 285-384.

²² ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 41-364 (com uma explicação detalhada dos diferentes modelos delituais, incluindo o modelo francês e os Códigos que seguiram a matriz napoleónica, o modelo alemão e o modelo francês), e de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação...*, vol. I, cit., capítulo III, pp. 146-291 (partindo da lição do Direito Romano, fazendo uma passagem pelo período da Idade Média, depois pelo jusracionalismo, a seguir com referências à escola da Exegese, à Jurisprudência dos Conceitos, e à superação do positivismo jurídico), e *Lições de Responsabilidade Civil*, Cascais: Principia, 2017, pp. 87-126 (com uma explicação dos modelos delituais germânico, francês, italiano, da *common law*, do português e das tentativas de harmonização na Europa dos diversos modelos delituais).

²³ RUI SOARES PEREIRA, *A Responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 195 e ss.

²⁴ Com relevo para a história da responsabilidade civil, em particular para as matérias da causalidade e da autoria, cfr., para além das obras já citadas, PAULO DE SOUSA MENDES, “Sobre a origem dos

III. Não se discute por que motivo, existindo tendências de socialização dos riscos, através de fundos estatais e de seguros²⁵, ainda estamos no domínio da responsabilidade civil ou fora dela, tendo em conta os possíveis impactos que um sistema desse tipo pode ter no alargamento, na contração ou até na modelação do sistema de responsabilidade civil em geral.

A literatura de língua portuguesa refere esse tópico²⁶ e os estudiosos de direito comparado chamam também a atenção para os impactos que os sistemas de proteção (públicos ou privados) têm na configuração dos sistemas de responsabilidade civil em vários países²⁷.

IV. Não encontramos qualquer referência aos problemas da responsabilidade civil por danos decorrentes da utilização de veículos autónomos ou robots ou do recurso a sistemas de inteligência artificial, que têm merecido a atenção de vários autores²⁸.

V. Surgem ainda algumas afirmações duvidosas, nomeadamente que revelam desconsiderar a inserção do ordenamento jurídico italiano no sistema de cláusula geral (de tipo francês), a importância da distinção entre ilicitude e culpa para a

princípios jurídicos da causalidade e do domínio do facto: a *lex aquilia de damno iniuria datum*”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos: homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa* (coord. António Menezes Cordeiro et al.), Coimbra: Almedina, 2007, pp. 1085-1109.

²⁵ Tal como refere FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., p. 137, nota 389, e p. 139.

²⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, cit., pp. 424-428.

²⁷ DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. II, cit., pp. 463-464.

²⁸ Entre nós, *colorandi causa*: HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “Inteligência artificial e responsabilidade civil: enquadramento”, in *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 1, vol. 1 (2019), pp. 139-154 = in *Estudos em Homenagem a Rui Pena* (coord. coordenação Nuno Pena e Pedro Melo), Coimbra: Almedina, 2019, pp. 329-344, “Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil”, in *Inteligência Artificial & Direito* (coord. Manuel Lopes Rocha e Rui Soares Pereira), Coimbra: Almedina, 2020, pp. 19-35, e *Direito e Inteligência Artificial*, Lisboa: UCE, 2020; DÁRIO MOURA VICENTE, “Inteligência Artificial e Iniciativas Internacionais”, in *Inteligência Artificial & Direito* (coord. Manuel Lopes Rocha e Rui Soares Pereira), Coimbra: Almedina, 2020, pp. 93-105; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Blockchain e responsabilidade civil: inquietações em torno de uma realidade nova”, in *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 1, vol. 1 (2019), pp. 206-244, “Inteligência artificial e blockchain: desafios para a responsabilidade civil”, in *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 1, vol. 2 (2019), pp. 782-807, e “O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos”, in *Revista de Direito Civil*, ano 5, n.º 2 (2020), pp. 261-305; e NUNO SOUSA E SILVA, “Direito e robótica”, in *ROA*, ano 77, n.ºs 1-2 (Jan.-Jun. 2017), pp. 485-551, e “Inteligência artificial, robots e responsabilidade civil: o que é que é diferente?”, in *Revista de Direito Civil*, ano 4, n.º 4 (2019), pp. 691-711.

responsabilidade em geral, a diferença entre o desvalor da conduta e o desvalor do resultado²⁹ e até de um certo entendimento (mais filosófico) da responsabilidade civil: os autores de matriz anglo-saxónica não dispensam essa teorização.

