



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Responsabilidade Civil e Inteligência Artificial: Quem responde em caso de erro do equipamento médico inteligente?**

Ana Catarina de Oliveira Teixeira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Responsabilidade Civil e Inteligência Artificial: Quem responde em caso de erro do equipamento médico inteligente?**

Ana Catarina de Oliveira Teixeira

Orientador: Senhor Professor Doutor Nuno Sousa e Silva

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

## **Agradecimentos**

Aos meus pais por todas as batalhas que enfrentaram para que conseguisse alcançar todos os meus objetivos e por me terem dado a oportunidade de percorrer todo este percurso académico. Sem vocês nada disto era possível.

Ao meu irmão que, com toda a sabedoria, tinha sempre a palavra certa para cada etapa. Por nunca me ter deixado desistir e por acreditar sempre nas minhas capacidades, mesmo quando eu não o fazia.

Aos meus avós, que apesar de já não estarem cá, continuam a ser um exemplo de resiliência e que sempre aplaudiram as minhas vitórias.

À Pipa por todo o companheirismo durante todo o processo de escrita e que me ouviu falar tanto sobre o tema que já é mais mestre do que eu.

À minha madrinha por todas as palavras de incentivo e por todo o apoio incondicional.

Aos meus amigos que me acompanharam em todo este percurso e que, pacientemente, me ouviram e encorajam.

Por último, mas não menos importante, ao meu orientador, Senhor Professor Doutor Nuno Sousa e Silva que sempre se mostrou disponível a responder a todas as minhas dúvidas e me orientou no melhor sentido.

## **Resumo**

A evolução tecnológica a que temos assistido nas últimas décadas tem trazido consigo inúmeros desafios para o mundo jurídico. De facto, a implementação cada vez mais frequente de dispositivos dotados de IA no quotidiano do ser humano faz surgir na sociedade uma preocupação crescente quanto aos seus desafios e riscos.

Ora, a necessidade de fazer face a estes novos problemas, despoletou quer a nível internacional, quer a nível interno, inúmeras questões relacionadas com a capacidade de autoaprendizagem e autonomia que estes “agentes” evidenciam e que, naturalmente, se repercutem no âmbito da responsabilidade civil, quando da sua utilização resultem danos.

Saliente-se que uma das áreas do saber em que a IA se tem imiscuindo é a área da saúde, o que faz com se reacenda a discussão relativa ao modo e em que termos se pode responsabilizar o profissional de saúde quando este se auxilia destes “agentes” na execução dos atos médicos.

Desta forma, a presente dissertação aborda questões como a responsabilidade civil dos médicos por atos por si praticados, a responsabilidade dos agentes autónomos e possível criação de uma personalidade jurídica própria, e, por fim, a (im)possibilidade de nos socorrermos às soluções vigentes no Direito Constituído para solucionar estes novos desafios jurídicos.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil do médico; Responsabilidade dos “agentes” dotados de IA; Personalidade jurídica; Soluções vigentes no Direito Constituído.

## **Abstract**

The technological evolution we have witnessed in recent decades has brought with it numerous challenges for the legal world. In fact, the increasingly frequent implementation of AI-equipped devices in the daily life of human beings has given rise to a growing concern in society regarding its challenges and risks.

The need to face these new problems has triggered, both internationally and internally, numerous questions related to the capacity for self-learning and autonomy that these "agents" show and that, naturally, have repercussions on the scope of civil liability when their use results in damages.

Note that one of the areas of knowledge in which AI has become involved is the area of health, which rekindles the discussion about how and under what terms the health professional can be held responsible when he or she uses these "agents" in the performance of medical acts.

In this way, the present dissertation approaches questions such as the civil responsibility of doctors for acts performed by themselves, the responsibility of autonomous agents and the possible creation of their own legal personality, and, finally, the (im)possibility of resorting to the solutions existing in Constitutional Law to solve these new legal challenges.

**Keywords:** Physician's civil liability; Liability of AI "agents"; Legal personality; Constituted law solutions.

# Índice

Resumo .....	5
Abstract .....	6
Lista de Siglas e Abreviaturas .....	9
Introdução .....	10
1. Responsabilidade civil na área médica .....	11
1.1. Definição de ato médico .....	11
1.2. Natureza da responsabilidade civil .....	13
1.2.1. A dicotomia entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual .....	13
1.2.2. Dicotomia na prática médica .....	18
1.2.3. Qualificação do contrato .....	21
1.3. Qualificação da conduta .....	24
1.4. Problema da verificação da ilicitude e da culpa na prática médica .....	26
2. Responsabilidade da IA no setor médico .....	29
2.1. Conceito .....	29
2.2. IA e o setor médico .....	32
2.3. Responsabilidade geral dos agentes autónomos .....	34
3. Responsabilidade Civil dos agentes autónomos no Direito Constituído .....	39
3.1. Presunções Legais .....	39
3.2. Responsabilidade pelo risco .....	42
3.3. Responsabilidade civil do produtor .....	43
3.4. Outras propostas .....	47
Conclusão .....	50
Bibliografia .....	52
Jurisprudência .....	57

Legislação e Textos Europeus ..... 58

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

**Ac.** – Acórdão

**Al.** – Alínea

**ANNs** – Redes Neurais Artificiais

**Art.** – Artigo

**CC** – Código Civil

**CESE** - Comité Económico e Social Europeu

**Cit.** – Citado

**DL** – Decreto-lei

**IA** – Inteligência Artificial

**N.º** - Número

**P.** – Página

**Proc.** – Processo

**ResPe** – Resolução do Parlamento Europeu sobre o Direito Civil e a Robótica

**SNS** – Serviço Nacional de Saúde

**STA** – Supremo Tribunal Administrativo

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TRC** – Tribunal da Relação de Coimbra

**TRP** – Tribunal da Relação do Porto

**TRL** – Tribunal da Relação de Lisboa

**UE** – União Europeia

## Introdução

A história da Humanidade é pautada pela busca constante de técnicas e métodos de evolução intelectual e tecnológica, não sendo uma novidade a criação de máquinas cujas habilidades se assemelham às atividades que, anteriormente, seriam apenas executadas pelo Homem. Razão pela qual se observa uma implementação cada vez frequente dos dispositivos dotados de inteligência artificial no quotidiano de cada um de nós e nas mais diversas áreas do saber.

Ora, a área da medicina tem investido, ao longo dos anos, na otimização da prática médica, assim como no próprio atendimento do paciente, procurando oferecer uma resposta segura, precisa e célere às patologias de que o ser humano sofre e no diagnóstico das mesmas. Contudo, a utilização destas novas tecnologias levantam indagações às quais ainda não existe resposta e que vêm reforçar a complexidade jurídica de uma área cujas características intrínsecas já eram, por si só, heterogéneas.

Neste sentido, é perante esta nova realidade que a simbiose entre o Direito e a evolução tecnológica se patenteia, uma vez que é fulcral que o ordenamento jurídico seja capaz de responder às novas preocupações sociais inerentes aos desafios que a IA na área médica apresenta.

Sendo que é nesta lógica que o tema se apresenta como relevante, pois tem como propósito encontrar uma via que faça operar o instituto da responsabilidade, cujo princípio basilar é a reconstituição da situação que existiria caso o dano não se efetivasse, quando o sistema de um equipamento médico dotado de IA falha e lesa o paciente sobre o qual incide a sua intervenção. Assim como, indagar se tal utilização vem, de alguma forma, alterar os parâmetros já definidos para a responsabilidade civil na área médica, designadamente, a natureza da responsabilidade.

Desta forma, começamos com uma análise detalhada do regime da responsabilização (geral) dos médicos por atos lesivos cometidos por estes. De seguida, pretendemos demonstrar de que forma a IA se imiscui na área médica e analisar a viabilidade da responsabilização destes ‘agentes’ inteligentes. E, por fim, apresentar um elenco de hipóteses jurídicas vigentes no nosso direito constituído que, direta ou analogicamente, possam responder à questão com que nos debatemos.

# 1. Responsabilidade civil na área médica

## 1.1. Definição de ato médico

Torna-se indiscutível que a época em que vivemos seja pautada pela evolução constante do conhecimento e das técnicas empregues nas mais diversas áreas do saber, sendo que a ciência médica não é exceção desta realidade. Pelo contrário, é das ciências que nas últimas décadas apresentou um progresso mais significativo, visto que é um dos principais focos da evolução tecnológica.<sup>1</sup>

Deste modo, e antes de me debruçar sobre o conceito de ato médico, importa referenciar, brevemente, a evolução histórica da prática médica, de forma a explorar a complexidade *suis generis* da sua definição.

Ora, desde a Pré-História até à Idade Média, a atividade médica era desvalorizada e não se incluía nas artes liberais reconhecidas, visto que a divindade, a religião e a astrologia comandavam o saber e o pensamento do Homem.<sup>2</sup>

Com efeito, apenas com o Renascimento, com a profunda mudança da sociedade e dos seus valores, com a afirmação do racionalismo, do humanismo e do naturalismo, é que o ensino da medicina passou a ter uma dimensão académica relevante. E, assim, graças ao interesse cada vez maior de aprofundar o estudo científico dos fenómenos, a área da medicina assistiu a um aumento dos seus conhecimentos e técnicas, bem como foram descobertos novos remédios e curas para diversas doenças.

Neste sentido, compreende-se que o conceito de ato médico não seja estanque, envolvendo uma amalgama de concepções e pensamentos críticos em constante modificação, por forma a acompanhar o progresso científico.

De facto, nos anos noventa assistiu-se a uma tentativa de legislar e definir o conceito de ato médico, através da Lei de Bases da Saúde (Lei nº 48/90, de 24 de agosto), onde na sua Base XXXII nº2 ficou escrito que “é definido por lei o conceito de ato médico”.

---

<sup>1</sup> (Basalla G. The evolution of technology. Cambridge University Press; 1989, *cit. p.* Verónica Isabel Carvalho Resende, 2017, p. 1)

<sup>2</sup> Neste sentido, veja-se o Juramento de Hipócrates de 1971 que iniciava da seguinte forma: “Juro por Apolo Médico, por Esculápio por Higí por Panaceia e por todos os Deuses e Deusas (...)”.

Contudo, a verdade é que é que o tempo foi decorrendo e não foi aprovada legalmente qualquer definição. Pelo que, devido ao crescente número de casos em que se pretendia apurar se os médicos, no exercício da sua atividade, deveriam ou não ser eximidos da sua responsabilidade, a doutrina e a jurisprudência sentiram a necessidade de esclarecer o que se entende por ato médico.

Ora, as boas práticas médicas, comumente, designadas por *legis artis* traduzem-se nas regras de conduta, científicas e de técnica, que o corpo médico, no exercício da sua atividade, deve conhecer e seguir, tendo sempre em linha de conta o estado concreto do doente e o estado da ciência.

Segundo, Carlos Casabona Romeoas *legis artis*, na área da medicina, constituem um

*conjunto de regras técnicas ou procedimentos aplicáveis a situações semelhantes, embora sem nunca perderem de vista o caso concreto, pois que as especificidades deste podem ditar adaptações à regra geral. Esta íntima ligação ao caso concreto abriu caminho ao delinear do conceito de lex artis ad hoc, enquanto especificação da regra abstrata ao caso específico da vida.*<sup>3</sup>

Ademais, a própria jurisprudência avançou com uma concetualização própria, tendo considerado que estas

*(...) na sua maioria, são regras não escritas, são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência médica, que dão corpo a standards contextualizados de atuação, aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica, como as mais adequadas e eficazes.*<sup>4 5</sup>

Evidenciando, ainda, que o ato médico, “deixou de ser indivisível, e passa a ser composto por uma série de dados cada vez mais precisos sobre o paciente (...)”.<sup>6</sup>

Acresce que, a comunidade médica não ficou indiferente à não concretização de uma definição legal, tendo avançado com uma designação própria de ato médico. Desta forma, apesar de não terem sido aprovadas por lei, é inegável o contributo das normas constantes do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, dado o seu carácter conformador e orientador da conduta médica, através da construção de guias de conduta, de técnica e de diagnóstico, de pareceres de Comissões de Ética, de protocolos, guidelines, livros e revistas especializadas.

---

<sup>3</sup> (Carlos Casabona Romeo, *cit. p.* Vera Lúcio Raposo, 2019, p. 45)

<sup>4</sup> Ac. do STA de 13/02/2012, proc. nº 0477/11

<sup>5</sup> Doravante toda a jurisprudência sem outra fonte provem de [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>6</sup> Ac. do TRL, de 16/12/2015, proc. nº 1490/09.ITAPTM.L1-3.

Porém, apenas em setembro de 2019, através do Regulamento nº 698/2019 da Ordem dos Médicos, que define os atos próprios dos médicos e a sua responsabilidade, autonomia e limite, foi, por fim, reduzida a escrito uma norma legal que define ato médico.

Deste modo, nos termos do artigo 6.º, nº1 deste diploma,

*O ato médico consiste na atividade diagnóstica, prognóstica, de vigilância, de investigação, de perícias médico-legais, de codificação clínica, de autoria clínica, de prescrição e execução de medidas terapêuticas, farmacológicas, de técnicas médicas, cirúrgicas e de reabilitação de promoção da saúde e prevenção da doença em todas as suas dimensões, designadamente física, mental e social das pessoas, grupos populacionais ou comunidades, no respeito pelos valores deontológicos da profissão médica.*

Acrescentando o nº2 do mesmo preceito que

*constituem ainda atos médicos as atividades técnico-científicas de investigação e formação, de ensino, assessoria, governação e gestão clínicas, de educação e organização para a promoção da saúde e prevenção da doença, quando praticada por médicos.*

Por fim, explicita-se, que em termos jurídicos, este conceito de *legis artis* está intimamente ligado a um dever de cuidado, ou seja, à exigência de que a atuação do corpo médico seja pautada por um padrão de comportamento diligente e de zelo, cuja preterição, na sua execução, pode consubstanciar a sua responsabilização.

