

A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL À INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: PRIMEIRAS NOTAS CRÍTICAS SOBRE A RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU DE 2020

Henrique Sousa Antunes¹

1. Enquadramento

No dia 20 de outubro de 2020, foi aprovada uma Resolução do Parlamento Europeu que contém recomendações à Comissão sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial (2020/2014(INL)) (Resolução de 2020). O texto assinala a importância da definição, na Europa, de um regime indemnizatório claro e harmonizado para o desenvolvimento de tecnologias de inteligência artificial e dos produtos e serviços que delas beneficiem, em medida correspondente à segurança jurídica devida aos produtores, operadores, lesados e outros terceiros.

A mesma motivação instara o Parlamento Europeu a apresentar algumas propostas sobre o tema da responsabilidade, em Resolução de 2017 (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))). Há divergências relevantes entre os dois documentos. Essas diferenças assinalam o aprofundamento que acerca da responsabilidade civil pelos danos imputáveis aos sistemas de inteligência artificial vem, nomeadamente, a Comissão Europeia fazendo. A esse respeito, assinala-se, por último, o «Relatório sobre as implicações em matéria de segurança e de responsabilidade decorrentes da inteligência artificial, da Internet das coisas e

¹ Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Escola de Lisboa). Coordenador do grupo de trabalho “Direito e Inteligência Artificial” do *Católica Research Centre for the Future of Law*. O texto foi concluído no dia 22 de novembro de 2020 e reflete, exclusivamente, as opiniões do autor.

da robótica» (COM(2020) 64 final - Relatório), que acompanha o Livro Branco da Comissão Europeia sobre a inteligência artificial – COM(2020) 65 final, de 19 de fevereiro de 2020 (Livro Branco).

Constitui um elemento estruturante da Resolução de 2020 a distinção entre dois regimes diversos de enquadramento da responsabilidade civil pela lesão imputada a sistemas de inteligência artificial: a responsabilidade objetiva, nas hipóteses de sistemas de alto risco, e a responsabilidade subjetiva com culpa presumida, nas demais ². O que se pretende, nestas notas singelas, é, por um lado, apreciar, criticamente, a congruência desta opção tomada com os pressupostos em que assenta a Resolução, espreitando, ainda, o conceito de ilicitude proposto e o alcance dos danos indemnizáveis, e, por outro lado, julgar a bondade da distinção indicada à luz das escolhas feitas na Resolução de 2017 e, sobretudo, dos desafios que o desenvolvimento da inteligência artificial traz aos alicerces tradicionais em que os regimes de compensação vêm assentando.

2. A Resolução de 2020

2.1. Os pressupostos

A Resolução agora aprovada pelo Parlamento Europeu contém recomendações sobre a disciplina da responsabilidade civil do operador de sistemas de inteligência artificial, convocando, ainda, a Comissão Europeia a rever a Diretiva sobre a responsabilidade do produtor (Diretiva 85/374/CEE, do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos). Em anexo, são apresentadas «Recomendações pormenorizadas para a elaboração de um Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho

² O modelo fora sugerido, com aprofundamentos, no importante relatório do final de 2019 sobre o devir da responsabilidade civil nesta época da digitalização (“*Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies*”, do “*Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation*”, nomeado pela Comissão Europeia. Estabelece um diálogo desenvolvido com este texto Mafalda Miranda Barbosa, *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), págs. 280 e segs.). Merece, ainda, acolhimento nalguma doutrina. Vejam-se, por exemplo, Ernst Karner, *Liability for Robotics: Current Rules, Challenges, and the Need for Innovative Concepts*, in «Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV» (Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer – eds.), Baden-Baden, 2019, págs. 122 e seg., e Gerald Spindler, *User Liability and Strict Liability in the Internet of Things and for Robots*, in «Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV» (Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer – eds.), cit., págs. 136 e seguintes.

relativo à responsabilidade pela operação de sistemas de inteligência artificial» (Proposta). A Proposta exclui a apresentação de regras sobre o produtor, restringindo o seu âmbito ao operador de *frontend* e de *backend* (e, no caso deste, se a sua responsabilidade não resultar já do regime da responsabilidade civil do produtor). Em suma, aos agentes que exerçam um controlo sobre o risco de operação e de funcionamento do sistema de inteligência artificial.

Em nosso entender, a modelação da Proposta parece descobrir os seus fundamentos em cinco razões essenciais da Resolução: as características dos sistemas de inteligência artificial; a equiparação do controlo realizado pelo operador desses sistemas ao controlo do risco exercido pelo proprietário de um automóvel sobre o veículo; a convergência da responsabilidade do operador com a responsabilidade do produtor de sistemas de inteligência artificial; a exigência de proporcionalidade, traduzida num equilíbrio entre os modelos de responsabilidade e o desenvolvimento da inteligência artificial, em benefício da comunidade; a criação de condições favoráveis ao aparecimento de um mercados de seguros de responsabilidade civil dos operadores de sistemas de inteligência artificial, protegendo, desse modo, a investigação e a inovação.

É na eventual divergência de sentidos que resulta do cruzamento dos pressupostos de que parte a Resolução com as escolhas regulatórias feitas pelo Parlamento Europeu que reside uma das dimensões da nossa reflexão. Lembra-se que o documento assenta na distinção fundamental entre os sistemas de inteligência artificial de alto risco e os demais sistemas de inteligência artificial, ancorando a responsabilidade, respetivamente, no risco e na culpa, embora presumida.

2.2. A natureza dualista da responsabilidade, objetiva e subjetiva: legitimidade?

A emergência de regimes diversos de responsabilidade em razão de graus diferentes de risco é, parece-nos, confrontada pelas lições colhidas em alguns dos pressupostos da Resolução. Os sistemas comuns de responsabilidade do proprietário de um automóvel pelo risco de um veículo e os fundamentos da responsabilidade do produtor são prova clara do que se escreve.