VI. Na p. 150 assume FTN que o abandono dos pressupostos está associado à ideia de objetivação da responsabilidade, com irrelevância da culpa e da ilicitude.

No entanto, o que se documenta em alguma literatura é a ocorrência de um certo alargamento da responsabilidade delitual, quer para contrariar a expansão excessiva do direito penal e do direito regulatório ou contraordenacional verificada nos últimos anos³⁰, quer em face de algumas tendências expansivas da responsabilidade extracontratual (em especial, de “fuga para o delito”) verificadas nos sistemas de *Common Law*)³¹.

VII. Nas pp. 156-157 parece pretender FTN assumir que o novo CC italiano se aproxima do BGB na distinção entre ilicitude e culpa ou na conclusão de um

²⁹ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., p. 148, nota 240.

³⁰ Embora possam existir causas mais profundas para a expansão do direito penal enraizadas no próprio modelo de sociedade (JESÚS-MARÍA SILVA SANCHÉZ, *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª ed., Madrid: Civitas, 2001), a verdade é que o direito penal tem vindo a ser cada vez mais usado como ferramenta penal ou até regulatória (WOLFGANG WOHLERS, “Criminal Law as a Regulatory Tool”, in *The Limits of Criminal Law: Anglo-German Concepts and Principles* (ed. Matthew Dyson and Benjamin Vogel), Cambridge; Antwerp; Chicago: Intersentia, 2018, pp. 235-261). Uma expansão equivalente à constatada no direito penal, embora com algumas diferenças, se terá verificado no domínio do direito das contraordenações – AUGUSTO SILVA DIAS, *Direito das Contra-Ordenações*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 32-33 e 62-63. Vários autores têm vindo a discutir e a criticar essa expansão em relação ao direito penal, como por exemplo: R. A. DUFF, *The Realm of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 2; CORNELIUS PRITZWITZ, “La función del Derecho Penal en la sociedad globalizada del riesgo – defensa de un rol necesariamente modesto”, in *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania: primera escuela de verano en ciencias criminales y dogmática penal alemana* (dir. Kai Ambos), Bogota: Ed. Temis, 2012, pp. 51-63; PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?*, Lisboa: AAFDL, 2000, pp. 31-36, 84-93, 171-178; e AUGUSTO SILVA DIAS, “O direito penal como instrumento de superação da crise económico-financeira: estado da discussão e novas perspectivas”, in *Anatomia do Crime*, n.º 0 (2014), pp. 45-73, ““Quando a música pára...” , aplaudimos os executantes?: sobre o papel do Direito Penal na superação da crise financeira global”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade* (org. José de Faria Costa et al.), vol. I, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, pp. 445-468, e *Imputação objectiva de negócios de risco à acção de infidelidade (Art. 224.º, n.º 1 do Código Penal): o direito penal no mar revolto da crise económico-financeira*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 14-18.

³¹ DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. II, cit., pp. 506-512.

filtro (a injustiça do dano), o que não corresponde bem à verdade, sendo que a ideia de injustiça parece que, na prática, só será definida pela jurisprudência³².

VIII. Na apreciação do regime italiano, português e brasileiro³³ faltou a FTN fazer uma ponderação, que pode ser encontrada em vários autores³⁴, acerca dos riscos subjacentes, por um lado, ao recurso a cláusulas gerais de responsabilidade (não delimitada à violação de bens jurídicos) e, por outro lado, à utilização de regimes regra ou de exceção de responsabilidade objetiva.

IX. Nas pp. 174-175, embora se dê nota que tem havido um incremento em termos de aceitação de finalidades punitivas da responsabilidade civil, que pressupõem censurabilidade, nada se refere acerca do modo como se compatibilizam esses dados com a retirada da importância da culpa que é erigida a dado indesmentível.

X. Nas pp. 176-177 defende-se algo que será óbvio: que a culpa não é o único título de imputação.

Contudo, interessaria perceber a dinâmica entre a responsabilidade por culpa e a responsabilidade sem culpa. Como se constrói hoje? É universalizável a ideia segundo a qual a responsabilidade sem culpa deverá ser excepcional ou não?³⁵

XI. Nas pp. 184-185 sustenta-se que não há diversos géneros de responsabilidade, mas sim vários critérios de responsabilidade.