## **1.2. Natureza da responsabilidade civil**

### **1.2.1. A dicotomia entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual**

Ideia comum e patente na sociedade é que o Direito procura apurar a responsabilidade das pessoas, de acordo com uma regra de razoabilidade e atendendo às circunstâncias concretas que compõe o conflito. Neste sentido, apesar de o instituto da responsabilidade civil se fundar no princípio do *casus senti dominis*, isto é, a pessoa que sofreu os danos deve arcar com eles como normal risco da vida em sociedade, esta realidade inverte-se com a imposição ao lesante da obrigação de reparar os danos por ele causados.<sup>7</sup>

Ora, como sabemos, o instituto da responsabilidade prevê diversas vias de responsabilização, porém, a principal dicotomia envolve a responsabilidade civil

---

<sup>7</sup> (Ana Rita Maia, 2021, p. 11)

contratual ou obrigacional e a responsabilidade civil extracontratual ou delitual/aquiliana. Note-se que, não há dúvidas de que o seu campo de atuação é distinto, uma vez que é visível que o seu regime e regras de aplicação são consideravelmente díspares a diversos níveis. Veja-se, aliás, que a própria sistematização do nosso Código Civil pressupõe a sua diferenciação pela sua repartição em secções distintas.

No entanto, o mesmo não acontece, perante a determinação do regime aplicável face ao caso concreto, já que, na prática, a sua aplicabilidade não é tão linear como o próprio regime parece querer transmitir.

Verdadeiramente, é notório que os fundamentos destas duas vias de responsabilidade civil são distintos, visto que, tipicamente, se tem considerado que a via obrigacional se funda na violação de um contrato, isto é, “(...) pressupõe a existência duma relação inter-subjetiva, que atribuía ao lesado um direito à prestação, surgindo como consequência da violação de um dever emergente dessa mesma relação (caso típico da violação de um contrato)”.<sup>8</sup>

Enquanto a responsabilidade aquiliana se funda “unicamente na lei, constituindo assim uma obrigação por força legal”<sup>9</sup>, podendo resultar, nos termos do art. 483.º do CC, da violação de direitos absolutos, que surgem desligados de qualquer relação inter-subjetiva previamente existente entre o lesante e o lesado”<sup>10</sup> (em especial, de direitos de personalidade), ou da violação de uma norma legal destinada a interesses legalmente protegidos. Assim sendo, podemos afirmar que esta via é caracterizada por uma obrigação com força legal, e não pela autonomia privada das partes, onde, independentemente da coincidência de vontades entre as partes, esta é juridicamente irrelevante.<sup>11</sup>

Não obstante, esta dicotomia não se evidencia apenas nos seus fundamentos, uma vez que, analisando o seu regime, encontramos algumas diferenças significativas que o lesado, tendo a possibilidade de optar entre uma e outra, teria sempre em linha de conta, tais como: o ónus da prova da culpa (art. 487.º, n.º1 do CC vs. art. 799.º, n.º1 do CC); o prazo de prescrição (art. 498.º do CC vs. art. 309.º do CC); a não aplicação do art. 494.º

---

<sup>8</sup> Ac. do TRL de 19/04/2005, proc. n.º 10341.2004-7.

<sup>9</sup> (Heinrich Ewald Hörster, 2016, p. 75)

<sup>10</sup> Ac. do TRP de 08/02/2021, proc. n.º 274/17.8T8AVR.P1.

<sup>11</sup> (*Ibidem*, p. 75)

do CC na via contratual; e o regime da responsabilidade por atos dos auxiliares (art. 500.º do CC vs. art. 800.º do CC).

Neste sentido, ao passo que na responsabilidade extracontratual cabe ao lesado, em regra, a prova de todos os elementos objetivos e subjetivos em que se funda o seu direito indemnizatório, pois, como determina o art. 487.º, n.º1 do CC, é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, sem prejuízo das presunções de culpa que a lei consagra. Já na responsabilidade contratual, o ónus da prova recai sobre o lesante, já que, “a lei presume a culpa do devedor na inexecução da obrigação e portanto não é o credor que tem de provar que o devedor procedeu com culpa, é este que tem de provar que não houve culpa de sua parte”<sup>12</sup> – como resulta da leitura do art. 799.º, n.º1 do CC.

Já no que concerne ao prazo de prescrição, o regime da responsabilidade contratual, afigura-se mais favorável ao lesado, uma vez que determina o art. 309.º do CC que o prazo ordinário é de vinte anos. Por seu turno, a responsabilidade extracontratual prescreve no prazo de três anos, conforme dispõe o art. 498.º do CC – o que é, claramente, desfavorável para o lesado, dada a morosidade inerente a este tipo de processos.

Ademais, o art. 494º do CC afirma que, quando estamos perante uma responsabilidade que se funde na mera culpa (negligência), a indemnização a determinar poderá ser reduzida em montante inferior ao valor do dano real, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

Note-se que, este preceito tem provocado algumas divergências na doutrina quanto ao seu âmbito de aplicação. Com efeito, para uma parte da doutrina a aplicação deste preceito deve limitar-se ao campo extracontratual, pois a sua extensão ao domínio contratual iria conflitar com as legítimas expectativas do contraente lesado e constituir “um fator de séria perturbação da certeza e segurança do comércio jurídico”.<sup>13</sup>

Sendo que, como a generalidade dos casos de responsabilidade médica ocorrem por negligência do médico ou da equipa médica, a não aplicação deste preceito traduz-se numa enorme vantagem para o doente, porquanto, em princípio, o cálculo indemnizatório do dano corresponderá ao valor real do dano ocorrido. Contrariamente, ao que sucederia

---

<sup>12</sup>(Galvão Telles, 1986, p. 302)

<sup>13</sup> (Antunes Varela, 2000, p. 913)

na responsabilidade extracontratual, onde o valor correspondente à indemnização possivelmente ficaria abaixo do valor do dano.

Todavia, há quem defenda precisamente o oposto, argumentando que é possível subsumir este preceito ao domínio contratual em determinados casos, uma vez que a formulação do artigo contém elasticidade suficiente para abranger todos os interesses em jogo através da expressão “(...) e demais circunstâncias do caso”.<sup>14</sup>

Ora, com todo o respeito pelos autores que seguem esta linha de pensamento, não nos parece que essa seja a orientação mais adequada, pois a responsabilidade contratual tem como fim último a satisfação do interesse do credor, assumindo o devedor o risco do seu não cumprimento. Além de que, têm as partes a faculdade de convencionar expressamente a limitação da responsabilidade ao abrigo do princípio da autonomia privada, tal como sucede com a aposição de uma cláusula penal puramente indemnizatória no contrato celebrado.

Neste sentido, se as partes não convencionaram esta limitação, e estando o devedor vinculado “a um resultado, não relevando se atuou com mera culpa ou com dolo, já que assumiu voluntariamente um risco”<sup>15</sup>, não parece que este preceito possa ser aplicado na via contratual onde, axiologicamente, impera a confiança e as legítimas expectativas criadas pelas partes, e que é reforçada pelo vínculo negocial estabelecido.<sup>16</sup>

Acresce que, tem igualmente influência, nos processos de responsabilidade médica, o regime da responsabilidade por atos dos auxiliares, visto que a prática médica na sua génese é executada conjuntamente com outros médicos, ou seja, no trabalho em equipa, tal como ocorre no domínio cirúrgico onde o médico se auxilia de terceiro para executar os seus conhecimentos técnicos e científicos.

É certo que encontramos em ambas as vias soluções que responsabilizam o devedor por ato de terceiro, contudo, as suas exigências são manifestamente distintas.

Enquanto na responsabilidade extracontratual se exige, nos termos do art. 500.º do CC, que haja uma relação de comissão entre o comitente e o comissário, isto é, que esteja estabelecido um poder de dar ordens ou instruções, por forma a que seja possível

---

<sup>14</sup> (Ferreira Pinto, 2020, p. 1976)

<sup>15</sup> (Mafalda Miranda Barbosa, 2020, p. 833)

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 832

responsabilizar o devedor pelos atos das pessoas que encarrega de uma tarefa. Cabendo, neste caso, ao lesado “fazer prova da culpa do comissário, da relação de comissão e ainda de que o ato ilícito foi praticado no exercício das funções de comissão”.<sup>17</sup>

Já no domínio contratual, à luz do preceituado no art. 800.º do CC, já não é exigível a existência de uma relação de subordinação, pois basta que alguém empregue outra pessoa no cumprimento das suas obrigações contratuais perante o credor para que responda como se tivesse praticado esses atos.

Ora, tendo em conta a configuração da atividade médica verificamos que, em concreto, a exigência de uma relação de comissão/de dependência prevista no art. 500.º do CC não se coaduna à prática médica, pois não é possível afirmar que a própria instituição de saúde orienta técnica e cientificamente o seu médico na sua atividade.

Porém, o mesmo já não pode ser afirmado quanto ao âmbito de aplicação do art. 800.º, pois o médico para cumprir com a obrigação contratual a que está adstrito (prestação de cuidados de saúde) “recorre por determinação própria a terceiros, os quais podem ou não ser investidos de poderes de representação, mas que são em qualquer caso utilizados na realização da prestação devida (...)”.<sup>18</sup> E, portanto, esta parece ser a orientação que melhor se adequa.

---

<sup>17</sup> (Vera Lúcia Raposo, 2018, p. 34)

<sup>18</sup> (Galvão Telles, 1986, p. 248)

## 1.2.2. Dicotomia na prática médica

Como já foi evidenciado, a prática médica é dotada de uma complexidade e configuração própria, sendo que o mesmo sucede quanto à sua responsabilização.

Na verdade, é frequente que os processos de responsabilidade médica suscitem um problema um problema de concurso entre as normas dos dois regimes mencionados, uma vez que é possível que as duas vias coexistam. Aliás, como afirma Nuno Pinto Oliveira<sup>19</sup>,

*“como acontece com a responsabilidade extracontratual, a responsabilidade civil dos médicos preocupa-se em proteger a pessoa do lesado e, como acontece-se com a responsabilidade contratual, preocupa-se em protegê-la através de deveres específicos”*

Posto isto, é compreensível que a discussão em torno da determinação da natureza da responsabilidade civil do médico perdure no tempo e, que, conseqüentemente, tenha dela resultado uma série de posicionamentos divergentes, tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Assim sendo, importa esclarecer que este concurso de responsabilidades é caracterizado por ser um concurso aparente, onde é necessário que haja um fundamento duplo para uma mesma pretensão indemnizatória. Contudo, saliente-se, que não se verificam dois danos de lesados diferentes, mas, antes, um só lesado que sofre um determinado dano.

Por conseguinte, são várias as preocupações que se suscitam perante um conflito desta índole: terá o lesado uma liberdade ampla para optar por uma ou outra via de responsabilidade? Ou será essa liberdade limitada? Tendo o lesado sofrido um dano corporal ou outro dano tutelado extracontratualmente, será que é mais favorável fundamentar o seu pedido indemnizatório contratual ou extracontratualmente?

Ora, da exposição teórica realizada até ao momento, facilmente se conclui que o regime mais favorável é o da via contratual, apesar de não ser um regime perfeito e de fazer surgir uma preocupação adicional, pois podem ocorrer situações danosas, cuja

---

<sup>19</sup> (Nuno Manuel Pinto Oliveira, 2019, p. 20)

determinação da sua natureza seja duvidosa, que levam a que, erroneamente, se force uma contratualização indevida.

Com efeito, o nosso CC não oferece uma resposta que solucione esta questão jurídica. Não obstante, aquando da sua elaboração, o professor VAZ SERRA teve a preocupação de a evidenciar, procurando solucioná-la, através da denominada teoria do cúmulo de responsabilidades (posição a que adere a doutrina mais clássica).

Para tal, este autor propôs que estando perante um facto que represente, conjuntamente, uma violação de um contrato e um facto ilícito extracontratual, são aplicáveis as regras de ambas as responsabilidades à escolha do prejudicado, podendo este, inclusivamente, escolher parte de umas e parte de outras.<sup>20</sup>

Deste modo, podemos estar perante aquilo que os juristas designam de sistema de opção, em que o lesado escolhe a via da responsabilidade que considerar mais conveniente para as necessidades que compõe o seu conflito. Ou, então, opta pela chamada ação híbrida, onde se verifica que, proposta a ação com base numa determinada forma de responsabilidade, não existe necessariamente a renúncia aos aspetos mais favoráveis da outra.<sup>21</sup>

Todavia, VAZ SERRA não conseguia oferecer uma liberdade absoluta, pois, no mesmo estudo, ressalva que estes dois sistemas não podem operar quando a responsabilidade contratual seja atenuada quer pela lei, não podendo, assim, o lesado optar pela responsabilidade extracontratual, pois, logicamente, estaria a contrariar a proteção que o legislador lhe pretendeu conferir. Quer pelo princípio da autonomia das partes, quando da redação do contrato se possa concluir que as partes quiseram, expressamente, excluir a responsabilidade extracontratual<sup>22</sup> – contexto em que, obviamente, teria o lesado de recorrer ao regime contratual.

Porém, nem todos os autores defendem esta solução jurídica, dado que parte da doutrina defende a chamada teoria da consunção da responsabilidade, onde a responsabilidade contratual como que absorve o fundamento extracontratual. Com efeito,

---

<sup>20</sup> VAZ SERRA, “Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual”, in BMJ nº 85, p. 231

<sup>21</sup> O que significa que pode o lesado invocar a proteção geral que lhe é conferida por lei, isto é, a proibição de lesão dos direitos de outrem e que o médico está, naturalmente, adstrito pelo chamado dever de proteção, assim como, em simultâneo, pode invocar a violação de deveres contratuais.