O Parlamento Europeu trilha um caminho já aberto pela Comissão Europeia no Livro Branco. Neste, é seguida uma abordagem baseada no risco, propondo a definição de critérios claros de diferenciação entre vários sistemas de inteligência artificial. A adequação da responsabilidade objetiva é afirmada a respeito de atividades que apresentem um risco elevado, determinado, cumulativamente, pela área de intervenção do sistema (medicina, transporte, energia ou alguns segmentos da administração pública) e pelo perigo de lesão significativa e não evitável na esfera dos lesados (utilizações com um impacto relevante nas pessoas afetadas). Segundo a Comissão,

a identificação das áreas de intervenção deveria ser efetuada normativamente e de modo exaustivo, reconhecendo, porém, a legitimidade de um alargamento do conceito de alto risco, em razão da prevenção de certas formas de lesão, designadamente em contexto laboral ou da utilização de tecnologias intrusivas de vigilância.

Esta abordagem influenciou, notoriamente, a restrição da responsabilidade objetiva a sistemas de inteligência artificial de alto risco na Resolução de 2020. E, no entanto, a elevação da probabilidade da verificação de danos ou da gravidade destes em relação às atividades comuns preenche o conceito de risco que, sem graduações nesse contexto, fundamenta os regimes de responsabilidade objetiva. Tal é aceite na Resolução: aludindo aos direitos nacionais, refere-se o considerando C respetivo a riscos para o público (automóveis ou atividades perigosas) ou não controláveis pelo agente (animais).

Ora, o risco está presente nos sistemas de inteligência artificial. Assim o reconheceu o Parlamento Europeu, como expressão dos perigos associados ao desenvolvimento de novos produtos e serviços em geral («especialmente no início do ciclo de vida (...), após serem previamente testados, existe um certo grau de risco, tanto para o utilizador como para terceiros, de que algo não funcione corretamente» - considerando 2 da Proposta) e, de forma acrescida, em virtude das especificidades da inteligência artificial: «(...) a ascensão da IA constitui um desafio significativo para os quadros de responsabilidade existentes. A utilização de sistemas de IA no nosso quotidiano conduzirá a situações em que a sua opacidade (elemento de caixa negra) e a série de intervenientes no seu ciclo de vida tornem extremamente dispendioso, ou mesmo impossível, identificar quem exercia o controlo do risco de utilização do sistema de IA em questão ou qual foi o código ou entrada que provocou a operação danosa. Essa dificuldade é agravada pela conectividade entre um sistema de IA e outros sistemas de IA e sem IA, pela sua dependência de dados externos, pela sua vulnerabilidade a violações da cibersegurança e ainda pela crescente autonomia dos sistemas de IA desencadeados pelas capacidades de aprendizagem automática e aprendizagem profunda» (considerando 3 da Proposta).

Nesse sentido, as características dos sistemas referidos preencheriam um conceito de perigosidade juridicamente relevante para a formulação de um dever de indemnizar sem culpa. A comunhão de características dos vários sistemas de inteligência artificial justificaria uma identidade única.

É certo que diferentes graus de autonomia implicarão diversos níveis de controlo de um sistema de inteligência artificial, servindo o controlo como justificação da responsabilidade do operador (considerando 10 da Proposta). É certo, ainda, que a aplicação da responsabilidade objetiva requer uma avaliação das implicações lesivas eventuais do sistema de inteligência artificial (considerando 13 e artigo 3.º, alínea c), da Proposta). É certo, enfim, que apenas da conjugação

destes dois elementos se extrai a definição de alto risco: «(...) um sistema de IA que implique um risco elevado inerente e aja de forma autónoma representa, potencialmente, um risco muito superior para o público em geral; (...) com base nos desafios jurídicos que os sistemas de IA representam para os atuais regimes em matéria de responsabilidade civil, afigura(-se) razoável estabelecer um regime comum de responsabilidade objetiva para esses sistemas de IA autónomos de alto risco» (considerando 14 da Resolução).

Esta abordagem anuncia, no entanto, que o Parlamento Europeu recomendou a subordinação do funcionamento do sistema a fatores alheios à vontade do operador como condição da responsabilidade sem culpa ³. A perturbação do controlo exercido pelo operador é, verdadeiramente, o risco. Sabendo, porém, que esse risco é testemunhado por algumas características que estão presentes, em geral, nos sistemas de inteligência artificial, designadamente a conectividade, a dependência de dados externos ou a vulnerabilidade a violações de cibersegurança, o que, em bom rigor, propõe o Parlamento Europeu é um abrandamento da responsabilidade pelo risco, afastando deste regime, convocável pela natureza das coisas, as hipóteses em que inexistente autonomia ou em que, apesar desta, a potencialidade lesiva é menos relevante.

Instrui, ainda, a nossa conclusão sobre a atenuação da responsabilidade o reconhecimento de que a autonomia, nos termos descritos, é uma característica de tempos futuros. No presente, prevalecerá, pois, a responsabilidade subjetiva. Eis o que é possível concluir na análise do Parlamento Europeu sobre a introdução de um seguro obrigatório para os operadores de sistemas de inteligência artificial de alto risco: «(...) um regime de seguro obrigatório (de responsabilidade civil) para sistemas de IA de alto risco deve abranger os montantes e a extensão da indemnização previstos no regulamento proposto; o (Parlamento Europeu) está ciente do facto de que essa tecnologia ainda é muito rara, uma vez que pressupõe um elevado grau de tomada de decisão autónoma e que, por conseguinte, os debates atualmente em curso estão sobretudo orientados para o futuro» (considerando 24 da Resolução).