Pergunta-se a FTN: O que tem essa conclusão de novo? Como se articula essa conclusão com uma ideia – que alguns autores referem e aproveitam³⁶, embora

³² DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. II, cit., pp. 405, 406 e 422.

³³ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 155-168.

³⁴ DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. II, cit., pp. 397-412 e 453-467.

³⁵ A este respeito, cfr. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Direito Civil – Responsabilidade Civil: o método do caso*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 83-85, o qual, além do mais: (i) sublinha a importância de se tomar em consideração os problemas colocados pela técnica da enumeração do artigo 483.º, n.º 2 do Código Civil português, que manterá a responsabilidade pelo risco sob tensão; (ii) defende que deverá ser ajuizado globalmente o equilíbrio e o grau de completude das previsões de responsabilidade pelo risco; (iii) sustenta que se deveria ponderar a introdução de uma cláusula geral, ainda que de alcance limitado ou circunscrito; (iv) chama a atenção do legislador para responder com prontidão às necessidades de aperfeiçoamento do direito vigente para novos riscos; (v) e sugere que também no domínio da responsabilidade pelo sacrifício se possa justificar o alargamento a outras hipóteses para além das explicitamente consagradas pelo legislador.

³⁶ RUI SOARES PEREIRA, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual...* cit., pp. 102-112.

outros a contrariem ou a repute de insuficiente³⁷ – da emergência de uma responsabilidade pelos resultados ou pelas consequências? Uma construção desse tipo seria capaz de acomodar (também) as hipóteses de responsabilidade objetiva?

XII. As conclusões de FTN, acerca da dinâmica entre responsabilidade por culpa e responsabilidade sem culpa, são moderadas e parecem mostrar-se corretas, mas não se percebe em que medida adiantam algo face ao que há muito se vem defendendo.

2.2.2.3. Capítulo II – Os fundamentos da responsabilidade civil objetiva – marcos de uma busca de legitimação³⁸

I. Trata-se de um capítulo importante e com chamadas de atenção relevantes sobre os limites das teorias que procuram fundamentar a responsabilidade objetiva na ideia de risco e também sobre as alternativas possíveis, em especial a solidariedade, que acaba por vir a constituir a ideia norteadora defendida por FTN.

No entanto, em momento algum explica FTN o que se pode entender por risco nem explica para que serve.

II. Nas pp. 188-221 percebem-se as reservas de FTN em relação às teorias asentes no risco.

Todavia, perguntamos a FTN: Não são úteis em caso algum? Não servem para explicar alguns casos de responsabilidade objetiva?

III. As situações que são referidas nas pp. 222 a 246 reconduzem-se ao risco ou a uma outra ideia, por exemplo a de ilicitude imperfeita? E será admissível um princípio geral de responsabilidade objetiva no direito português em face dos dados de direito positivo?

IV. Na p. 266 introduz-se uma diferença entre fundamento de responsabilidade objetiva e critério de imputação, mas não é explorada essa diferença.

Estamos a falar de título de imputação?

³⁷ Por exemplo, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do nexso de causalidade ao nexso de imputação...*, vol. I, cit., capítulo V, pp. 535-566, *Responsabilidade Civil Extracontratual – Novas Perspetivas em Matéria de Nexso de Causalidade*, Cascais: Principia, 2014, pp. 23-26, e *Lições de Responsabilidade Civil* cit., pp. 203-206.

³⁸ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 186-312.

V. Nas pp. 266-267 parece FTN sustentar que a equidade, na ponderação da como alternativa ao risco, se insere num campo extrassistemático de concretização, o que levaria a procurar a fundamentação da responsabilidade fora do sistema.

Contudo, pergunta-se: É isso que defendem os autores que se debruçam sobre a equidade e o papel desta em vários domínios³⁹? Como se explica então que a equidade seja também usada (e os próprios Códigos Cíveis o prevejam) em situações de impossibilidade de se obter uma outra solução (por ex., nos artigos 496.º, n.º 4 e 566.º, n.º 3 do Código Civil português)?