<sup>22</sup> *Ibidem* p. 231-232

Almeida Costa parte da perspectiva de que o contrato é uma relação obrigacional complexa, admitindo, assim, que, além dos deveres atinentes ao cumprimento da prestação principal, também existe, por força do contrato, a obrigação de cumprir com os deveres laterais (sobretudo, os de proteção e cuidado).<sup>23</sup>

Desta forma, entende o autor que é possível que ocorram, por via do incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato, danos corporais ou outros, cuja tutela indemnizatória não pode ser outra que não a contratual. No mesmo sentido, Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, relevam que “(...) se as partes concluíram um contrato, isso significa que querem que para as relações entre elas valham apenas as regras que disciplinam esse contrato”.<sup>24</sup>

Por outro prisma, Pedro Romano Martinez defende uma terceira perspectiva que corresponde a uma espécie de teoria da consunção ao contrário, em que existe uma diferenciação de regime consoante o tipo de dano que tenha ocorrido. Dito de outro modo, entende este autor que, havendo um contrato, é necessário verificar se o dano ocorrido está intimamente ligado ao seu objeto contratual, pois, caso se verifique que o incumprimento está relacionado com o objeto do contrato, a tutela não pode ser outra que não a contratual. Por seu turno, os danos corporais são encarados como resultantes de uma agressão e, por isso, não estão propriamente dependentes do contrato e o do seu objeto, pelo que a sua tutela não pode ser outra que não a extracontratual.<sup>25</sup>

Todavia, no que à jurisprudência diz respeito, evidencie-se que, num primeiro momento, o STJ começou por aplicar as teorias do cúmulo. Neste sentido, veja-se, a título meramente exemplificativo, o Ac. do STJ de 19/06/2001, onde se afirma que “o lesado poderá optar pela tutela contratual ou extracontratual, consoante a que julgue mais favorável em concreto”<sup>26</sup>, e, mais recentemente, o Ac. do STJ de 25/02/2015, que se pronuncia no sentido de que tem “(...) o lesado o direito de invocar, à sua escolha, conforme de seu interesse, as regras, cumulando-as, de uma ou outra responsabilidade”.<sup>27</sup>

Como quer que seja, percorrendo as decisões jurisprudenciais proferidas neste domínio, verificamos que, reiteradamente, têm optado pela orientação que qualifica a

---

<sup>23</sup> (Almeida Costa, 2001, p. 505)

<sup>24</sup> (José Figueiredo Dias e Jorge Sinde Monteiro, 1984, p. 440)

<sup>25</sup> (Pedro Romano Martinez, 2017, p. 79)

<sup>26</sup> Ac. do STJ de 19/06/2001, proc. n.º 01A1008

<sup>27</sup> Ac. do STJ de 25/02/2015, proc. n.º 804/03.2TAALM.L.S1.

responsabilidade civil dos médicos como sendo contratual, aplicando, assim, o princípio da consunção, nos termos do qual o regime da responsabilidade extracontratual é consumido pelo da responsabilidade contratual. Cujo fundamento reside no facto deste regime “ser mais conforme ao princípio geral da autonomia privada, como por ser, em regra, mais favorável à tutela efectiva do lesado”.<sup>28</sup>

Posto isto, a tutela extracontratual terá apenas aplicação em situações cuja excepcionalidade lhe esteja associada. O que ocorre, geralmente, nos casos em que o médico teve de atuar com urgência, à margem de um acordo pré existente entre este e o doente, uma vez que, aqui, o desenrolar dos acontecimentos não permitiu que fosse colhido, junto do paciente, acordo ou consentimento quanto à sua atuação e intervenção.

Ademais, não nos podemos esquecer que os moldes e a instituição em que o médico exerce as suas funções, alteram, irremediavelmente, esta qualificação. De facto, é unânime que quando a sua atuação esteja inserida no âmbito de hospitais e clínicas privadas, a responsabilidade do médico é contratual. Pelo contrário, quando a prestação de cuidados ocorra em hospitais abrangidos pelo Sistema Nacional de Saúde (SNS), o regime aplicável é o da responsabilidade extracontratual, por força da Lei nº 67/2007, de 31 de setembro.

### **1.2.3. Qualificação do contrato**

Sucedo que para alegarmos que estamos perante um incidente cuja tutela a aplicar é a contratual, teremos, conseqüentemente, de demonstrar o vínculo contratual estabelecido entre as duas partes e proceder à qualificação deste mesmo contrato.

Ora, o contrato médico traduz-se numa “convenção estabelecida entre o médico e o doente, ou um ser representante, pelo qual o médico aceita a pedido do doente, ministrar-lhe os seus serviços, para os quais a sua profissão, legalmente, o habilita”<sup>29</sup>.

Neste sentido, podemos afirmar que, sob o ponto de vista jurídico, estamos perante um contrato de prestação de serviços que, nos termos do art. 1154.º do CC, corresponde àquele em que o prestador se obriga, autonomamente, a prestar um determinado resultado, sem que esteja subordinado à autoridade ou direção do outro contraente<sup>30</sup> – o que,

---

<sup>28</sup> Ac. do STJ de 22/03/2018, proc. nº 7053/12.7TBVNG.P1.S1.

<sup>29</sup> (J. A. Esperança Pina, 2003, p. 114)

<sup>30</sup> (Bruno Bom Ferreira, 2018, p. 13)

naturalmente, se compreende, dado que, o contrato médico, pela sua natureza “implica a salvaguarda da necessária autonomia técnica e científica, podendo ser perfeitamente exercida mediante contrato de prestação de serviços”.<sup>31 32</sup>

Acresce que, como anteriormente mencionado, a prática médica pode consubstanciar-se em dois tipos de prestação de cuidados médicos, isto é, podem estar em causa prestadores de cuidados de saúde do SNS (públicos) ou privados, podendo o doente, livremente, optar por um ou por outro – e, assim, podemos ter uma relação médico-utente regida quer pelo Direito Público, como pelo Direito Privado.

Deste modo, cumpre destacar a tipologia que a doutrina mais recente propõe caso a prestação médica seja efetuada numa clínica privada e cuja configuração pode ser uma de três tipos: contrato total, contrato total com escolha de médico ou contrato dividido.<sup>33</sup>

Começamos pelo contrato total, que corresponde a um contrato misto (combinado), em que “uma das partes fica adstrita a duas ou mais prestações principais, respeitantes a diversos tipos de contratos, e a contraparte se vincula a uma prestação unitária”.<sup>34</sup> Reunindo, assim, elementos de outros tipos contratuais, designadamente, o contrato de prestação de serviços médicos, um contrato de internamento (prestação de serviço médico e paramédico), um contrato de locação e, porventura, de compra e venda (fornecimento de medicamentos) e de empreitada (confeção de alimentos).<sup>35</sup>

Com efeito, esta reunião de diversos tipos contratuais, faz pressupor que estão envolvidos todos os médicos e auxiliares daquela instituição de saúde. Motivo pelo qual, nesta modalidade, e nos termos do art. 800.º, n.º1 do CC, será a instituição de saúde que, exclusivamente, responde perante o doente, pelos danos que decorram da execução da prática médica, figurando o médico como “auxiliar” no cumprimento da obrigação contratual.<sup>36</sup>

De seguida, surge a modalidade de contrato total com escolha de médico, que se traduz num contrato total, mas com a particularidade de ter sido celebrado um contrato

---

<sup>31</sup> (Abílio Neto, 2018, p. 1065)

<sup>32</sup> Pelo que é de afastar a corrente doutrinal que qualifica o contrato de prestação de cuidados como sendo um contrato de empreitada, pois, tendo em conta a relação pessoal entre o médico e o doente, de paridade e colaboração, não é possível tal configuração.

<sup>33</sup> (André Gonçalves Dias Pereira, 2012, p. 596-600)

<sup>34</sup> (Almeida Costa, 2001, p. 338)

<sup>35</sup> Ac. do STJ de 11/02/2020, proc. n.º 3670/18.0T8VIS.C1.

<sup>36</sup> Ac. do STJ de 23/03/2017, proc. n.º 296/07.7TBMCN.P1.S1.

médico adicional, respeitante a determinada prestação de cuidados. Por outras palavras, por vezes, pode ocorrer que o utente pretenda que determinada cirurgia ou intervenção seja levada a cabo por um médico-cirurgião em particular, ficando, assim, a entidade de saúde obrigada a realizar, através deste “auxiliar”, a prestação de cuidados de saúde adequada e conforme às escolhas terapêuticas acordadas.

E, portanto, também nesta modalidade, a clínica responderia contratualmente sobre os atos praticados por este médico em particular, com base no art. 800.º do CC.

Por fim, temos o contrato dividido em que a clínica somente assume as obrigações atinentes ao internamento, onde se inclui, por exemplo, a hospedagem e cuidados paramédicos, enquanto a prestação de atos médicos, recai, direta e autonomamente, sobre um médico.<sup>37</sup>

Ora, neste último caso, em que nos deparamos com dois contratos distintos, obviamente, que ambos responderão contratualmente, mas, apenas, relativamente às obrigações por eles assumidas. Porém, ressalve-se, que o contrato celebrado com o médico abrange, nos termos, do art. 800.º, nº1 do CC, objetiva e contratualmente, os lapsos ou falhas provenientes da atuação da sua equipa médica, podendo incluir-se, nesta, o médico anestesista.<sup>38</sup>

Por conseguinte, depreende-se que a clínica não será responsável pelos atos médicos, mas apenas pelos atos de internamento. No entanto, no que respeita à questão da prova, é sobre esta que recai o ónus de provar que se trata de um contrato dividido e não de um contrato total, por forma a evitar que responda solidariamente pelos danos decorrentes do erro médico.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> (Bruno Bom Ferreira, 2018, p. 22)

<sup>38</sup> Só assim não será quando tenha sido celebrado um contrato direto e autónomo com o anestesista, o que fará, com que este responda pelo incumprimento das suas obrigações com base no disposto no art. 798.º do CC.

<sup>39</sup> Note-se que, independentemente da prova apresentada, pode o tribunal socorrer-se a determinados indícios, como a existência de dois recibos em separado e atender à relação contratual que une o médico à Clínica, para proceder à qualificação deste contrato.

### 1.3. Qualificação da conduta

Intimamente ligada à determinação da responsabilidade do médico, está a questão da apreciação da conduta praticada pelo agente, onde nos deparamos com a distinção entre obrigação de resultado e obrigação de meios, levada a cabo pela doutrina e jurisprudência.

Ora, simplificadamente, se, por um lado, a obrigação de resultado é definida como a obrigação pela qual o devedor se obriga a alcançar determinado resultado, e cujo incumprimento está dependente da não obtenção deste. Por outro, na obrigação de meios, geralmente assumida por profissionais liberais, o devedor está obrigado a efetuar todas as diligências ao seu alcance na execução de certa atividade, mas não se vincula a obter um determinado resultado<sup>40</sup>

Sendo que é precisamente o que ocorre com a prática médica, pois, apesar, do art. 1154.º do CC aludir a uma obtenção de um resultado, a verdade é que este nunca se poderia traduzir na cura em si mesma, mas antes nos cuidados de saúde, pois “no âmbito de tal contrato, não recai sobre o médico o dever de promover a cura do doente com quem contrata ou a obrigação de lhe restituir a saúde, mas somente a obrigação de empreender todos os meios adequados à obtenção de tal resultado”.<sup>41</sup>

Refira-se, no entanto, que há casos em que o médico se obriga a um determinado resultado, o que leva a que seja necessário atender ao tipo de ato médico em causa. É o que sucede com os atos praticados por um médico especialista, com o instrumentista que tem de garantir a contagem dos instrumentos no final de uma operação, nos casos em que há obrigação de registar com autenticidade e veracidade os resultados dos exames morfológicos aos fetos numa fase mais avançada da gravidez e na intervenção cirúrgica que tem em vista a laqueação das trompas.

Na verdade, o caso mais célebre desta qualificação é o das intervenções estéticas. Contudo, apesar de a doutrina maioritária proceder a esta qualificação, note-se que nem sempre é algo estanque. Dado que, nestas intervenções, embora seja apresentado previamente um esboço do resultado final, podem as expectativas do doente não se coadunar com a representação que este faz de si mesmo após a intervenção.

---

<sup>40</sup>(José Carlos Brandão Proença, 2017, p. 287)

<sup>41</sup> Ac. do TRC de 28/11/2018, proc. n.º 558/11.9TBCBR.C1.

Razão pelo qual a nossa jurisprudência está igual dividida quanto à sua qualificação, pois, veja-se, que se, por um lado, no Ac. do STJ de 02/06/2015<sup>42</sup> é expressamente dito que, nestas intervenções, a dimensão do resultado tem maior relevo. Por outro, o Ac. do STJ de 17/12.2009<sup>43</sup> refere que, não sendo qualificada como sendo de resultado, podemos, antes, estar perante uma obrigação de quase resultado, uma vez que “com o médico a comprometer-se “em absoluto” com a melhoria estética desejada, prometida e acordada, é seguramente uma obrigação de quase resultado porque é uma obrigação em que “só o resultado vale a pena””, sendo que a “ausência de resultado ou um resultado inteiramente desajustado são a evidência de um incumprimento ou de um cumprimento defeituoso da prestação por parte do médico devedor”.

Como quer que seja, mesmo sendo a obrigação do médico qualificada como de meios, a verdade é que não é algo tão intuitivo e claro como a posição predominante faz transparecer, pois, por vezes, podemos estar perante uma obrigação de meios que está rodeada de uma série de obrigações de resultado, como seja, a de manter atualizada a ficha clínica, manter o esclarecimento e o consentimento informado. Ou, podem, ainda, ocorrer situações, em que própria intervenção cirúrgica é uma obrigação de meios, mas que está dependente da verificação de determinado resultado.<sup>44</sup> Pelo que, em determinados casos, apenas com a interpretação do vínculo negocial é que é possível proceder a esta qualificação.