Serve de justificação ao abrandamento que se descreveu a proporcionalidade. Lê-se, na Resolução: «Considerando que a diversidade dos sistemas de IA e a gama diversificada de riscos que a tecnologia representa dificulta os esforços destinados a encontrar uma solução única, adequada a todos os riscos possíveis; considerando que, a esse respeito, deve ser adotada uma abordagem em que são utilizadas experiências, projetos-piloto e ambientes de teste da

³ Eis o conceito de sistema autónomo, influenciado por tecnologias como as redes neuronais e os processos de aprendizagem profunda: «um sistema de IA que funciona interpretando certos dados e utilizando um conjunto de instruções predeterminadas, sem estar limitado a essas instruções, apesar de o comportamento do sistema estar limitado pelo objetivo que lhe foi atribuído e que está destinado a realizar e por outras escolhas de conceção tomadas por quem o desenvolveu» (artigo 3.º, alínea b), da Proposta).

regulamentação para encontrar soluções proporcionais e baseadas em dados concretos que se adaptem a situações e setores específicos, sempre que necessário» (considerando L da Resolução).

O Parlamento Europeu é, porém, claramente determinado pela funcionalização do princípio da proporcionalidade à tutela das indústrias emergentes de inteligência artificial: «Uma condição prévia para a adoção de novas medidas legislativas é uma análise cuidadosa das consequências de qualquer novo quadro regulamentar para as pequenas e médias empresas (PME) e as empresas em fase de arranque. O papel crucial que essas empresas desempenham na economia europeia justifica uma abordagem estritamente proporcional para que possam desenvolver-se e inovar» (considerando 5 da Proposta).

O princípio da proporcionalidade não pode, no entanto, perder de vista os lugares paralelos da responsabilidade. E não pode silenciar o compromisso da União Europeia com a confiança dos cidadãos no desenvolvimento das tecnologias digitais emergentes (a inteligência artificial, a Internet das Coisas ou a robótica – veja-se, nomeadamente, o documento «Orientações Éticas para uma IA de Confiança», do grupo independente de peritos de alto nível sobre a inteligência artificial criado pela Comissão Europeia em junho de 2018, o Livro Branco, e o considerando 1 da Proposta). Como veremos mais à frente neste texto, a abertura a respostas diversas dos quadros clássicos da responsabilidade civil traria o conforto de prestar a garantia ao lesado de uma compensação efetiva dos danos nas lesões causadas por sistemas de alto risco, sem comprometer a tutela exigível nas demais hipóteses de criação ou utilização de inteligência artificial.

Em especial, as exigências colocadas pelos lugares paralelos parecem desmontar os alicerces da Resolução. E, repare-se, a convergência com esses regimes de responsabilidade é afirmada pelo Parlamento Europeu como uma condição a que o legislador europeu deve estar imperativamente submetido na definição da nova disciplina que, agora, propõe.

Em primeiro lugar, mediante a equiparação de tratamento entre lesões idênticas, com e sem intervenção da inteligência artificial: «(...) procedimentos de indemnização justa significa que todos os que sofrerem danos causados por sistemas de IA ou cujos danos patrimoniais sejam causados por sistemas de IA devem beneficiar do mesmo nível de proteção que nos casos em que não esteja envolvida IA» (considerando J da Resolução). Nesses termos, constitui um princípio da Proposta a identidade de regimes: «7. Os cidadãos devem ter o mesmo nível de proteção e os mesmos direitos independentemente de o dano ser ou não causado por um sistema de IA ou de ocorrer no mundo físico ou virtual, para que a sua confiança na nova tecnologia seja reforçada».

Em segundo lugar, destaca-se o regime da responsabilidade do detentor de um veículo de circulação terrestre: «A responsabilidade do operador nos termos do presente regulamento baseia-se no facto de este exercer um grau de controlo sobre um risco ligado à operação e ao

funcionamento de um sistema de IA, que é comparável à de um proprietário de um automóvel» (considerando 10 da Proposta).

Finalmente, sobressai a necessidade de articulação com o regime da responsabilidade do produtor: «A introdução de um novo regime de responsabilidade aplicável ao operador de sistemas de IA exige que as disposições do presente regulamento e a revisão da Diretiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos sejam estreitamente coordenadas em termos de substância e de abordagem, de modo a que, em conjunto, estes constituam um quadro de responsabilidade coerente aplicável aos sistemas de IA, equilibrando os interesses do produtor, do operador e da pessoa lesada no que respeita ao risco de responsabilidade e às disposições pertinentes em matéria de indemnização». Parece-nos que uma proibição de retrocesso nos direitos adquiridos argumenta em desfavor da viabilidade de uma subtração à responsabilidade objetiva do produtor de conteúdos e serviços digitais a que uma revisão da Diretiva eventualmente a alargue. Ou seja, a responsabilidade do produtor não se afigura permeável a uma dualização da responsabilidade pela diferenciação entre sistemas de alto risco e sistemas de risco comum. Acresce que, em abstrato, não se concebe justificável onerar de forma agravada o operador em relação ao produtor.

Numa análise mais fina, observe-se, antes de mais, o regime da responsabilidade do detentor de um automóvel. Também nos acidentes causados por veículos de circulação terrestre, fatores contextuais imprimem níveis acrescidos de perigosidade, sem que o legislador estabeleça responsabilidades de natureza diferente. A condução de um veículo comercial ou em atividades pessoais, novo ou usado, de maior ou de menor dimensão, em ambiente urbano ou rural, submetida a condições pessoais variáveis (idade, experiência, aptidões) é tratada, de forma unitária, pelo legislador.

Evidência dessa agregação dos diferentes graus de perigosidade numa mesma disciplina de imputação objetiva é dada, de forma ainda mais expressiva, pela responsabilidade do produtor. Aliás, a história do regime demonstra o desacerto da restrição da responsabilidade sem culpa a atividades de alto risco.