VI. Em relação às pp. 270-312.

Parecem ajustadas as considerações sobre a insuficiência de outras alternativas, tais como a prevenção, e sobre a relevância da solidariedade.

Porém, algumas perguntas se impõem a FTN: A ideia de uma ilicitude imperfeita referida por António Menezes Cordeiro⁴⁰ não a pode acomodar? A solidariedade não exprime a ideia de existirem deveres cuja violação obriga a responder? Não poderá também a ideia de solidariedade ser perigosa e contrária à ideia de responsabilidade se associada a uma ideia de lealdade exagerada, de procura de uma utilidade comum, de referência a valores de segurança relevantes para a comunidade ou até de posição dos sujeitos enquanto membros de uma mesma comunidade?

2.2.2.4. Capítulo III – A estrutura da responsabilidade civil objetiva: uma (re)leitura dos seus pressupostos⁴¹

I. FTN procede neste capítulo a uma discussão muito relevante acerca dos pressupostos da responsabilidade objetiva.

No entanto, algumas reservas se justificam: (i) a arrumação dos pressupostos não parece fazer muito sentido; (ii) não existindo culpa, a referência à imputabilidade não parece fazer sentido; (iii) a ilicitude não deverá ser vista como um pres-

³⁹ Cfr., por exemplo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A decisão segundo a equidade”, in *O Direito*, ano 122, n.º 2 (Abr.-Jun.1990), pp. 261-280, e MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A equidade (ou a «justiça com coração»); a propósito da decisão arbitral segundo a equidade”, in *ROA*, ano 72, n.º 1 (Jan.-Mar. 2012), pp. 109-146 = in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda* (coord. Marcelo Rebelo de Sousa et al.), vol. VI, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 295-322 = in *Forjar o Direito*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 653-687.

⁴⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, cit., pp. 594-595, 617-619, 660, 674 e 683.

⁴¹ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 313-442.

suposto subjetivo porque à partida corresponderá à contrariedade ao direito; (iv) verifica-se alguma confusão no enquadramento e explicação das causas de justificação, do abuso de direito e da conduta.

II. Na perspetiva de FTN a ideia de solidariedade permite agregar, em termos de fundamentação, todas as situações de responsabilidade objetiva (pelo risco ou pelo sacrifício).

Será que essa circunstância tem alguma consequência relacionada como a construção de uma estrutura unitária de pressupostos? Não era já essa estrutura reclamada? Essa estrutura unitária é defendida só para as diversas situações de responsabilidade objetiva?

III. Sobre a ilicitude, parece FTN sustentar que se trata de um pressuposto proveniente do direito penal.

Porém, quem operou a distinção entre a ilicitude objetiva (injusto não culposo e objetivo) e ilicitude subjetiva foi Jhering e foram os discípulos penalistas deste (em especial, von Liszt) que acolheram essa distinção e seguiram com o chamado “moderno sistema científico do crime”, no qual teve uma importância decisiva a objetivação do injusto e depois a formação de um conceito de antijuridicidade material comum a todos ramos do direito⁴².

Também a caracterização que FTN faz do ato ilícito como englobando a ilicitude e a culpa parece representar, neste contexto, um certo retrocesso dogmático ou careceria de uma explicação adicional atenta a tradicional separação realizada no domínio delitual⁴³.

IV. Igualmente discutíveis são as considerações realizadas acerca das causas de justificação.

Com efeito, a justificação da conduta ou do facto não implica que o resultado não seja desvalioso, razão pela qual se obriga a indemnizar.

⁴² PAULO DE SOUSA MENDES, *O Torto Intrinsecamente Culposo Como Condição Necessária da Imputação da Pena*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 275 e ss.

⁴³ Sobre a separação entre a ilicitude e a culpa na responsabilidade delitual desde a tradição pandectística e o acolhimento que teve na generalidade da doutrina portuguesa (com a ressalva de alguns autores, como Carlos Mota Pinto e Fernando Pessoa Jorge, que sobre essa separação manifestaram reticências), cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais* cit., pp. 229 e ss., e “Cinco décadas de normas de protecção em Portugal”, in *Código Civil – Livro do Cinquentenário*, vol. I (coord. António Menezes Cordeiro), Coimbra: Almedina, 2019, pp. 49-80 (58 e ss.).