Em todo o caso, parece que orientação maioritária é a mais adequada, visto que não podemos ignorar o facto de que dos atos que envolvem a invasão do corpo humano, por todas as variáveis a ela inerentes, advém um resultado imprevisível, que não é determinável a priori.

Por fim, saliente-se que esta destriça tem grande relevo no instituto da responsabilidade, visto que altera, substancialmente, o quadro legal da repartição probatória, pois tem-se entendido que na obrigação de meios é ao doente que cabe efetuar

---

<sup>42</sup> Ac. do STJ de 02/06/2015, proc. n.º 1263/06.3TVPR.T.P1.S1, onde se afirma que: “Nas cirurgias estéticas, que se destinam a corrigir um determinado defeito físico ou a melhorar a aparência ou a imagem de uma pessoa, a dimensão do resultado assume maior relevo nas obrigações contratuais dos médicos do que nas cirurgias curativas ou assistenciais, típicas obrigações de meios, sendo também densificados os requisitos de manifestação da vontade dos pacientes e os deveres de esclarecimento dos médicos”.

<sup>43</sup> Ac. do STJ de 17/12.2009, proc. n.º 544/09.9YFLSB.

<sup>44</sup> Veja-se o Ac. do STJ de 21/02/2019, proc. n.º 3784/15.8T8CSC.L1.S1, que esclarece que numa intervenção cirúrgica, onde se tem em vista a colocação de uma prótese, “o médico assume uma obrigação de resultado quanto à elaboração da prótese adequada à anatomia do paciente, e uma obrigação de meios quanto à aplicação da mesma no organismo do paciente segundo as *leges artis*”.

a prova de que o médico não foi suficientemente diligente, não operando, assim, a presunção de culpa (contrariamente ao que sucede na obrigação de resultado).

Todavia, nem toda a doutrina concorda com o afastamento desta presunção de culpa quando esteja em causa uma obrigação de meios, argumentando que não tem cabimento retirar ao lesado o benefício decorrente desta presunção de culpa, quando a própria lei não procede a esta distinção.<sup>45</sup>

#### **1.4. Problema da verificação da ilicitude e da culpa na prática médica**

É patente que, seja qual o tipo de responsabilidade e/ou critério pelo qual o doente opte, só com a verificação de determinados pressupostos, nomeadamente, facto, ilicitude, culpa, dano e nexos de causalidade, é que recairá sobre o lesante a obrigação de indemnizar o lesado. Contudo, podemos afirmar que os principais obstáculos à responsabilização do médico residem na verificação da ilicitude e da culpa.

Ora, no que concerne à ilicitude, o legislador limita-se apenas a referir, no art. 483.º, n.º 1 do CC, que esta surge quando o autor violar direitos absolutos de outrem ou violar normas de proteção que, “embora dirigidas à tutela de interesses particulares (...) não atribuem aos titulares desses interesses um verdadeiro direito subjetivo, por não lhes atribuírem em exclusivo o proveito de um bem”.<sup>46</sup>

Da leitura do preceito, retira-se, ainda que o legislador não esclareceu se este requisito deve ser aferido em função da conduta praticada ou do resultado almejado. Sendo que, durante muito tempo, a doutrina maioritária defendeu a teoria do desvalor do resultado, segundo a qual seria suficiente que o resultado produzido consistisse na violação de uma prática proibida por lei (por exemplo, a morte de alguém). No entanto, esta tese passou a ser alvo de objeções, pois qualificava “como ilícitos comportamentos que eram perfeitamente conformes ao tráfego jurídico, apenas porque são causalmente adequados a produzir o resultado”<sup>47</sup> – é caso paradigmático do automobilista que, cumprindo as normas de trânsito, acaba por atropelar um peão.

O que levou ao surgimento da conceção que defende que a ilicitude assenta, antes, no desvalor do facto e que deve ser aferida mediante a análise do comportamento do

---

<sup>45</sup>(Luís Vasconcelos Abreu, 2016, p. 824)

<sup>46</sup> (Menezes Leitão, 2017, p. 288)

<sup>47</sup> *Ibidem* p. 283

agente. Nesta lógica, não haverá ilicitude quando a ação praticada pelo agente, apesar de configurar uma lesão de bens jurídicos, não prossiga qualquer fim proibido por lei<sup>48</sup>, tal como sucede nas intervenções médicas em que, desde que não ocorra a violação do conceito geral de *legis artis*, não se preenche o requisito da ilicitude.

Posto isto, a ilicitude consiste na contrariedade ao direito, isto é, na desconformidade dos deveres contratuais estipulados, da violação de deveres funcionais, de informação e proteção, ou de um direito de personalidade.<sup>49</sup>

Contudo, a apreciação judicial deste pressuposto é algo volátil, pois atende-se, sobretudo, ao facto de a atuação do médico ter o dever de

“observar o grau de cuidado e de competência que é razoável esperar de um profissional do mesmo ofício (...). Espera-se dos médicos, enquanto profissionais, que dêem provas de um razoável e meridiano grau de perícia e competência”.<sup>50</sup>

O que nos leva a concluir que basta que o médico, assim como a sua equipa, prove que seguiu os métodos e procedimentos cientificamente comprovados de forma diligente, e atendendo ao caso em concreto, para ficar, desde logo, excluído um dos pressupostos mais básicos da responsabilidade médica.

Acresce que, o facto de a ilicitude não ser presumida, nem derivar da não obtenção de determinado resultado<sup>51</sup>, dado que não há qualquer fundamento jurídico, nem de razoabilidade para que as presunções de ilicitude existiam, esta terá de ser sempre provada pelo lesante. O que torna a sua verificação manifestamente mais onerosa para o lesado, pois o doente, como não possui o mesmo conhecimento técnico que o médico, pode não ter capacidade para provar que a atuação praticada foi desconforme às exigências das *legis artis*.<sup>52</sup>

Já no que concerne ao conceito de culpa, este traduz-se no desvalor pessoal e na censura ao agente, não em sentido psicológico, mas em sentido normativo. Assim sendo, para que a conduta do médico seja pessoalmente censurada é necessário que, da análise

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 284

<sup>49</sup> (Vera Lúcio Raposo, 2018, p. 45)

<sup>50</sup> (João Álvaro Dias, 1995, p. 21 e ss)

<sup>51</sup> (Vera Lúcio Raposo, 2018, p. 49)

<sup>52</sup> Porém, curiosamente, nem sempre foi assim, pois em 17/12/2002, o STJ, no proc. nº 02A4057, considerou que “se depois de uma intervenção cirúrgica simples as condições do paciente são piores do que as anteriores, presume-se que houve uma terapia inadequada ou negligente execução profissional”.

da sua conduta, se possa determinar “que perante as circunstâncias concretas de cada caso, o médico obrigado devia e podia ter actuado de forma diferente”.<sup>53</sup>

Estamos, portanto, perante o critério do “bom pai de família” consagrado no art. 487.º, n.º2 do CC, onde se exige uma atuação razoável, de acordo com um padrão médio de comportamento profissional, de modo a que se constate que outros profissionais, colocados em situação idêntica, não procederiam de forma diferente.

Note-se que, a aferição da culpa na atuação médica não é tarefa fácil, visto que a culpa do médico, que será, geralmente, uma culpa negligente (podendo ainda ser dolosa), corresponde à inobservância do comportamento que se espera do médico medianamente diligente. Implicando, assim, chamar novamente à colação as regras de conduta e do saber das práticas médicas, comumente designadas de *legis artis* (tal como sucede com a aferição da ilicitude).

Não obstante, rigorosamente, estes são dois conceitos distintos. Se, por um lado, a ilicitude consiste na “desconformidade objectiva face aos comandos da ordem jurídica”<sup>54</sup>, não relevando quaisquer elementos atinentes ao agente. Por outro, na culpa, para que o juízo de censura subjetivo da conduta do agente se efetive, é necessário que “o agente não só conheça, ou tivesse que conhecer, o desvalor da acção que cometeu, como tenha a possibilidade de escolher a sua conduta (...)”<sup>55</sup> e tenha optado por violar o dever de cuidado que sobre si recaia.

Ademais, contrariamente ao que sucede com a ilicitude, a lei prevê expressamente certas presunções de culpa, que constituem uma exceção à regra de que cabe ao lesado (doente) fazer prova da responsabilidade civil que reivindica.

Por conseguinte, desonera-se o lesado da questão probatória, enquanto o lesante (médico) vê recair sobre si o encargo de afastar a presunção invocada, invertendo-se, assim, o ónus da prova. Porém, esta inversão do ónus probatório não significa que o facto que se presume é, automaticamente, tido como provado, pois as presunções que a lei preconiza são todas elas lídiveis.

Destarte, quando seja aplicada, por exemplo, a presunção do art. 799.º do CC, aplicável ao exercício da medicina privada, não se afigura necessário apresentar um leque

---

<sup>53</sup> (A. Henriques Gaspar, 1978, p. 334)

<sup>54</sup> (Filipe Albuquerque Matos, 2013, p. 63)

<sup>55</sup> (Manuel do Rosário Nunes, 2005, p. 50)

de concausas que tenham concorrido para o dano ou, até, a causa real. É apenas necessário que o médico demonstre que atuou de forma zelosa e prudente, como atuaria qualquer outro médico com os mesmos conhecimentos e perante as mesmas circunstâncias, “porque é sobre a diligência da sua conduta (ou falta dela) que recai a presunção”<sup>56</sup>.

Pelo exposto, é notória a fragilidade subjacente à verificação dos dois pressupostos em análise, visto que se mostra suficiente que o médico demonstre que, atendendo às especificidade do caso, seguiu as *legis artis* cientificamente comprovadas e que a sua atuação foi prudente e diligente, para que seja eximido de responsabilidade por falta de preenchimentos dos pressupostos legalmente exigíveis.

## 2. Responsabilidade da IA no setor médico

### 2.1. Conceito

Indiscutivelmente, nas últimas décadas, temos assistido a um contínuo avanço tecnológico que se tem revelado muito promissor. No entanto, indissociavelmente, este progresso fez surgir novos conceitos e questões, cuja resposta ainda não está inteiramente apurada.

Ora, paulatinamente, a intervenção da Inteligência Artificial (IA) vem-se imiscuindo no quotidiano do ser humano, uma vez que, ainda que de forma camuflada, encontramos vestígios desta nas práticas mais comuns.

Efetivamente, dada a sua complexidade, não encontramos uma definição uniformizada de IA, pelo que a doutrina tem recorrido ao conceito de comportamento inteligente para avançar com uma configuração mais singela. Com efeito, podemos definir comportamento inteligente como aquele que está intrinsecamente conexas com o próprio comportamento e funcionamento do cérebro humano, no sentido de que há uma reunião de uma série de faculdades inerentes ao ser humano, nomeadamente,

*a capacidade de desenvolver disposições mentais (desejos, intenções, crenças), adquirir conhecimento, captar significados a partir de informações ambíguas ou contraditórias, prever consequências de ações observadas, comparar e avaliar alternativas, encontrar um parâmetro comum em situações superficialmente distintas, entre outros comportamentos “padrão”.*<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> (Vera Lúcio Raposo, 2018, p. 98)

<sup>57</sup> (Arlindo Oliveira, 2019, p. 9 a 23)

Não obstante, dada a introdução progressiva desta forma de inteligência na sociedade, em 2018, a Comissão Europeia, na Comunicação sobre a Inteligência Artificial para a Europa, avançou com a primeira definição de IA:

*O conceito de inteligência artificial (IA) aplica-se a sistemas que apresentam um comportamento inteligente, analisando o seu ambiente e tomando medidas — com um determinado nível de autonomia — para atingir objetivos específicos. Os sistemas baseados em inteligência artificial podem ser puramente confinados ao software, atuando no mundo virtual (por exemplo, assistentes de voz, programas de análise de imagens, motores de busca, sistemas de reconhecimento facial e de discurso), ou podem ser integrados em dispositivos físicos (por exemplo, robôs avançados, automóveis autônomos, veículos aéreos não tripulados ou aplicações da Internet das coisas).<sup>58</sup>*

Tendo esta definição sido, posteriormente, aprimorada pelo Grupo de Peritos de Alto Nível, onde consta o seguinte:

*Os sistemas de inteligência artificial (IA) são sistemas de software (e eventualmente também de hardware) concebidos por seres humanos, que, tendo recebido um objetivo complexo, atuam na dimensão física ou digital percecionando o seu ambiente mediante a aquisição de dados, interpretando os dados estruturados ou não estruturados recolhidos, raciocinando sobre o conhecimento ou processando as informações resultantes desses dados e decidindo as melhores ações a adotar para atingir o objetivo estabelecido. Os sistemas de IA podem utilizar regras simbólicas ou aprender um modelo numérico, bem como adaptar o seu comportamento mediante uma análise do modo como o ambiente foi afetado pelas suas ações anteriores.<sup>59</sup>*

Mais recentemente, em abril de 2021, o Parlamento Europeu e o Conselho apresentaram uma Proposta de Regulamento de Inteligência Artificial, tendo em vista a harmonização das regras relativas à utilização da IA no mercado interno e nos diversos setores industriais e sociais, e a atenuação dos perigos inerentes a esta nova forma de inteligência.