Recorda-se que a Resolução aceita a inevitabilidade do risco associado à criação de novos produtos e serviços: «Este processo por tentativa e erro é (...) um vetor essencial do progresso técnico, sem o qual a maior parte das nossas tecnologias não existiria» (considerando 2 da Proposta). Neste sentido, aceita, ainda, a importância de uma legislação de responsabilidade propícia ao abrandamento daqueles riscos inevitáveis: «Até à data, os riscos associados a novos produtos e serviços foram adequadamente atenuados por legislação sólida sobre segurança dos produtos e regras em matéria de responsabilidade» (considerando 2 da Proposta). Sabe-se,

entretanto, que a imputação sem culpa constitui um instrumento adequado a prevenir a concretização dos riscos colocados pelo exercício de certas atividades, em razão da diligência acrescida que imprime à atuação do agente ⁴.

Com este horizonte, a aprovação da Diretiva sobre a responsabilidade civil do produtor foi a resposta encontrada pelo direito europeu aos desafios colocados pela combinação do risco ligado à conceção de novos produtos e serviços com a escala industrial de produção. É o legislador quem o afirma nos considerandos: «(...) só a responsabilidade sem culpa do produtor permite resolver de forma adequada o problema, próprio da nossa época de tecnicidade crescente, de uma atribuição justa dos riscos inerentes à produção técnica moderna».

A massificação da oferta potenciou o risco comum da criação, justificando que, independentemente do grau de perigosidade concreta dos bens em causa, o produtor fosse responsabilizado sem culpa. Na verdade, segundo o artigo 2.º da Diretiva 85/374/CEE, respeita a disciplina a «todo o móvel, à exceção das matérias-primas agrícolas e dos produtos de caça, mesmo que esteja incorporado num outro móvel ou num imóvel. Por “matérias-primas agrícolas” entendem-se os produtos do solo, da criação de animais e da pesca, com exclusão dos produtos que tenham sofrido uma primeira transformação. O termo “produto” designa igualmente a eletricidade».

O legislador europeu não estabeleceu qualquer distinção no regime aplicável aos produtos em razão da sua maior ou menor proximidade ao público ou da maior ou menor probabilidade de condicionarem o surgimento de danos graves. O impacto da revolução tecnológica na produção é a *ratio legis* da responsabilidade objetiva do produtor. Na descrição mais detalhada de Calvão da Silva a esse respeito vemos, sem dúvida, alguns traços relevantes da revolução digital: «(...) a automação crescente do processo produtivo, a complexa organização industrial estruturada na especialização e na divisão (vertical e horizontal) do trabalho e a combinação indissociável do homem e da máquina envolvem a produção e a emissão no mercado de produtos com defeitos que “têm de acontecer”, com defeitos inevitáveis e anónimos causa de inúmeros acidentes danosos que, mesmo não sendo imputáveis a culpa do produtor, se considera no plano da justiça distributiva deverem ser suportados por ele – *ubi commoda ibi incommoda*» ⁵. Se esta realidade motivou a aprovação de um regime único de imputação dos danos, não se afigura possível aceitar que o agravamento dos fatores de risco indicados abrande a responsabilidade do agente.

⁴ Veja-se, nomeadamente, João Calvão da Silva, *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra, 1990, págs. 499 e seguinte.

⁵ *Responsabilidade civil do produtor*, cit., págs. 496 e seguinte.

Enfim, na Resolução, a ausência de alternativas ao instituto da responsabilidade civil, ou a uma certa ideia dele, parece forçar a sujeição de uma atividade com riscos reconhecidos a um comportamento censurável do agente. O operador de uma atividade perigosa é resguardado de um dever de indemnizar sem culpa que, em virtude do benefício associado ao perigo criado para terceiros, encontraria na utilização de sistemas de inteligência artificial em geral justificação. E lidamos com um perigo de danos graves: «Para além (das) características complexas e potenciais vulnerabilidades, os sistemas de IA também podem ser utilizados para causar danos graves – como comprometer a dignidade humana e os valores e liberdades europeus – através da localização de pessoas contra a sua vontade, da introdução de sistemas de crédito social, de decisões enviesadas em matérias relacionadas com seguros de doença, concessão de crédito, decisões judiciais, recrutamento ou emprego, ou da construção de sistemas de armas letais autónomas» (considerando 3 da Proposta).

Em conformidade, só o paradoxo de uma responsabilidade subjetiva servir de fundamento ao dever de indemnizar pelo exercício de atividades que, abstratamente, são suscetíveis de causar lesões graves permite entender a razão de ser de outro paradoxo, referido às causas de exclusão da responsabilidade com culpa, embora presumida. Expliquemo-nos.

A gravidade dos danos associados ao risco de um sistema de inteligência artificial não é um critério singular da responsabilidade objetiva. A aplicação desta é determinada pela apreciação conjugada da seriedade da eventual lesão com a probabilidade de o risco se concretizar, o grau de autonomia do sistema e a forma e o contexto em que esse sistema é utilizado. Essa conjugação permite a verificação de um alto risco, definido como «um potencial importante de um sistema de IA que funcione de forma autónoma causar prejuízos ou danos a uma ou várias pessoas de forma aleatória e que vai além do que se pode razoavelmente esperar» (artigo 3.º, alínea c), da Proposta).

Nesta medida, a possibilidade de dispensar um agente da responsabilidade objetiva pelos danos graves causados pela utilização de um sistema de inteligência artificial constitui um cenário real. Talvez motivado por esse *risco* haja o Parlamento Europeu recomendado uma responsabilidade civil subjetiva heterodoxa, com claros elementos de uma imputação objetiva.

Em traços gerais, é uma responsabilidade dependente da culpa: «O operador não é considerado responsável pelos danos ou prejuízos se puder provar que estes foram causados sem culpa da sua parte, baseando-se num dos seguintes motivos: a) o sistema de IA foi ativado sem o seu conhecimento, embora tenham sido tomadas todas as medidas razoáveis e necessárias para evitar essa ativação fora do controlo do operador, ou b) foi observada a devida diligência através da execução das seguintes ações: seleção de um sistema de IA adequado para as tarefas e capacidades

em causa, correta colocação em operação do sistema de IA, controlo das atividades e manutenção da fiabilidade da operação, graças à instalação regular de todas as atualizações disponíveis» (artigo 8.º, n.º 2, da Proposta).