V. Quanto ao abuso de direito, não se percebe o enquadramento na responsabilidade objetiva quando a maior parte da literatura portuguesa verá esse instituto como um tipo delitual específico a par de outros⁴⁴.

VI. Em relação às pp. 364-369.

É inegável a maior relevância do dano na responsabilidade objetiva, mas a conduta não perde relevo: o facto de não ser relevante apurar a culpa ou até de a conduta ser permitida (lícita) não torna irrelevante essa conduta. Por exemplo, numa situação de justificação, a conduta justificada viola bens jurídicos (e é desconforme ao direito), mas o ordenamento jurídico, para salvaguarda de outros bens jurídicos (com os quais aqueles estão em conflito), permite que a mesma seja praticada, em virtude de ser possível fazer, apesar da ofensividade, um juízo global não desvalioso em relação à conduta.

VII. A distinção entre pressupostos subjetivos e objetivos da responsabilidade civil não tem particular adesão na generalidade da literatura, sendo certo que FTN apenas na p. 370 procura justificar a sua utilização.

VIII. Na p. 374 surgem referências à teoria da diferença como meio de captar um conceito de dano fático.

Não está em causa uma teoria, mas uma fórmula ou uma mera hipótese⁴⁵ e esta é usada essencialmente como critério de cálculo da indemnização.

IX. Na p. 380 surge a distinção entre dano evento e dano consequência.

Embora tal distinção seja frequente em Itália, não parece que exista noutros ordenamentos jurídicos, como é o caso da Alemanha e de Portugal, e que deva ser importada para estes ordenamentos. Nestes ordenamentos, assume relevo antes a distinção entre a causalidade fundamentadora (*haftungsbegründende Kausalität*) e a causalidade preenchedora ou delimitadora (*haftungsausfüllende Kausalität*)⁴⁶.

⁴⁴ DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. II, cit., pp. 409 e 421.

⁴⁵ Como bem explicou PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 816, e outros autores vêm chamando a atenção (RUI SOARES PEREIRA, “Problemas atuais de responsabilidade civil obrigacional/contratual”, in *Católica Talks – Responsabilidade 1*, 2020, pp. 185-224 (199)).

⁴⁶ Sobre o tema, referindo-se à natureza binária do nexo de causalidade, cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação...*, vols. I e II, cit., *Responsabilidade Civil Extracontratual...* cit., pp. 9-21, e *Lições de Responsabilidade Civil* cit., pp. 249-254, e ainda RUI SOARES PEREIRA, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual...* cit., pp. 24, e 181-195.

Aliás, a referida distinção será geradora de alguma confusão acerca do sentido de dano, pois não se percebe então se este consiste na violação de direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios ou somente na consequência dessa violação⁴⁷.

X. Nas pp. 383-400 surge um elemento qualificador do dano para além do sentido normativo.

Qual a razão de ser desse elemento adicional? A construção italiana não é mais complicada, levando à confusão ou expansão de pressupostos? Como acomodar essa expansão de pressupostos com a dicotomia, defendida na Alemanha e em Portugal, entre uma causalidade fundamentadora e uma causalidade preenchedora ou delimitadora?

XI. Nas pp. 402-438 encontramos uma descrição sobre o nexo causal que suscita várias reservas⁴⁸.

Em primeiro lugar, não foram consideradas as diversas teorias, fórmulas e variantes sobre a causalidade.

Em segundo lugar, é feita uma contraposição entre teorias fáticas e jurídicas (como se essa contraposição existisse ou pudesse sem mais ser afirmada).

Em terceiro lugar, são assumidas perspetivações limitadas acerca de cada uma dessas teorias.

Em quarto lugar, sustenta-se que houve tentativas de demarcação do direito penal, quando é certo que a generalidade das teorias sobre o nexo causal teve a sua origem e/ou desenvolvimentos no direito penal.

Em quinto lugar, surgem explicações insuficientes acerca dos casos difíceis de causalidade.

Em sexto lugar, procura ligar-se a ideia de previsibilidade à causalidade probabilística com referências a *standards* de prova, cuja existência nos sistemas continentais é discutível e duvidosa⁴⁹.