Por conseguinte, verificamos que de uma forma mais consciente e informada, é apresentada neste Regulamento, no seu artigo 3.º, ponto 1, uma nova delimitação daquilo que se entende por sistema de IA, e que dispõe o seguinte:

*«Sistema de inteligência artificial» (sistema de IA), um programa informático desenvolvido com uma ou várias das técnicas e abordagens enumeradas no anexo I, capaz de, tendo em vista um determinado conjunto de objetivos definidos por seres*

---

<sup>58</sup> (COM (2018) 237 final, p. 1)

<sup>59</sup> Grupo de Peritos de Alto Nível, Uma definição de IA, p. 8 *cit. por* Comunicação da Comissão, Livro Branco sobre inteligência artificial – Uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança, COM (2020) 65 final, 19.02.2020, p. 18

*humanos, criar resultados, tais como conteúdos, previsões, recomendações ou decisões, que influenciam os ambientes com os quais interage;*<sup>60</sup>

Que é complementada pelo seu Anexo I, onde se prevê as técnicas e abordagens que são admitidas no âmbito da programação da IA:

- a) Abordagens de aprendizagem automática, incluindo aprendizagem supervisionada, não supervisionada e por reforço, utilizando uma grande variedade de métodos, designadamente aprendizagem profunda;*
- b) Abordagens baseadas na lógica e no conhecimento, nomeadamente representação do conhecimento, programação (lógica) indutiva, bases de conhecimento, motores de inferência e de dedução, sistemas de raciocínio (simbólico) e sistemas periciais;*
- c) Abordagens estatísticas, estimação de Bayes, métodos de pesquisa e otimização.*<sup>61</sup>

Analisando a evolução das definições propostas pela União Europeia verifica-se que há uma consciencialização cada vez mais progressiva quanto ao facto de a inteligência artificial não ser uma e simples, procurando adaptar-se às novas abordagens e técnicas utilizadas para apresentar o resultado pretendido e atender aos diversos graus de autonomia tecnológica apresentados.

Nesta senda, importa fazer alguns esclarecimentos acerca desta autonomia e capacidade de compreensão e aprendizagem com o ambiente em que se insere, tendo em vista o alcance das finalidades a que se destina.<sup>62</sup> Como tal, cumpre mencionar dois conceitos interligados à IA, designadamente, a *machine learning* e *deep learning*.

Simplificadamente, o primeiro, criado com a finalidade de reconhecer padrões, aprende, através de computações anteriores, a realizar tarefas específicas. Isto é, numa aprendizagem funcional, aprende com as tarefas realizadas anteriormente, produzindo resultados viáveis e adaptados a cada situação, sendo passível de repetição.

Já no *deep learning*, uma forma de inteligência superior, e inspirando-se na capacidade de raciocínio das redes sensoriais do cérebro humano, basta que lhe seja fornecida “a quantidade suficiente de certo tipo de dados, e ele há de descobrir o conhecimento correspondente. Se lhe dermos um vídeo, ele aprende a ver. Se lhe dermos uma biblioteca, ele aprende a ler. (...)”.<sup>63</sup> Deste modo, ao enviarmos os dados ao algoritmo, este irá recebê-los e processá-los através da sua rede neural artificial, fazendo com que, aprenda automaticamente e reconheça os identificadores adequados para a

---

<sup>60</sup> (COM(2021) 206 final, p. 20)

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 60

<sup>62</sup> (Dário Moura Vicente, 2020, p. 93)

<sup>63</sup> (Pedro Domingos, 2017, pág. 49)

realização de determinada tarefa, de uma forma mais avançada do que aquela para a qual foi criada.

Desta forma, podemos afirmar que a IA se caracteriza pela busca constante da resposta mais adequada para um dilema ou situação específica que, recorrendo vários fatores, toma uma decisão autónoma.

## **2.2.IA e o setor médico**

É notória a progressiva incorporação da IA nas mais variadas atividades que o ser humano realiza no seu quotidiano, deixando, assim, de ser uma realidade longínqua. Indiscutivelmente, os vestígios destes sistemas inteligentes são cada vez mais vastos e evidentes, sendo que os encontramos nos motores de busca que, com a inserção de uma série de dados pelos utilizadores, providencia os resultados de pesquisa mais relevantes; nos mecanismos de publicidade que, mediante os dados inseridos anteriormente, procura fornecer os resultados que tenham mais interesse para o utilizador; e até na própria circulação rodoviária, com a criação de sensores automatizados e inteligentes que tem como fim evitar situações potencialmente perigosas.

De facto, a área da saúde não ficou indiferente a este fenómeno, procurando na intervenção destes sistemas inteligentes reduzir os custos e garantir uma melhor qualidade da prestação de cuidados de saúde. Neste sentido, a medicina contemporânea, com o recurso a sistemas que incluem Redes Neurais Artificiais (ANNs), tem em vista auxiliar os clínicos na formulação de um diagnóstico viável e célere, no estabelecimento de decisões terapêuticas, conjugando uma série de dados e conhecimentos especializados e, até, em intervenções cirúrgicas, possibilitando um maior grau de precisão na sua realização através de braços robóticos fabricados com esta finalidade.

Esclareça-se que, as ANNs, influenciadas pelo sistema nervoso biológico, constituem uma ferramenta de análise computacional que, com base numa rede de processamento interconectada, calcula uma série de dados e representações de conhecimento, apresentando uma capacidade de aprendizagem de exemplos históricos, de análise de dados imprecisos e generalizados que a tornam atrativa para o campo da medicina<sup>64</sup>. Além de que, permite que haja um afastamento do modelo padrão do

---

<sup>64</sup> (A. Ramesh, *et al.*, 2004, p. 336)

atendimento do paciente, passando, antes, a ser um atendimento individualizado e contínuo.

Ora, um dos exemplos mais paradigmáticos do desenvolvimento dos sistemas inteligentes aplicáveis à prática de diagnóstico médico ocorreu na Universidade de Oxford, em 2018, onde os investigadores criaram um aparelho dotado de IA para diagnosticar doenças cardíacas. Para tal, combinaram a capacidade de aprendizagem da máquina com um conjunto de informações clínicas, desde a inserção de milhares de imagens de ecocardiografia, conhecimento médico especializado e historial clínico do paciente em questão<sup>65</sup>, obtendo um elevado grau de precisão e celeridade no diagnóstico.

Mais recentemente, assistiu-se a um novo método de diagnóstico, levado a cabo na China no combate contra a COVID-19, onde um software com IA possibilitou o diagnóstico de milhares de pacientes com esta patologia, através da análise tomográfica do tórax. Efetivamente, este novo método inteligente possibilitou que a análise da radiografia fosse realizada em quinze segundos e, com a inserção na base de dados de diversas tomografias com as várias patologias existentes, permitiu a diferenciação entre os pacientes infetados com a COVID-19 e aqueles que padeciam de uma pneumonia ou outra doença, com uma taxa de precisão de cerca de noventa por cento<sup>66</sup>.

Nesta lógica, em que as potencialidades da utilização de sistemas inteligentes são cada vez mais evidentes e que rapidamente se têm difundido junto da comunidade médica, importa destacar que a própria UE, com o objetivo de salvaguardar o bom funcionamento do mercado interno e a segurança e proteção dos doentes, e seus utilizadores, passou a integrar estes softwares na sua definição de dispositivos médicos, prevista no art. 2.º, parágrafo 1), do Regulamento (UE) 2017/745 do Parlamento Europeu e do Conselho:

*Para efeitos do presente regulamento, entende-se por: 1) «Dispositivo médico», qualquer instrumento, aparelho, equipamento, software, implante, reagente, material ou outro artigo, destinado pelo fabricante a ser utilizado, isolada ou conjuntamente, em seres humanos, para um ou mais dos seguintes fins médicos específicos (...).*<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Gillespei, Stuart, The Oxford spinout company using AI to diagnose heart disease, 15/10/2018.

<sup>66</sup> Veja-se a este propósito, Ping An Launches COVID-19 Smart Image-Reading System to Help Control the Epidemic. Cision PRNewswire, 28/02/2020, disponível in <https://www.prnewswire.com/news-releases/ping-an-launches-covid-19-smart-image-reading-system-to-help-control-the-epidemic-301013282.html>, consult. em 12/07/2022

<sup>67</sup> Regulamento (UE) 2017/745 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2017 relativo aos dispositivos médicos, p. 15.

É, portanto, inegável que IA tem vindo a revolucionar a área médica não só ao nível da sua praticabilidade, mas também ao nível jurídico, alterando significativamente o regime geral da responsabilidade médica e reacendendo questões jurídicas que, até então, se julgavam resolvidas.

### **2.3.Responsabilidade geral dos agentes autónomos**

Como foi evidenciado, a interação com agentes autónomos é uma realidade cada vez mais constante, sendo que, o Direito, tal como o fez no passado, deve procurar adaptar-se às novas realidades sociais e solucionar eventuais questões que daí possam advir.

Desde logo, importa esclarecer que a autonomia inerente aos “agentes” inteligentes não é, em si mesma, uma autonomia automática, nem pode ser confundida com a liberdade e o livre arbítrio intrinsecamente associáveis ao ser humano. Na verdade, esta não é uma autonomia absoluta, mas sim uma autonomia tecnológica que está dependente de uma intervenção prévia do Homem aquando da criação do sistema de IA<sup>68</sup>, pois para que este sistema possa operar é necessário que sejam introduzidos uma série de dados e padrões que pré definam e orientem o modo de atuação do sistema, por forma a prosseguir o fim para o qual foi criado.

No entanto, o facto de estes sistemas terem a capacidade de, através do fornecimento a priori de dados (os chamados inputs), se desenvolverem e adaptarem ao meio em que estão inseridos faz com que a sua atuação seja imprevisível, ao ponto de não ser possível imputar a um agente individualizado e determinado a responsabilidade pela atuação danosa. Daí que a questão de saber a quem deve ser imputada a responsabilidade, aquando da verificação de um dano, seja cada vez mais recorrente, pois, alicerçada ao maior ou menor grau de autonomia que os diversos sistemas de IA podem assumir, é “maior a dificuldade de ligar o dano a um agente humano”.<sup>69</sup>

Por conseguinte, surgem duas questões centrais a que o Direito tem procurado responder: será possível imputar a responsabilidade a este sistema de IA, mesmo que não

---

<sup>68</sup> ResPe, §AA: “ (...) considerando que esta autonomia é de natureza puramente tecnológica e que o seu grau depende do modo como o nível de sofisticação da interação do robô com o seu ambiente foi concebido”.

<sup>69</sup> (Ana Rita Maia, 2021, p. 9)

seja dotado de personalidade jurídica? Ou, paralelamente, ao que ocorreu com as pessoas coletivas, deverá ser criada uma personalidade jurídica própria?

A União Europeia, como não poderia deixar de o fazer, não ficou indiferente à proeminência destas questões. Pelo que, em fevereiro de 2017, impulsionando a discussão e o pensamento crítico a cerca deste tema, surge a Resolução do Parlamento Europeu sobre o Direito Civil e a Robótica (ResPe), onde se evidencia que, perante uma possível nova revolução industrial, em que os Robôs e os “agentes” dotados de IA apresentam um maior grau de autonomia e desenvolvimento, o legislador não pode ficar indiferente às suas implicações e efeitos jurídicos que a sociedade pode vir a sentir como um todo.

Desta forma, tendo em linha de conta as Leis de Asimov<sup>70</sup>, sublinha-se que é primordial resolver a questão da responsabilidade civil pelos danos causados por estes “agentes” inteligentes, por forma a “garantir o mesmo nível de eficácia, de transparência e de coerência na execução da segurança jurídica em toda a União para benefício dos cidadãos, dos consumidores e das empresas”<sup>71</sup>.

Ademais, devido à complexidade da questão e dos diversos posicionamentos jurídicos que se geraram, cumpre mencionar que, neste leque de recomendações, encontramos uma proposta de criação de um estatuto específico dos Robôs, designadamente, no seu Considerando 59, alínea f):

*Criar um estatuto jurídico específico para os robôs a longo prazo, de modo a que, pelo menos, os robôs autónomos mais sofisticados possam ser determinados como detentores do estatuto de pessoas eletrónicas responsáveis por sanar quaisquer danos que possam causar e, eventualmente, aplicar a personalidade eletrónica a casos em que os robôs tomam decisões autónomas ou em que interagem por qualquer outro modo com terceiros de forma independente;*<sup>72</sup>

Contudo, não tardou a que esta proposta fosse alvo de críticas, tendo, em agosto de 2017, o Comité Económico e Social Europeu apresentado um Parecer que, no seu parágrafo 3.33., explana a sua oposição à personificação destes entes inteligentes ao afirmar que:

*(...) O CESE opõe-se a qualquer forma de personalidade jurídica para os robôs ou para os sistemas de IA, pois tal acarreta um risco moral inaceitável. Caso venha a concretizar-se, os efeitos preventivos e corretivos decorrentes da responsabilidade*

---

<sup>70</sup> De acordo com a Lei de Asimov, um robô não pode magoar um ser humano, nem pode, por inação, permitir que tal ocorra.

<sup>71</sup> Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)), Considerado 49, p. 15

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 17

*civil poderão desaparecer, uma vez que o fabricante deixará de assumir o risco da responsabilidade, que terá sido transferido para o robô (ou para o sistema de IA). Por outro lado, há o risco de utilização indevida e de abuso de uma forma jurídica desse tipo.*<sup>73</sup>

Já alguma doutrina internacional, tem entendido que quando se constata que um “agente” inteligente apresenta um elevado grau de autonomia, conferindo uma intencionalidade nas suas intervenções, deve o Direito dotá-los de personalidade jurídica, pois “existindo empatia e inteligência haverá uma personalidade (e responsabilidade) que o Direito terá que reconhecer”<sup>74</sup>.

Em sentido contrário, Ugo Pagallo rejeita esta personificação, cuja construção terá por base uma ficção científica, adotando este autor, antes, uma conceção tradicionalista em que a responsabilidade será imputada à pessoa individualizada em nome do qual a máquina está a atuar ou que a supervisiona<sup>75</sup>.