O Parlamento Europeu vê na responsabilidade subjetiva o fundamento para o dever de indemnizar as lesões imputadas a terceiros, estabelecendo, então, uma presunção legal de culpa: «(...) os atuais regimes nacionais em matéria de responsabilidade culposa oferecem, na maioria dos casos, um nível de proteção suficiente para as pessoas que sofrem danos causados por um terceiro interveniente, como um pirata informático, ou para as pessoas cuja propriedade é danificada por terceiros, uma vez que a interferência geralmente constitui uma ação culposa» (considerando 9 da Resolução). Em parêntesis, crê-se questionável esta assunção de facto, sabendo que a diligência exigível é variável em função da natureza profissional ou não do operador (considerando 18 da Proposta) e que a conectividade, a dependência de dados externos e a vulnerabilidade caracterizam os sistemas de inteligência artificial.

Concedendo, porém, na implicação da perigosidade de algumas características dos sistemas de inteligência artificial, o operador responde, objetivamente, por um facto de terceiro, se for impossível localizá-lo ou dele obter o lesado a indemnização: «Caso os prejuízos ou danos tenham sido causados por um terceiro que tenha interferido no sistema de IA alterando o seu funcionamento ou os seus efeitos, o operador é, não obstante, responsável pelo pagamento da indemnização, se esse terceiro não for localizável ou carecer de recursos financeiros» (artigo 8.º, n.º 3, da Proposta). De igual modo, se o sistema de IA houver motivado a atividade, o dispositivo ou o processo autónomo que causou a lesão é insuficiente a alegação desta autonomia (artigo 8.º, n.º 2, § 2, da Proposta - a versão portuguesa refere-se ao facto “baseado” no sistema de IA; lê-se, na versão inglesa: «*The operator shall not be able to escape liability by arguing that the harm or damage was caused by an autonomous activity, device or process driven by his or her AI-system*). Só a prova da diligência devida ou de um caso de força maior permite, nesses casos, exonerar o operador (ainda, artigo 8.º, n.º 2, § 2, da Proposta).

É inequívoco que o regime estabelecido no artigo 8.º, n.º 3, da Proposta, exceciona a responsabilidade subjetiva: «(...) em casos específicos, nomeadamente aqueles em que é impossível identificar o terceiro ou este é impecunioso, afigura(-se) necessário acrescentar regras de responsabilidade para complementar a legislação nacional em vigor em matéria de responsabilidade civil (culposa)» (considerando 9 da Resolução).

E o que dizer a respeito dos danos imputados à autonomia do sistema de inteligência artificial ⁶? Na responsabilidade com culpa, embora a demonstração de um comportamento diligente permita a exoneração de responsabilidade (artigo 8.º, n.º 2, § 1, da Proposta), a lei exclui, naqueles casos, a possibilidade alternativa de afastamento de uma presunção de causalidade que está, geralmente, associada à presunção de culpa ⁷. O que a Proposta faz é tornar inilidível a presunção de causalidade, se a presunção de culpa não for afastada. O lesante está impedido de excluir a responsabilidade com a prova de que, mesmo com a diligência devida, os danos teriam sido causados. É a escolha do Parlamento Europeu, pressupondo a alocação do risco da autonomia do sistema de inteligência artificial ao operador, mesmo num sistema sem alto risco: «(...) deverá ser sempre claro que quem cria, mantém, controla o sistema de IA, ou nele interfere, deverá ser responsável pelos danos ou prejuízos causados pela atividade, o dispositivo ou o processo. Tal resulta de conceitos jurídicos gerais e amplamente aceites em matéria de responsabilidade, segundo os quais a pessoa que cria ou mantém um risco para o público é responsável se esse risco causar dano ou prejuízo e, por conseguinte, deverá minimizar *a priori* ou compensar *a posteriori* esse risco» (considerando 8 da Proposta). Estamos em sede de responsabilidade subjetiva e, no entanto, para além do alcance da responsabilidade com culpa.

Só assim se explica a exceção da causa de força maior, comum à responsabilidade objetiva por sistemas de alto risco. A fórmula parece compreender num sentido lato de força maior situações que, em instrumentos jurídicos de referência, servem de causas autónomas de exclusão da responsabilidade objetiva (factos naturais e humanos). Tome-se como exemplo o artigo 7:102 dos *Principles of European Tort Law*, sobre a exclusão ou limitação da responsabilidade objetiva: «(1) A responsabilidade objetiva pode ser excluída ou reduzida se a lesão foi causada por uma imprevisível e irresistível a. força da natureza (força maior), ou b. facto de terceiro» ⁸. A norma evidencia a variação terminológica nesta sede. Em comentário ao artigo, escreve-se: «*While war or terrorism also often fall under that notion (force majeure), which is rather conduct of third parties, we reduced the meaning to natural events of massive impact. It is frequently addressed*

⁶ Lembra-se que a autonomia permitida por tecnologias especialmente sofisticadas, como as redes neuronais ou os processos de aprendizagem profunda, aparece como uma condição essencial da responsabilidade objetiva em sistemas de alto risco. Entende-se, na verdade, que a opacidade e a autonomia dificultam, de forma muito relevante, a reconstituição das decisões humanas de conceção ou de operação do sistema e, assim, a demonstração da culpa do produtor, de um terceiro interveniente ou do operador (considerando 7 da Proposta).

⁷ O juízo de reprovabilidade subjetiva quanto à conduta do agente só tem sentido se esta apresentar um nexo de causalidade adequada em relação ao efeito ilícito. Veja-se Henrique Sousa Antunes, *Responsabilidade civil dos obrigados à vigilância de pessoa naturalmente incapaz*, Lisboa, 2000, págs. 270 e seguintes.

⁸ Tradução de Jorge Ferreira Sinde Monteiro e André Gonçalo Dias Pereira, em *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, Wien/New York, 2005, pág. 254.

in international conventions as an “exceptional natural phenomenon that is not avoidable, unpredictable and irresistible”»⁹.