⁴⁷ Referências a este respeito podem ser encontradas em MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Responsabilidade Civil Extracontratual...* cit., pp. 16-18, nota 5, e *Lições de Responsabilidade Civil* cit., p. 251, nota 568, e em RUI SOARES PEREIRA, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual...* cit., pp. 191-195.

⁴⁸ Sobre o tema e para maiores desenvolvimentos acerca das reservas que a seguir se indicam em matéria de nexo de causalidade, cfr. RUI SOARES PEREIRA, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual...* cit., pp. 237 e ss.

⁴⁹ Embora o caso italiano possa, a par de outros – como os escandinavos –, representar uma exceção. Sobre o tema, cfr. a posição crítica assumida por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA (“Por que razão a

2.2.2.5. Capítulo IV – Por um regime geral de responsabilidade civil objetiva: fundamento, estrutura e função⁵⁰

I. Nas pp. 445-493 percebe-se bem o intuito de FTN no sentido de reforçar que o fundamento da responsabilidade objetiva não coincide com o da responsabilidade subjetiva e que esse fundamento poderá ser o da solidariedade.

Porém, é discutível que essa ideia de solidariedade (que também é usada por alguns autores como obstáculo à reparação dos danos não patrimoniais⁵¹) seja dogmaticamente operativa fora dos campos em que é mais evidente a necessidade de uma reparação de danos e em que se reclama uma postura mais avançada do ordenamento jurídico em termos de tutela do lesado.

II. Na p. 470 parece FTN reconhecer que a solidariedade constitui uma fonte de deveres jurídicos.

Não teria aqui pleno cabimento a ideia da ilicitude imperfeita defendida por alguma literatura portuguesa⁵²? Em caso afirmativo, por que não foi essa ideia explorada?

“probabilidade prevalecente” não é uma medida da prova aceitável no ordenamento probatório português”, de 17.07.2019, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2019/07/por-que-razao-probabilidade.html>; “Comentário ao Ac. RL de 08.02.2018”, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2018/06/jurisprudencia-2018-43.html>; “Comentário ao Ac. RG de 19.09.2019”, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2019/10/jurisprudencia-2019-100.html>), com a ponderação favorável de PAULO DE SOUSA MENDES (“A incerteza factual e a prova no processo penal”, in *Liber Amicorum: Manuel Simas Santos* (coord. André Paulino Piton e Ana Teresa Carneiro), Lisboa: Rei dos Livros, 2016, pp. 1057-1079, *Causalidade Complexa e Prova Penal* cit., pp. 90-91 e 412-413, e “Medida da prova”, in *Prova Penal Teórica e Prática* (coord. Paulo de Sousa Mendes e Rui Soares Pereira), Coimbra: Almedina, 2019, pp. 19-40) e de LUÍS PIRES DE SOUSA (*Direito Probatório Material Comentado*, Coimbra: Almedina, 2020, pp. 49-64). Com uma referência à questão dos *standards* de prova ou da medida da prova relacionando-a com os graus de convicção que as decisões judiciais exigem e um apanhado da literatura nacional e estrangeira acerca deste tema e as posições que têm vindo a ser tomadas na doutrina nacional no domínio civil e no domínio penal, cfr. RUI SOARES PEREIRA, “A crença/convicção no contexto judicial: diálogos com a filosofia pragmatista”, in *Livro em Memória do Professor João Curado Neves* (org. Maria Fernanda Palma et al.), Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 541-572 (557-567).

⁵⁰ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 443-522.

⁵¹ A esse respeito e criticando as posições que limitam a reparação dos danos não patrimoniais mediante a invocação da solidariedade, cfr. RUI SOARES PEREIRA, *A Responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações...* cit., pp. 192-216.

⁵² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, cit., pp. 594-595, 617-619, 660, 674 e 683.

III. A ideia segundo a qual um exercício legítimo de um direito tornaria sempre o dano justo é discutível.

Sendo legítimo o exercício desse direito, a conduta é permitida à luz do ordenamento jurídico, mas a obrigação de indemnizar pode ainda assim justificar-se numa outra razão de justiça.