Do ponto de vista do direito interno, observa-se que alguma doutrina tem igualmente debatido estas questões. Ora, o nosso ordenamento jurídico apenas atribui direitos e obrigações a pessoas que sejam dotadas de personalidade jurídica, o que, nas palavras de Mota Pinto, se traduz “precisamente na aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas”<sup>76</sup> e que, conforma explana o art. 66.º, n.º 1 do CC, se adquire no momento do nascimento completo e com vida. Por outro lado, o instituto da responsabilidade civil apenas opera quando o dano se efetiva e, simultaneamente, faz surgir na esfera jurídica do lesado o direito de exigir que o lesante responda, com o seu património, pela atuação danosa que cometeu, fazendo surgir na sua esfera jurídica a obrigação de indemnizar.

Efetivamente, quando surge uma nova realidade a que o Direito não consegue responder de forma imediata, a solução passa, invariavelmente, pela tentativa de se socorrer à analogia. Neste sentido, há quem tente encontrar um paralelismo entre os novos mecanismos dotados de inteligência e aquilo que ocorreu aquando do surgimento das pessoas coletivas (que analisaremos de seguida).

---

<sup>73</sup> Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Inteligência artificial — Impacto no mercado único (digital), na produção, no consumo, no emprego e na sociedade», (2017/C 288/01), Parágrafo 3.33, p. 7

<sup>74</sup> (Samir Chopra/Laurence White, *A legal theory for autonomous artificial agents* (University of Michigan Press, 2011), *cit. p.* Nuno Sousa e Silva, 2017, p. 506)

<sup>75</sup> (Ugo Pagallo, 2013, p. 165)

<sup>76</sup> (Carlos Mota Pinto, 2012, p. 193)

Inicialmente, tal como defendeu Savigny, tentou-se, através de uma ficção jurídica, atribuir personalidade jurídica às pessoas coletivas, no sentido de que “seria o sujeito de relações jurídicas que, não sendo uma pessoa singular, era tratada como tal para prosseguir uma determinada finalidade”.<sup>77</sup> Contudo, esclareça-se que este autor não pretendia com esta teoria depreciar a dignidade da pessoa humana com a aparente equiparação à posição jurídica das pessoas singulares, mas, antes, enaltecer que somente estas poderiam ser titulares de direitos.<sup>78</sup>

Portanto, podemos concluir que a personalidade jurídica atribuída às pessoas coletivas é meramente funcional, isto é, que está intimamente correlacionada com aqueles que são os interesses e os fins que levaram determinadas pessoas singulares a constituir aquela pessoa coletiva e que, conseqüentemente, as faz adquirir direitos distintos daqueles que, individualmente, já são detentores.

Por conseguinte, podemos afirmar que as pessoas coletivas não são, claramente, dotadas de vontade e de espírito. Pelo contrário, são um mecanismo, um expediente técnico, que tem como finalidade servir os interesses e fins de um ou um conjunto de seres singulares e individualizados que estão na base desta pessoa jurídica. Assim sendo, compreende-se a atribuição de personalidade jurídica a estas entidades, pois trata-se de “uma personalidade jurídica funcionalizada à prossecução de determinados interesses humanos coletivos ou comuns (...)”<sup>79</sup>.

Do ponto de vista do instituto da responsabilidade, a imputação da obrigação de indemnizar não é totalmente dirigida a esta pessoa jurídica, uma vez que, no âmbito delitual, a sua responsabilização tem como intuito garantir que as pessoas singulares, que atuam em nome dela, cumpram com as obrigações que lhes subjazem. Já no âmbito contratual, esta surge como sendo o devedor tipificado no contrato celebrado, apesar de ser meramente representativa dos seres individualizados que a compõe.

Deste modo, tanto a atribuição da personalidade jurídica, como a responsabilização das pessoas coletivas funcionam como uma forma de representação das vontades, direitos e obrigações do indivíduo que está por detrás da sua criação. No entanto, este raciocínio lógico não pode ser transplantado para a atribuição de uma

---

<sup>77</sup> (F. Von Savigny, 1840, p. 310 e s.)

<sup>78</sup>(Menezes Cordeiro, 2011, p. 676 )

<sup>79</sup> (Mafalda Miranda Barbosa, 2020, p. 314)

personalidade eletrónica ou “e-personality” dos “agentes” inteligentes, quando não se vislumbra a possibilidade de este estatuto prosseguir um interesse humano e que “contrariaria o entendimento do direito como uma ordem axiológica fundada na dignidade da pessoa vista como um ser de responsabilidade”.<sup>80</sup>

Então, é questionável a viabilidade da criação de uma personalidade jurídica própria dos “agentes” inteligentes quando não se tem em vista a suscetibilidade de estes obterem direitos, mas somente justificar a obrigação de indemnizar. Assim como, podemos questionar se estes agentes autónomos são possuidores de algum património, ou se em si mesmos são qualificados como um património, para que possa ser imputada a obrigação de indemnizar. Aliás, segundo Ana Elisabete Ferreira, atribuir uma personalidade jurídica própria a sistemas dotados de IA não é necessário, nem útil, tendo em conta que a questão fulcral não é torná-los titulares de direitos e obrigações, mas somente encontrar uma via de responsabilização pelos danos que estes venham, eventualmente, a causar.<sup>81</sup>

Indubitavelmente, a disciplina da responsabilidade funda-se, *ab initio*, na existência de um facto voluntário que só pode ser imputada a atos praticados pelo ser humano, pois só este “como destinatário dos comandos emanados da lei, é capaz de violar direitos alheios ou de agir contra disposições (...), que infrinja objetivamente qualquer das regras disciplinadoras da vida social”<sup>82</sup>. Além de que é necessário que este ato se traduza na prática de um facto que seja objetivamente dominado pela vontade e, consequentemente, seja consciente e não imposto por outrem.

Acresce que, o fundamento do instituto da responsabilidade civil português reside na existência de culpa, com exceção dos casos tipificados na lei em que o legislador prescindiu a verificação deste juízo de censura. Desta forma, conforme resulta do art. 488.º do CC, apenas será imputado ao autor da lesão a obrigação de indemnizar quando este seja capaz de compreender as consequências que advém da atuação danosa e, tendo consciência delas, decida praticá-la.

Nesta senda, como os comportamentos dos “agentes” inteligentes são automatizados, carecendo de vontade própria e consciência de si e das relações com

---

<sup>80</sup> (NAVEJANS, European Civil Law Rules in Robotics, *cit. p.* Mafalda Miranda Barbosa, 2020, p. 314)

<sup>81</sup> (Ana Elisabete Ferreira, 2016, p. 46)

<sup>82</sup> (João de Matos Antunes Varela, 2000, p. 525-526)

outros, quando a efetivação do dano resultar dum quebra nos padrões pré definidos, não é possível sustentar a lesão na sua capacidade intelectual e volitiva, pois só é possível imputar subjetivamente o dano à pessoa física a que se associa a sua existência e modo de atuação.<sup>83</sup>

### **3. Responsabilidade Civil dos agentes autónomos no Direito Constituído**

Como vimos, a introdução destes agentes autónomos na era contemporânea, para além dos benefícios enunciados, relevou que os desafios e perigos são também eles avultados, pelo modo como veem desafiar os quadros jurídicos clássicos que há muitos estão estabelecidos.

De facto, não encontramos uma previsão legal direta e estável que solucione estes desafios, pelo que, antes de se equacionar a criação de um regime específico para estes conflitos, a doutrina tem procurado, direta ou analogicamente, encontrar uma solução legal dentro do regime já existente.

Ora, são várias as propostas que se apresentam dentro do nosso ordenamento jurídico para tutelar o lesado em caso de dano causado por “agentes” inteligentes, sendo elas a aplicação do regime das presunções, da responsabilidade pelo risco e da responsabilidade do produtor. Contudo, adiante-se, que são várias as fragilidades que estas soluções apresentam, o que as torna menos atrativas.

#### **3.1. Presunções Legais**

Os entes dotados de IA caracterizam-se por terem uma incapacidade natural<sup>84</sup> que lhes é inerente e, por isso, tal como ocorre com os incapazes e com os animais, propõe-se que exista um dever de vigilância, cuja omissão origina o dever de responsabilizar.

O art. 491.º do CC dispõe que as pessoas que, por lei ou negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro, salvo se mostrarem que cumpriram o seu dever

---

<sup>83</sup> (Henrique Sousa Antunes, 2020, p. 26)

<sup>84</sup> Esta incapacidade não se refere apenas aos inimputáveis, mas também abarca os imputáveis enquanto não são emancipados. No fundo, esta incapacidade é resultante de a pessoa, sobretudo em função da sua idade, mas não só (deficiência de natureza mental), ter de ser vigiada.

de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido. Note-se que esta é uma responsabilidade que tem alguma natureza híbrida, que tanto é direta como indireta, pois é uma responsabilidade por facto próprio, embora, naturalmente, não se possa afirmar que é o vigilante o autor direto do facto lesivo.

Da leitura do preceito, depreende-se que não está prevista uma taxatividade dos sujeitos que são abrangidos por esta presunção, o que possibilitaria a aplicação desta aos sujeitos dotados de IA.<sup>85</sup> No entanto, não nos parece viável esta aplicação por duas razões: a primeira, prende-se com o facto de ser uma presunção facilmente ilidível, uma vez que bastaria a demonstração do cumprimento do dever de vigilância ou que mesmo não tendo cumprido com este dever, o dano se efetivaria de qualquer modo – o que traria um elevado nível de insegurança jurídica por falta de tutela. A segunda incide no facto de a norma ser pensada para os casos em que, apesar de existir uma incapacidade natural, estão em causa sujeitos a quem foi atribuída personalidade jurídica, o que sabemos que não ocorre quando falamos de sistemas inteligentes e que, conseqüentemente, inviabiliza o alargamento do âmbito de aplicação desta norma.

Ainda no campo das presunções, equaciona-se a aplicação da presunção estabelecida no art. 493.º do CC que, no seu n.º1, explana que quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, e bem assim quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.<sup>86</sup> Daqui retira-se que o fator crucial da sua aplicabilidade reside na existência de um detentor, quer da coisa móvel ou imóvel, quer do animal e que, transpondo para o domínio da IA, corresponderia ao proprietário ou utilizador da mesma.

Contudo, mais uma vez, a presunção seria prontamente ilidível, desde que o detentor provasse que a sua conduta não merecia censura ou que o dano se produziria, independentemente de culpa sua.

---

<sup>85</sup> (Pedro Manuel Pimenta Mendes, 2020, p. 954)

<sup>86</sup> Este número estabelece uma cláusula geral de responsabilidade dos vigilantes pelos danos provocados por quaisquer coisas sob a sua guarda, independentemente da respetiva perigosidade. O cerne da imputação radica não nas qualidades naturais da coisa, mas na inobservância da vigilância necessária a evitar os danos. Desta forma, é uma presunção que não se baseia na própria coisa, mas na posição do Homem relativamente a ela.

Por seu turno, o nº2 deste preceito estatui que quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, exceto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir. O que configura uma presunção de culpa mais agravada, já que não está prevista como forma de afastamento da presunção a relevância negativa da causa virtual (comprimindo de alguma forma a possibilidade exoneratória do presumível culpado), porquanto exige que se demonstre que se empregaram todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.

Note-se que o legislador não esclarece o que se entende por atividades perigosas, sendo que nas palavras de Almeida Costa, qualificar-se-á como perigosa aquela “que, pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, tenha ínsita ou envolva uma probabilidade maior de causar danos do que a verificada nas restantes actividades em geral”.<sup>87</sup> No entanto, caberá, em última instância, ao julgador, perante os circunstancialismos do caso, concretizar este conceito indeterminado de acordo com as regras da experiência.

Por conseguinte, apesar de, à primeira vista, parecer não existir fundamento razoável que exclua os entes dotados de IA do domínio das atividades perigosas, se analisarmos com detalhe a utilização destes mecanismos inteligentes e os seus respetivos graus de desenvolvimento e autonomia verificamos que não há uma uniformidade que permita o estabelecimento de critérios precisos que indiquem a perigosidade de todos os mecanismos inteligentes.

Por outro lado, também não se afiguraria difícil afastar esta presunção, pois se, na maioria dos casos, o fundamento do surgimento do dano reside na capacidade de autoaprendizagem do software, tornando-o, assim imprevisível, então, não é admissível que se exija do pretense lesante a adoção de ulteriores providências.<sup>88</sup>

Desta forma, o regime das presunções mostra-se impraticável, em primeiro lugar, porque assentam no pressuposto da culpa e, visto que os entes dotados de IA não têm personalidade jurídica, não seria possível imputar-lhes este juízo de censura. Em segundo, como se demonstrou, mesmo adotando todas as diligências exigíveis, haveria sempre a

---

<sup>87</sup> (Almeida Costa, 2001, p. 538)

<sup>88</sup> (Mafalda Miranda Barbosa, 2020, p. 291-292)

possibilidade de o dano se produzir, dado que estamos perante uma conduta autónoma, cuja imprevisibilidade inviabiliza o funcionamento destas presunções.

### **3.2. Responsabilidade pelo risco**

De seguida, analisemos o regime da responsabilidade objetiva que ao prescindir da culpa, nos casos que excepcionalmente estão previstos, parece resolver, em primeira linha, a questão da impossibilidade de imputação da culpa face à falta de personalidade jurídica.

Ora, o art. 502.º do CC consagra a responsabilidade daquele que utiliza o animal no seu próprio interesse, isto é, daquele que “maior proximidade irá ter com a fonte de risco e que maior proveito irá retirar da mesma”.<sup>89</sup> É aqui que a realidade dos “agentes” inteligentes se cruza com o âmbito da norma, pois encontramos o fundamento para a imputação da responsabilidade na ideia de que quem beneficia com a utilização do software ou algoritmo, deve, igualmente, responder pelos danos que resultem da especial perigosidade que lhes está associada.

Não obstante, mais uma vez surgem dificuldades na standardização dos critérios que sejam demonstrativos da exigência da conexão de risco, isto é, que levem a considerar o uso da IA como uma atividade perigosa, tal como acima se evidenciou.