Em suma, as críticas anteriores anunciam as fragilidades de uma disciplina dessintonizada com as lições clássicas da responsabilidade civil. Urge, como veremos, repensar os paradigmas da compensação.

2.3. A ilicitude e o alcance dos danos indemnizáveis

A apreciação dos requisitos procedimentais a que obedece a alternativa entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva e a análise das consequências da delimitação referida são, naturalmente, influenciadas pelos juízos a que a reflexão anterior nos conduziu. Independentemente, porém, da escolha troncal indicada, várias soluções são questionáveis, na perspetiva, ainda, dos pressupostos em que a Resolução assenta. Onde tal se justifica, serve de referência o direito português, regime emblemático de opções comuns de responsabilidade. Em especial, releva a disciplina dos acidentes causados por veículos.

A demarcação do conceito de ilicitude, a determinação dos danos indemnizáveis e os termos da limitação da indemnização ilustram as dúvidas indicadas. De modo sumário, vejamos.

O Parlamento Europeu preferiu o modelo alemão de uma cláusula geral limitada de ilicitude (artigo 2.º, n.º 1, da Proposta)¹⁰. A responsabilidade é determinada, desde logo, pela lesão da vida, da saúde, da integridade física, da propriedade. Na versão em inglês, acrescenta o preceito as lesões que hajam causado «*significant immaterial harm resulting in a verifiable economic loss*». A fórmula parece compreender as várias dimensões do direito de personalidade ou a ofensa de bens incorpóreos, como a violação ou a destruição de dados: «*Significant immaterial harm should be understood as meaning harm as a result of which the affected person suffers considerable detriment, an objective and demonstrable impairment of his or her personal interests (...)*» (considerando 16 da Proposta). É, no entanto, condição da responsabilidade «*a verifiable economic loss*».

⁹ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, cit., pág. 128.

¹⁰ Veja-se, por todos, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol. I (*Introdução. Da constituição das obrigações*), 15.ª edição, Coimbra, 2018, págs. 286 e seguintes.

A tradução portuguesa identifica estas lesões como «danos não patrimoniais». A opção é infeliz, por duas razões essenciais: sobrepondo o dano à ilicitude, parece subtrair à lesão aos demais bens considerados na norma a indemnização dos danos insuscetíveis de avaliação pecuniária (a morte, o sofrimento com as lesões físicas ou a destruição de uma coisa com valor estimativo, como um bem de família); na medida em que a indemnização destas lesões está subordinada à verificação cumulativa de uma perda económica do lesado, a compensação de danos não patrimoniais dependeria da relevância patrimonial da lesão, esvaziando o sentido da sua autonomização conceptual.

Sabendo, entretanto, que a violação de direitos de personalidade é, tantas vezes, acompanhada de danos morais ou psíquicos graves, julga-se incompreensível que o Parlamento Europeu haja subordinado a sua atendibilidade a uma repercussão económica da ofensa, «tendo em conta, por exemplo, os valores médios anuais de rendimentos passados e outras circunstâncias pertinentes» (considerando 16 da Proposta). Desde logo, a delimitação da ilicitude pela dignidade dos bens ofendidos parece-nos incompatível com a subordinação desse juízo às consequências práticas da lesão. Depois, no contexto da definição dos danos indemnizáveis, esta limitação afigura-se ilegítima, à luz da tradição dos direitos europeus. Tome-se, uma vez mais, como paradigma os *Principles of European Tort Law* (artigo 10:301 (1)): «Tomando em consideração o seu âmbito de proteção (Art. 2:102), a violação de um interesse poderá justificar a atribuição de uma compensação por danos não patrimoniais, em especial nos casos de danos pessoais ou de ofensa à dignidade humana, à liberdade ou a outros direitos de personalidade (...)»¹¹.

Há, confessadamente, uma restrição do acesso à justiça, que não se pode, assim, aceitar. São palavras da Resolução de 2020: «(...) o regulamento proposto também deve incluir danos não patrimoniais significativos que resultem numa perda económica verificável que ultrapasse um limite harmonizado na legislação da União em matéria de responsabilidade, que equilibre o acesso à justiça das pessoas afetadas com os interesses das outras pessoas envolvidas» (considerando 19 da Resolução).

Outra matéria que merece um olhar crítico concerne aos limites máximos de indemnização estabelecidos para as lesões causadas pelos sistemas de alto risco. Vejamos os limites (artigo 5.º, n.º 1, da Proposta): dois milhões de euros, no caso de morte ou de danos causados à saúde ou à integridade física de uma pessoa lesada (alínea a)), e um milhão de euros, se os danos respeitarem a danos causados em coisas ou nas demais situações de ilicitude relevantes (nos termos antes assinalados) (alínea b)). Neste último caso, o mesmo limite aplica-se a hipóteses em que vários

¹¹ Tradução de Jorge Ferreira Sinde Monteiro e André Gonçalo Dias Pereira, em *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, cit., pág. 257.

bens do lesado sejam danificados numa única operação de um mesmo sistema de alto risco. Ainda a respeito da alínea b), havendo um concurso de uma ação de responsabilidade contratual proposta pelo lesado contra o operador, nega-se o pagamento de uma indemnização se o montante total dos danos for inferior a 500 euros ¹².

O número 2 do artigo 5.º da Proposta dispõe, ainda, que os limites se aplicam à pluralidade de lesados, verificando-se esta: «Se a indemnização global que deve ser paga a várias pessoas que sofram prejuízos ou danos causados pela mesma operação de um mesmo sistema de IA de alto risco for superior aos montantes totais máximos previstos no n.º 1, os montantes que devem ser pagos a cada pessoa são reduzidos proporcionalmente, de modo a que a indemnização global não seja superior aos montantes máximos fixados no n.º 1».