IV. A forma como FTN descreve a dupla limitação da ilicitude não será muito correta.

As causas de justificação são essencialmente normas de permissão (forte) de atuação. Não são juízos contrários a uma ilicitude previamente afirmada, mas quando muito em relação a uma ilicitude apenas indiciada por uma certa tipicidade. A justificação da conduta (e a sua não ilicitude) decorre de um juízo de ponderação (realizado entre a norma e a conduta) que opera sobre um conflito verificado entre bens jurídicos e que através de critérios valorativos conduz à prevalência de uns sobre os outros: por se considerar que quem atuou tinha uma razão jurídica para a agir e quem foi alvo dessa conduta tinha o dever solidário de a suportar⁵³.

V. Verifica-se uma certa tentativa de reescrever a evolução em torno dos pressupostos da responsabilidade civil, dando a ideia, por exemplo, que a normatização do dano e do nexos causal é fruto da emergência da responsabilidade objetiva.

Todavia, não parece que tal corresponda à verdade. Por exemplo, as teorias sobre a causalidade sofreram a sua normatização sobretudo por influência do direito penal.

VI. Em relação às pp. 484-488, não parece ser difícil concordar com a importância de um conceito normativo de dano e que, por vezes, seja preciso algo mais.

Não obstante, duvida-se que esse extra provenha ou tenha de provir da noção de dano injusto. A responsabilidade civil pressupõe sempre um desvalor do resultado, ainda que esse resultado desvalioso não coincida, como no direito penal, com a ofensa ao bem jurídico. No direito penal dificilmente se poderá falar em

⁵³ AUGUSTO SILVA DIAS, *Crimes Culturalmente Motivados – O Direito Penal ante a “Estranha Multiplicidade” das Sociedades Contemporâneas*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 225, e *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro (Ambiente, Consumo e Genética Humana)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 154-158.

desvalor do resultado (visto como ofensividade) sem desvalor da conduta⁵⁴, mas não no direito civil: para além do desvalor do resultado como ofensividade aí também estar presente podemos sempre somar o desvalor inerente às consequências dessa ofensividade. O facto de uma conduta ser permitida (e o ser em sentido forte como nas causas de justificação) não afasta a ofensividade verificada e muito menos as consequências dessa ofensividade.

VII. No que respeita aonexo causal, não há propriamente uma noção jurídica de causa a que se tenha chegado que seja essencialmente distinta da usada noutros contextos ou que estes contextos devam ser desconsiderados: investigações recentes documentam isso⁵⁵, razão pela qual alguma literatura sugere o abandono da ideia de causalidade a favor da ideia de imputação⁵⁶ e outros autores têm vindo a considerar que o conceito de causa comum é usado no contexto atributivo de responsabilidade, para o qual concorrem não apenas construções jurídicas sobre a causalidade, mas a própria causalidade epistémica⁵⁷.

2.2.2.6. Conclusão⁵⁸

Nesta parte FTN realiza uma síntese que nos parece correta em relação aos principais aspetos apresentados ao longo da Tese.

Porém, confirma várias das fragilidades acima apontadas e que nos escusamos de repisar ou repetir, limitando-nos somente a chamar a atenção para o facto de na p. 537 se referir que são 4 (quatro) os pilares da tese proposta, mas depois só são indicados 3 (três) desses pilares.

⁵⁴ Tal como alertou PAULO DE SOUSA MENDES, “O problema da relevância negativa da causa virtual”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão* (coord. António Menezes Cordeiro et al.), vol. II, Coimbra: Almedina, 2008, pp. 1395-1424 (1412): “A relação entre desvalor da ação e desvalor do resultado é tal que o segundo só existe na medida em que seja a concretização do primeiro, e não desaparece quer nos casos em que a lesão já fosse aguardada, quer nos casos em que fosse inevitável”.

⁵⁵ RUI SOARES PEREIRA, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual...* cit., e *Pressupostos Filosóficos e Científicos do Nexo de Causalidade*, Lisboa: AAFDL, 2017.

⁵⁶ Assim, e em diversas ocasiões, cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação...*, vols. I e II, cit., *Responsabilidade Civil Extracontratual...* cit., e *Lições de Responsabilidade Civil* cit., pp. 265-297.

⁵⁷ PAULO DE SOUSA MENDES, *Causalidade Complexa e Prova Penal* cit.

⁵⁸ FELIPE TEIXEIRA NETO, *Responsabilidade objetiva e dano...*, cit., pp. 523-539.