Outra possível solução, dentro da responsabilidade objetiva, é a que resulta do art. 500.º do CC, onde se responsabiliza o comitente pelos danos causados pelo sujeito (comissário) que encarregou de uma determinada tarefa. Sendo que, para que a responsabilidade possa ser imputada ao comitente, é necessário que estejam preenchidos três pressupostos, a saber: vínculo entre comitente e comissário, designada por relação de comissão, que se traduz, lato sensu, no facto de alguém estar a atuar no interesse de outrem, sob a sua direção; prática do facto ilícito no exercício da função que lhe foi confiada; quando haja responsabilidade do comissário, ou seja, o comitente responderá quando o comportamento do comissário, do qual resultou o dano, seja culposos.

É perante este último pressuposto que a aplicação desta norma se torna inexequível, pois se não é possível fazer um juízo de censura de entidades que não detém uma esfera de imputabilidade reconhecida, é igualmente impossível responsabilizar o utilizador interessado do “agente” inteligente.

---

<sup>89</sup> (Pedro Manuel Pimenta Mendes, 2020, p. 960)

Como quer que seja, este regime mostra-se igualmente imprestável pelo facto de a responsabilidade pelo risco ter sido concebida para casos expressamente previstos pelo legislador.<sup>90</sup> Além disso, mesmo que se conceptualizasse uma cláusula geral assente na perigosidade, como se evidenciou, a mesma seria inviável pela impossibilidade de definir critérios precisos perante a diversidade de sistemas inteligentes e respetivos graus de autonomia. Pelo que, perante a inexistência de uma previsão que abranja a atuação destes, é impraticável solucionar a questão com que nos debatemos por esta via.

### 3.3. Responsabilidade civil do produtor

Numa outra perspetiva, importa mencionar a responsabilidade do produtor regulada no Decreto-Lei nº 383/89, de 6 de novembro, por constituir a melhor solução, ainda que frágil, para a questão debatida, e cujos requisitos da sua aplicação passaremos a analisar.

Em primeiro lugar, é necessário que estejamos perante um produtor que, nos termos do art. 2.º, n.º1 do diploma, corresponde ao fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima e, ainda, quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo. Perante esta conceção, e alargando-a para o domínio dos “agentes” inteligentes, podemos afirmar que cabem nesta noção “(...) entre outros, o engenheiro robótico, o programador ou produtor de software, o produtor de *hardware* ou aquele que apenas tenha recebido o robô de um fornecedor com o objetivo de o vender, alugar ou qualquer outra forma de distribuição”.<sup>91</sup>

De seguida, é imprescindível responder à seguinte questão: será que um software ou um algoritmo se subsume à definição de produto? Com efeito, o art. 3.º do mencionado diploma estabelece que um produto é qualquer coisa móvel, ainda que incorporada noutra coisa móvel ou imóvel. Pelo que, inevitavelmente, importa fazer uma ligação com a noção de coisa prevista no art. 202.º do CC.

Ora, o nosso legislador apresentou uma conceção de coisa muito alargada, limitando-se apenas a referir que é coisa tudo aquilo que possa ser objeto de relações jurídicas, o nos leva a ter de chamar à colação as considerações tecidas por Mota Pinto neste âmbito. Assim sendo, nas palavras do autor, coisa corresponde aos “bens (ou entes)

---

<sup>90</sup> Neste sentido, veja-se o disposto no art. 483.º, n.º2 do CC que estatui que só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

<sup>91</sup> (Juliana Campos, 2019, p. 708)

de carácter estático, desprovidos de personalidade e não integradores do conceito necessário desta, suscetíveis de constituírem objeto de relações jurídicas”.<sup>92</sup> Além disso, teriam de reunir as seguintes características: existência autónoma e separada, possibilidade de apropriação exclusiva por alguém, aptidão para satisfazer necessidades humanas.<sup>93</sup>

Acresce que, a qualificar como coisa incorpórea o software ou algoritmo não inviabilizaria a sua subsunção no conceito de coisa, uma vez que a imaterialidade que lhes é inerente não configura um obstáculo a esta qualificação, dado que, o elemento crucial constante na definição prevista no art. 3.º do DL n.º 383/89 é o critério da incorporação. Pelo que, acompanhando o pensamento de Calvão da Silva, este preceito “abrange os suportes materiais em que a obra se materializa, fixa e comunica, pois são coisas móveis corpóreas, embora inconfundíveis com a obra intelectual em si – bem imaterial”.<sup>94</sup>

Por último, para que esta via de responsabilidade possa operar é fundamental que o produto colocado em circulação contenha em si um defeito. Com efeito, neste domínio, a conceção de defeito está intrinsecamente ligada à segurança que legitimamente se pode exigir de um produto de um setor específico<sup>95</sup> ou, tendo o dever de informação sido cumprido, que o consumidor conheça todos os riscos que lhe estão associados. Contudo, na lógica da IA, este grau de segurança exigível não é fácil de aferir, já que a constante evolução do estado da ciência não permite definir qual o nível de segurança expectável de um produto digital.

Ademais, numa fase de conceção, o produto pode não apresentar qualquer espécie de defeitos, mesmo tendo o seu criador realizado todos os testes de averiguação exigíveis. Na verdade, a capacidade de autoaprendizagem, que um número cada vez mais elevado de sistemas inteligentes apresenta, torna imprevisível a constatação de defeitos, uma vez que os danos que surjam são fruto da própria autonomia que lhes é característica, não podendo esta ser confundida com uma marca de defeituosidade.<sup>96</sup>

Noutra perspetiva, saliente-se que mais problemático são os chamados defeitos de desenvolvimento que se traduzem naqueles “riscos ou defeitos incognoscíveis perante o

---

<sup>92</sup> (Carlos Mota Pinto, 2012, p. 343)

<sup>93</sup> *Ibidem*

<sup>94</sup> (J. Calvão da Silva, 1990, p.613)

<sup>95</sup> Encontramos a noção de produto defeituoso no art. 4.º, n.º1 do DL n.º 383/89, de 6 de novembro.

<sup>96</sup> (Andrea Bertolini, 2013, p. 26-27)

estado da ciência e da técnica, existentes ao tempo da sua emissão no comércio”.<sup>97</sup> Verdadeiramente, estes constituem, nos termos do art. 5.º, al. e) do DL n.º 383/89, de 6 de novembro, um expediente de afastamento da responsabilidade do produtor que facilmente encontraria fundamento no facto de a autonomia e a capacidade de autoaprendizagem proporcionarem a prática de atos imprevisíveis que o próprio estado da ciência e da técnica não consegue prever, por falta de mecanismos que se coadunem a esse fim. E, por isso, o resultado danoso pode não resultar de uma falha do produtor.

Razão pela qual, também, a responsabilidade do produtor se mostra igualmente débil para solucionar os danos dos “agentes” inteligentes.

Com efeito, podemos perfeitamente configurar como produtores os próprios programadores que podem ser chamados à colação para a reparação. Contudo, volta a surgir o problema da verificação culpa, pois há casos em que não é possível provar os defeitos de conceção, devido à própria subjetividade do defeito, assim como pode o produtor provar que foi fabricada segundo as regras, foi monitorizada, sendo que quem provocou o erro foi a própria decisão autónoma, e, assim, desresponsabilizar-se do facto danoso.

Além disso, o facto de este Decreto Lei, no seu art. 8.º, permitir apenas o ressarcimento de determinados tipos de danos, designadamente, os que tenham como resultado a morte ou a lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino, significa que não são ressarcíveis os danos puramente patrimoniais.<sup>98</sup> O que constitui outro entrave a este regime, pois ao prescindir no crivo da ilicitude, apresenta leque muito reduzido dos danos que são indemnizáveis, não abrangendo os danos puramente patrimoniais, que, naturalmente, são danos que podem avultar na utilização destes mecanismos.

Desta forma, verifica-se que a própria noção de defeito presente no diploma é incompatível com a autonomia inerente a estes sistemas, pois não está em causa propriamente um defeito do produto. Sendo que a única solução que se afigura possível é uma reformulação da conceção de defeito que integre a questão da autonomia e

---

<sup>97</sup> (J. Calvão da Silva 1990, p. 613)

<sup>98</sup> (Mafalda Miranda Barbosa, 2020, p. 290)

autoaprendizagem, assim como, a eliminação desta cláusula que permite ao produtor afastar a sua responsabilidade.

Além disso, tendo em conta que estamos no âmbito de produtos digitais e no apuramento da responsabilidade face aos defeitos que estes apresentam, cumpre fazer uma breve referência ao DL n.º 84/2021, de 18 outubro, que, transpondo as Diretivas (UE) 2019/77022 e 2019/771 (e que revoga o DL n.º 67/2003, de 8 de abril), regula os direitos do consumidor quando este adquire bens com conteúdo digital e de conteúdos e serviços digitais.

Note-se que, apesar de as Diretivas mencionadas regularem tipos contratuais distintos, estas são complementares, permitindo, assim, que o diploma, no seu art. 3.º, n.º1, respeitante ao seu âmbito de aplicação objetivo, abranja quer os contratos de fornecimento de conteúdos digitais ou prestação de serviços digitais, quer os contratos de compra e venda de bens digitais.

Desta forma, este novo regime passa a integrar no conceito de produtos os bens e serviços digitais que estejam incorporados em bens, ou que com eles estejam interligados, e sejam fornecidos, pelo profissional ou por um terceiro, com os bens nos termos de um contrato de compra e venda<sup>99</sup>. Onde se incluem, naturalmente, os sistemas dotados de IA, visto que abrange o fornecimento de “serviços digitais que permitem a criação, o tratamento ou o armazenamento de dados em formato digital ou o acesso aos mesmos, nomeadamente o software enquanto serviço”.<sup>100</sup>

Todavia, apesar de este diploma constituir uma possível solução para a responsabilização de danos causados por sistemas inteligentes, o mesmo não tem aplicação sobre a questão com que nos debatemos, uma vez que não incide sobre a contratualização do operador destes “agentes” inteligentes, mas antes sobre a contratualização de quem produz e fornece os bens e serviços digitais.

---

<sup>99</sup> Veja-se, neste sentido, o art. 3.º, n.º1, al. c) do DL n.º 84/2021.

<sup>100</sup> (Sandra Passinhas, 2021, p. 1475)

### 3.4. Outras propostas

As fragilidades que as possíveis soluções do ordenamento jurídico interno apresentam constituem um grande entrave aos riscos e preocupações inerentes à utilização de mecanismos dotados de IA, o que leva a que seja necessário averiguar se existem outras vias pelas quais se possa enverar.

Deste modo, a União Europeia, na já mencionada ResPe, evidenciou a necessidade da criação de um regime específico de responsabilidade civil que, não impedindo o progresso tecnológico, dê resposta às questões que se têm suscitado. Sendo que, de acordo com a proposta contida no Regulamento em causa, este regime passaria pela criação de fundos de compensação/seguros de responsabilidade civil obrigatórios. Neste sentido, destaca-se que:

*(...) uma possível solução para a complexidade de atribuir responsabilidade pelos danos causados pelos robôs cada vez mais autónomos pode ser um regime de seguros obrigatórios, conforme acontece já, por exemplo, com os carros; observa, no entanto que, ao contrário do que acontece com o regime de seguros para a circulação rodoviária, em que os seguros cobrem os atos e as falhas humanas, um regime de seguros para a robótica deveria ter em conta todos os elementos potenciais da cadeia de responsabilidade.<sup>101</sup>*

Além de que, mais recentemente, a União Europeia afirmou que:

*Considera que, com base no grande potencial de causar danos ou prejuízos e tendo em conta a Diretiva 2009/103/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativa ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis e à fiscalização do cumprimento da obrigação de segurar esta responsabilidade (17), todos os operadores dos sistemas de IA de alto risco enumerados no anexo do regulamento proposto devem ser titulares de um seguro de responsabilidade civil; (...)<sup>102</sup>*

Porém, saliente-se que nesta conjectura securitária não seria imputada a responsabilidade pelo facto danoso cometido a um ser individualizado e determinado. Ao invés, seria acionado este fundo, para o qual um maior ou menos grupo de pessoas teria contribuído, por forma a compensar o lesado.

Por outro lado, será que a obrigatoriedade de uma contribuição monetária destinada ao uso de mecanismos inteligentes, independente da fruição efetiva,

---

<sup>101</sup> (ResPe, Considerando 57, p. 16)

<sup>102</sup> Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial (2020/2014(INL)), Considerando 24, p. 7

contribuiria para a concretização da ideia de justiça? Será que não retiraria a ratio do instituto da responsabilidade?

Com efeito, parece-nos que a criação de um fundo que não tenha em vista uma atuação subsidiária apenas contribuirá para eliminar a vertente da responsabilidade. Além de que, no que à repartição dos riscos diz respeito, “não nos podemos esquecer-nos que há quem retire diretamente um benefício da utilização do algoritmo, devendo ser sobre ele que recai a obrigação de compensar quem possa sofrer um dano.”<sup>103</sup>

Noutra perspetiva, há quem sustente que se deveria criar, neste âmbito, uma via de responsabilidade por ato alheio, sendo que para tal esta via assentaria numa lógica semelhante à do regime que responsabiliza o devedor pelos atos dos auxiliares dos quais se socorre para cumprir com as suas obrigações. No entanto, mais uma vez, esbarraríamos com a problematização da personificação destes “agentes” que, reitere-se, recusamos ser possível.

Deste modo, por forma a ultrapassar este obstáculo, há doutrina que sugere que devemos encarar os sistemas dotados de IA como agentes ou meras ferramentas no quadro contratual e, assim,

*(...) não seria o software entendido como pessoa, titular de direitos e deveres, mas mera instância que poderia celebrar negócios jurídicos. Os entes dotados de inteligência artificial não podem ser qualificados como e-persons, mas como e-servants.*<sup>104</sup>

Esta proposta chega-nos de Ugo Pagallo que, comparando com o que sucedia com a condição que os antigos escravos detinham <sup>105</sup>, propõe que seja criado um *peculium* digital<sup>106</sup> que permita responsabilizar o utilizador do software inteligente pelos danos que este venha a causar, limitando-o ao valor que lhe fosse atribuído.