A Proposta agora apresentada acompanha a solução do legislador europeu na Diretiva 85/374/CEE (artigo 16.º), mas dela se distancia a propósito do critério utilizado para a determinação dos valores em apreço e acerca do montante respetivo: «O presente regulamento deverá estabelecer um limite máximo de indemnização bastante inferior ao previsto na Diretiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos, uma vez que diz respeito apenas aos danos e prejuízos causados a uma única pessoa em resultado de um único tipo de operação de um sistema de IA, ao passo que a diretiva é aplicável a um certo número de produtos ou mesmo a uma linha de produtos com o mesmo defeito» (considerando 16 da Proposta). Ou seja, a perigosidade do sistema para a comunidade não tem expressão na previsão de um regime indemnizatório correspondente, dimensionando o ressarcimento dos danos sofridos a lesões individuais.

Aceita-se que o estabelecimento de limites máximos de indemnização seja uma condição natural de funcionamento dos regimes de seguro obrigatório. O Parlamento Europeu parece, contudo, esquecer que a definição de alto risco descobre na dimensão do impacto coletivo das lesões, em apuramento da gravidade dos danos, um alicerce fundamental: «O grau de gravidade deverá ser determinado com base em fatores pertinentes como a dimensão do dano potencial resultante da operação nas pessoas lesadas, incluindo, em especial, os efeitos nos direitos fundamentais, o número de pessoas lesadas, o valor total do dano potencial e o prejuízo para a sociedade no seu conjunto» (considerando 13 da Proposta). Basta pensar no risco de ciberataques a sistemas de

¹² Sublinha-se, entretanto, que vozes se erguem a favor da eliminação de idêntica franquia prevista no artigo 9.º da Diretiva sobre a responsabilidade do produtor. A Resolução de 2020 parece, também aqui, operar em contraciclo. Veja-se, por exemplo, Bernhard A. Koch, *Product Liability 2.0 – Mere Update or New Version?*, in «Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV» (Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer – eds.), cit., pág. 103.

controlo da mobilidade terrestre ou aérea ou a sistemas de fornecimento de bens ou de serviços essenciais à comunidade (saúde, água, eletricidade, gás, comunicações...).

Talvez fizesse mais sentido a fixação de limites escalonados em razão do impacto previsível da lesão aferido pelo número de pessoas lesadas. Veja-se como, no direito português, os limites máximos de indemnização no caso dos acidentes de viação têm valores diferentes, em função da natureza individual ou coletiva do transporte (artigo 508.º do Código Civil).

Ancorando os sistemas de alto risco na responsabilidade civil e em regimes de seguro obrigatório, o Parlamento Europeu vê-se na contingência de apresentar limites máximos suficientemente atrativos para a construção de um mercado de seguros de responsabilidade pelas lesões imputáveis a sistemas de alto risco. Fá-lo com fundamento em lesões individuais. Sacrifica-se a compensação de danos coletivos, apenas salvaguardada pela prestação de um fundo criado pelos Estados-Membros, de natureza excepcional e temporária, e se os valores ultrapassarem «significativamente os montantes máximos estabelecidos no presente regulamento» (considerando 22 da Proposta).

Na Resolução de 2020, falta, no fundo, cumprir o paradigma de uma responsabilidade social: «A própria sociedade que cria os riscos vai desenvolvendo no seu seio processos cada vez mais aperfeiçoados de diluir ou absorver os encargos da reparação dos danos, de operar a “distribuição das perdas”, fazendo incidir diretamente o seu custo sobre toda a coletividade»¹³. Modelável é, claro, o alcance da coletividade.

3. Em defesa de um outro paradigma

As orientações do Parlamento Europeu vertidas na Resolução de 2020 acompanham, de algum modo, as posições que a instituição assumira na Resolução de 2017. Em especial, nota-se uma convergência de reflexões sobre a proporcionalidade da resposta sancionatória, acerca da identificação com a responsabilidade por acidentes de viação e, por este motivo, a respeito do estabelecimento de um regime de seguros obrigatórios.

No plano da responsabilidade, a finalidade da estatuição de níveis mais exigentes de imputação em função do grau acrescido de autonomia é inequívoco na Resolução de 2017: «(...) identificadas as partes às quais cabe, em última instância, a responsabilidade, esta deve ser proporcionada em relação ao nível efetivo de instruções dadas ao robô e ao nível da sua autonomia, de modo a que quanto maior for a capacidade de aprendizagem ou de autonomia de

¹³ Jorge F. Sinde Monteiro, *Estudos sobre a responsabilidade civil*, Coimbra, 1983, pág. 76.

um robô, e quanto mais longa for a “educação” do robô, maior deve ser a responsabilidade do “professor”» (considerando 56).

Sobre a celebração de contratos de seguro, o paralelismo com os acidentes de viação permitiu ao Parlamento Europeu defender, em 2017, a introdução da sua obrigatoriedade para a utilização de sistemas de inteligência artificial, designadamente quando, em razão da autonomia que venham a adquirir os robôs, a lesão não é atribuível a uma falha humana: «(...) 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; (...) no entanto (...), 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» (considerando 57).

Esta identidade com a Resolução de 2020 é, contudo, quebrada em duas ideias fundamentais que o Parlamento Europeu, no texto de 2017, defendia. Propunha-se, então, a constituição de fundos de compensação de competência alargada e a criação do estatuto de pessoas eletrónicas responsáveis.

Perante a multiplicidade de intervenientes no funcionamento de um sistema de inteligência artificial, um fundo financiado por todas as entidades envolvidas diluiria os problemas de determinação do agente responsável. O Parlamento Europeu instava a Comissão Europeia a ponderar o impacto de uma solução que permitisse ao fabricante, ao programador, ao proprietário ou ao utilizador beneficiarem de uma responsabilidade limitada se contribuíssem para um fundo de compensação ou se subscrivessem conjuntamente um seguro para garantir a indemnização dos danos causados por um robô (considerando 59, alínea c)).