Não obstante, esta é uma proposta que não se encontra prevista no ordenamento jurídico interno. Pelo que só através de uma intervenção legislativa é que será viável responsabilizar o utilizador do mecanismo dotado de IA pelos danos que venha a causar,

---

<sup>103</sup> (Mafalda Miranda Barbosa, 2021, p. 7)

<sup>104</sup> (Mafalda Miranda Barbosa, 2020, p. 325)

<sup>105</sup> Não eram dotados de personalidade jurídica, o que impossibilitava, igualmente, a demanda dos seus senhores pelos factos danosos por eles praticados. Pelo que foi criado um mecanismo alternativo em que se demandava, antes, um património autónomo (poupança monetária) que factualmente estava na posse do escravo e que poderia ser imputado ao senhor que o atribuía.

<sup>106</sup> (Ugo Pagallo, 2013, p. 103 e s.)

assim como não podemos obliterar a relevância da imputação do juízo de censura para que o instituto da responsabilidade opere, mesmo que esteja em causa uma responsabilidade objetiva.

## Conclusão

Da exposição traçada a primeira conclusão que podemos retirar é que para que seja possível fazer operar o instituto da responsabilidade civil no âmbito da IA ainda há um longo caminho a percorrer, visto que as possíveis soluções preconizadas padecem de inúmeras debilidades que impossibilitam a sua aplicação.

Na verdade, se esta utilização aproxima o médico e o paciente e otimiza o seu tratamento, também é certo que a mesma torna a operação de imputação do facto lesivo ao seu respetivo autor ainda mais delicada. O que aumenta o grau de dificuldade e número de questões jurídicas, para as quais o Direito ainda não oferece uma solução uniforme e concisa, de um regime cuja complexidade da imputação da responsabilidade civil por facto danoso, por si só, era já complexo e heterogéneo.

Nesta senda, não sendo expectável que ocorra, num futuro próximo, uma intervenção legislativa que solucione as indagações jurídicas que advém dos danos causados pela falha de equipamentos inteligentes, consideramos que a solução mais viável é aquela que incide na análise da conduta praticada pelo médico e que envereda pela via contratual, por ser aquela que melhor se coaduna ao fim último deste instituto na área da medicina.

Ora, não negamos que o auxílio oferecido por estes mecanismos proporciona uma resposta mais célere e precisa pela sua capacidade de analisar uma quantidade avultada de dados, sendo certo que, quando comparamos o grau de falibilidade da IA e do ser humano, o sistema inteligente é inegavelmente superior.

Contudo, apesar de não rejeitarmos a hipótese de o profissional de saúde ser auxiliado por estes “agentes” inteligentes na realização do diagnóstico e na escolha do tratamento mais adequado, não podemos, erroneamente, considerar que estes são infalíveis devido ao seu elevado nível de programação e aprendizagem.

Assim como não pode ser aceitável que o médico desconsidere os conhecimentos científicos e especializados a que está adstrito e fundamente a sua conduta nos resultados obtidos por estes sistemas. Devendo, nestes casos, ser responsabilizado quando dessa desconsideração resultem danos

Note-se que, não significa que estamos a onerar excessivamente um sistema que é menos falível, quando o próprio médico pode eximir-se da responsabilidade provando

que cumpriu com as *legis artis*. Na verdade, estamos apenas a imputar a obrigação de ressarcimento àquele que, tendo capacidade e conhecimentos suficientes para detetar o erro de diagnóstico fornecido pelo sistema de IA, confia cegamente numa inteligência que, apesar de assemelhar à capacidade humana, é desprovida de consciência de si e das relações com os outros e que não oferece mais do que uma resposta mecanizada, incompatível com a preservação da dignidade humana.

## **Bibliografia**

**ABREU**, Luís Vasconcelos, “Responsabilidade Médica. Apresentação de uma tese”, *in Revista de Direito Civil, Ano 1, n°3*, 2016.

**ANTUNES**, Henrique Sousa (2020), “Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil” – “Inteligência & Direito” (coord. Manuel Lopes Rocha e Rui Soares Pereira), Coimbra: Almedina.

**BARBOSA**, Mafalda Miranda, “O Futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela Inteligência Artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução”, *in Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2*, 2020.

\_\_\_\_\_ “Reflexões em torno do art. 494.º CC”, *in Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2*, 2020.

\_\_\_\_\_ “Inteligência Artificial, Responsabilidade Civil e Causalidade: Breves Notas”, *in Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 3*, 2021.

**BERTOLINI**, Andrea (2013), “Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules”, *in Law Innovation and Technology*, 5, n° 2, 2013, 214-247, <https://ssrn.com/abstract=2410754>, consultado em 20/08/2022.

**CAMPOS**, Juliana, “A responsabilidade civil do produtor pelos danos causados por robôs inteligentes à luz do regime do Decreto-Lei n° 383/89, de 6 de novembro”, *in Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 1*, 2019.

**CORDEIRO**, A. Menezes (2011), “Tratado de Direito Civil, IV”, Coimbra: Almedina

**COSTA, Mário Júlio de Almeida** (2001), “Direito das Obrigações” (9ª edição), Coimbra:

Almedina.

**DIAS, João Álvaro**, “Culpa Médica: Algumas Ideias Força”, *in Revista Portuguesa do*

*Dano Corporal, Ano IV, n°5*, 1995, Coimbra.

**DIAS, José Figueiredo/Jorge Sinde Monteiro**, “A Responsabilidade Médica em Portugal”,

*in BMJ, n° 332*, 1984.

**DOMINGOS, Pedro** (2017), “A Revolução do Algoritmo Mestre”, Manuscrito Editora.

**FERREIRA, Ana Elisabete**, “Responsabilidade Civil Extracontratual para danos causados

por robôs autônomos: breves reflexões”, *in Revista Portuguesa do Dano*

*Corporal, Ano XXV, n°27*, 2016

[https://www.researchgate.net/publication/322967554\\_Responsabilidade\\_civil\\_e\\_xtracontratual\\_por\\_danos\\_causados\\_por\\_robos\\_autonomos\\_breves\\_reflexoes](https://www.researchgate.net/publication/322967554_Responsabilidade_civil_e_xtracontratual_por_danos_causados_por_robos_autonomos_breves_reflexoes),

consultado em 13/07/2022.

**FERREIRA, Bruno Bom**, “O contrato de prestação de serviços médicos: contrato total e

contrato dividido – responsabilidade da clínica e do médico”, *in Revista do CEJ*,

*n°1*, 2018.

**GASPAR, António Henriques Silva**, “A responsabilidade civil do médico”, *in Coletânea*

*de Jurisprudência*, 1978.

**GILLESPEI, Stuart**, The Oxford spinout company using AI to diagnose heart disease,

15/10/2018, disponível *in* <https://www.research.ox.ac.uk/article/2018-10-15-the-oxford-spinout-company-using-ai-to-diagnose-heart-disease>, consultado em

14/08/2022

- HÖRSTER**, Heinrich Ewald (2016), “A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil” (10ª Reimpressão), Almedina.
- LEITÃO**, Luís Manuel Teles de Menezes (2017), “Direito das Obrigações: Volume I – Introdução. Da Constituição das Obrigações”, 14º edição, Coimbra: Almedina.
- MAIA**, Ana Rita, “A responsabilidade civil da Era da Inteligência Artificial – Qual o caminho?”, in *Revista Julgar Online*, 2021, <http://julgar.pt/a-responsabilidade-civil-na-era-da-inteligencia-artificial-qual-o-caminho/>, consultado em 25/06/2022.
- MARTINEZ**, Pedro Romano (2017), “Direito das Obrigações, Apontamentos Programa 2010-2011” (5ª edição), Lisboa AAFDL Editora.
- MATOS**, Filipe Albuquerque, “Responsabilidade Civil médica: breves reflexões em torno dos respetivos pressupostos – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11.9.2012, Proc. 2488/03”, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 43, 2013.
- MENDES**, Pedro Manuel Pimenta, “Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: As Possíveis Soluções do Ordenamento Jurídico Português”, in *Revista de Direito da Responsabilidade – Ano 2*, 2020.
- NUNES**, Manuel do Rosário (2005), “O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Atos Médicos”, Coimbra: Almedina.
- NETO**, Abílio (2018), “Código Civil Anotado” (20ª edição), EDIFORUM.
- OLIVEIRA**, Arlindo (2019), “Inteligência Artificial, Ensaio da Fundação”, Lisboa: Editora Fundação Francisco Manuel dos Santos.

- OLIVEIRA**, Nuno Manuel Pinto (2019), “Ilícitude e Culpa na responsabilidade Médica, (I) Materiais para o Direito da Saúde”, Coimbra: Editora Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- PAGALLO**, Ugo (2013). “The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts”, Springer.
- PASSINHAS**, Sandra, “O novo regime da compra e venda de bens de consumo – exegese do novo regime legal”, in *Revista Direito Comercial*, 2021, <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/61ab45867f90a4777b5a806b/1638614407907/2021-28+-+1463-1528.pdf>, consultado em 14/09/2022.
- PEREIRA**, André Gonçalves Dias (2012), “Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica”, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas Civilísticas, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>, consultado em 20/05/2022.
- PINA**, J. A. Esperança (2003), “A responsabilidade dos Médicos” (3ª edição), LIDEL – edições técnicas.
- PINTO**, Carlos Alberto Mota (2012), “Teoria Geral do Direito Civil” (4ª edição), Coimbra: Coimbra Editora.
- PINTO**, Fernando A. Ferreira, “O concurso entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual”, in *Revista Direito Comercial*, 2020, <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5fb7f1ad07ae9c7f2c8c806f/1605890479428/2020-38+-+1945-2018+-+LA-PV.pdf>, consultado em 15/06/2022.

- PROENÇA**, José Carlos Brandão (2017), “Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações” (2ª edição), Porto: Universidade Católica Editora Porto.
- RAMESH**, A. *et. Al.* (2004), “Artificial Intelligence in medicine”, Ann R. Coll Surg. Engl.
- RAPOSO**, Vera Lúcio (2018), “Do ato médico ao problema jurídico”, Coimbra: Almedina.
- RESENDE**, Verónica Isabel Carvalho (2017), “A Tecnologia na Saúde. Evolução e expectativas para o futuro”, Tese de Mestrado em Ciências Farmacêuticas, Algarve: Universidade do Algarve, Faculdade de Ciências e Tecnologia. <https://sapientia.ualg.pt/bitstream/10400.1/10439/1/Tese%20final.pdf> consultado em 18/04/2022.
- SAVIGNY**, F. Von (1840), “System des heutiger römischen Rechts, II”, Berlim, *s.n.*
- SERRA**, Vaz (1959), “Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual”, in *BMJ*, n.º 85.
- SILVA**, João Calvão da (1990), “Responsabilidade Civil do Produtor”, Coimbra: Almedina.
- SILVA**, Nuno Sousa e, “Direito e Robótica: uma primeira aproximação”, in *Revista do Ordem dos Advogados*, Ano 77, 2017, Lisboa.
- TELLES**, Inocêncio Galvão (1986), “Direitos das Obrigações” (5ª edição), Coimbra: Coimbra Editora.
- VARELA**, João de Matos Antunes (2000), “Das Obrigações em Geral, Vol. I” (10ª edição), Coimbra: Almedina

## **Jurisprudência**

### **Jurisprudência do Tribunal da Relação de Coimbra**

- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 28/11/2018, proc. n° 558/11.9TBCBR.C1, relatado pelo Desembargador Luís Cravo, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### **Jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto**

- Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 08/02/2021, proc. n° 274/17.8T8AVR.P1, relatado pela Desembargadora Eugénia Cunha, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### **Jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa**

- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16/12/2015. Proc. n° 1490/09.1TAPTM.L1-3, relatado pelo Desembargador Rui Gonçalves, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/04/2005, proc. n° 10341.2004-7, relatado pelo Desembargador Pimentel Marcos, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### **Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo**

- Ac. do Supremo Tribunal Administrativo, de 13/02/2012, proc. n° 0477/11, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### **Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça**

- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 19/06/2001, proc. n° 01A1008, relatado pelo Conselheiro Pinto Monteiro, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 25/02/2015, proc. n° 804/03.2TAALM.L.S1, relatado pelo Conselheiro Armindo Monteiro, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 22/03/2018, proc. n° 7053/12.7TBVNG.P1.S1, relatado pela Conselheira Maria da Graça Trigo, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 11/02/2020, proc. n° 3670/18.0T8VIS.C1, relatado pelo Conselheiro Moreira do Carmo, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 23/03/2017, proc. n.º 296/07.7TBMCN.P1.S1, relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 02/06/2015, proc. n.º 1263/06.3TVPRT.P1.S1, relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12.2009, proc. n.º 544/09.9YFLSB, relatado pelo Conselheiro Pires da Rosa, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 21/02/2019, proc. n.º 3784/15.8T8CSC.L1.S1 relatado pelo Conselheiro Oliveira Abreu, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2002, proc. n.º 02A4057, relatado pelo Conselheiro Afonso Melo, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

## **Legislação e Textos Europeus**

- Comunicação da Comissão, Livro Branco sobre inteligência artificial – Uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança, COM (2020) 65 final, 19.02.2020.
- Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Inteligência artificial — Impacto no mercado único (digital), na produção, no consumo, no emprego e na sociedade», (2017/C 288/01).
- Regulamento (UE) 2017/745 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2017 relativo aos dispositivos médicos.
- Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2021, que estabelece regras harmonizadas em matérias de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União (2021/0106 (COD)).
- Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)).
- Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre mo regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial (2020/2014(INL)).