Na Resolução de 2017, é a Comissão Europeia instada a apreciar as implicações de respostas destinadas a assegurar «que os fundos de compensação não sirvam apenas para garantir uma compensação no caso de os danos causados por um robô não serem abrangidos por um seguro» (considerando 59, alínea b)). Prevê-se, pois, que os fundos de compensação excedam a falta de seguro. O estímulo a uma contribuição financeira com o abrandamento da responsabilidade assim o demonstra. Mais. O Parlamento Europeu sugeria que a Comissão Europeia analisasse a atribuição a fundos de compensação da gestão dos pedidos de indemnização dos danos causados pelos sistemas de inteligência artificial dotados de maior sofisticação: «decidir quanto à criação de um fundo geral para todos os robôs autónomos inteligentes ou quanto à criação de um fundo individual para toda e qualquer categoria de robôs e quanto à contribuição que deve ser paga a

título de taxa pontual no momento em que se coloca o robô no mercado ou quanto ao pagamento de contribuições periódicas durante o tempo de vida do robô» (considerando 59, alínea d)).

Largo é o contraste com a Resolução de 2020. Nesta, os fundos têm natureza supletiva: «Em casos excepcionais, como num evento em que ocorram danos coletivos, em que a indemnização ultrapasse significativamente os montantes máximos estabelecidos no presente regulamento, os Estados-Membros deverão ser incentivados a criar um fundo especial para indemnizações, por um período limitado, para enfrentar as necessidades específicas desses casos. Poderão também ser criados fundos de compensação específicos para cobrir os casos excepcionais em que um sistema de IA ainda não classificado como sistema de IA de alto risco e, por conseguinte, ainda não segurado, provoque prejuízos ou danos» (considerando 22 da Proposta). Entretanto, é afastada uma abordagem europeia com financiamento público: «(...) um mecanismo de indemnizações a nível da União, financiado com fundos públicos, não é a solução ideal para colmatar eventuais lacunas em matéria de seguros» (considerando 25 da Resolução).

Acresce que, na Resolução de 2020, os sistemas de inteligência artificial mais sofisticados são submetidos a um regime de responsabilidade objetiva, constringendo o lesado às limitações que resultam da verificação dos pressupostos da responsabilidade ¹⁴. Na verdade, um regime de seguros está, ainda, dependente do preenchimento desses pressupostos. Outra é a abordagem dos fundos de compensação ¹⁵.

O contraste é, também, manifesto a respeito da personalidade eletrónica. Na Resolução de 2017, admitia-se a simplificação do apuramento do facto lesivo com o acolhimento daquela categoria. O Parlamento Europeu propunha à Comissão Europeia a avaliação do impacto de criação de «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 (...)» (considerando 59, alínea f)). Diversamente, a Resolução de 2020 rejeita a personalidade eletrónica (considerandos 7 da Resolução e 6 da Proposta).

Creemos que a este último texto falta a ambição exigida pela mudança de paradigma da responsabilidade associada às características dos sistemas de inteligência artificial. A superação

¹⁴ Reconhece-se, no entanto, a dificuldade em implementar um regime de seguro obrigatório para as lesões imputáveis a sistemas de inteligência artificial: «A falta de acesso a dados de alta qualidade ou uma quantidade insuficiente dos mesmos podem constituir uma justificação para que a criação de produtos para tecnologias novas e emergentes seja difícil no início» (considerando 21 da Proposta).

¹⁵ Sobre o tema, veja-se, recentemente, Thierry Vansweevelt/Britt Weyts/Larissa Vanhooff/Kim Watts, *Comparative Analysis of Compensation Funds. Differences, Common Characteristics and Suggestions for the Future*, in «Compensation Funds in Comparative Perspective» (Thierry Vansweevelt and Britt Weyts – eds.), Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, págs. 189 e seguintes.

de um modelo antropocêntrico e monocausal de responsabilidade civil é descoberta como um evento unitário no importante relatório do final de 2019 sobre o devir daquele instituto nesta época da digitalização (“*Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies*” – página 19, já citado). A condição imediata da lesão é deslocada da ação do indivíduo, em relações intersubjetivas, para uma decisão automatizada, onde, procurando, ainda, reconhecer a vontade humana, a multiplicidade de intervenientes e a interoperatividade de tecnologias digitais motivou a substituição do padrão de causa única da lesão por uma matriz multicausal.

Como noutra altura escrevemos, considerando a necessidade de tutela do lesado, a superação do modelo antropocêntrico e monocausal de responsabilidade pede outra ousadia ¹⁶. É tempo de reconhecer que o recurso a soluções tradicionais de responsabilidade constituirá remendo insuficiente para garantir o ressarcimento dos danos sofridos pelo lesado. Nesse sentido, justificar-se-á a afirmação da responsabilidade de uma pessoa eletrónica, exigindo, claro, a construção de um sistema de financiamento de tal entidade ^{17 18}.

Na ausência dessa imputação, a indefinição do agente da lesão ou da causa do dano são circunstâncias que, nas hipóteses de risco elevado, devem onerar o operador dos sistemas de inteligência artificial, justificando deixar a ortodoxia da responsabilidade para as relações dos lesantes entre si, em busca de uma alocação justa e eficiente dos encargos. O lesado deverá ser favorecido com uma prestação de natureza social, desvinculada dos pressupostos da responsabilidade ^{19 20}.

Nesses termos, a indemnização caberá à segurança social ou a um fundo de compensações autónomo, em qualquer dos casos financiados pelos operadores de sistemas de inteligência artificial. O que se escreve funcionaliza a responsabilidade à indemnização devida pela pessoa

¹⁶ *Direito e Inteligência Artificial*, Lisboa, 2020, págs. 50 e seguinte.

¹⁷ É evidente o benefício que a solução apresenta para o litígio acerca da identificação do responsável. Sobre o tema, veja-se, por exemplo, Gerhard Wagner, *Robot Liability*, in «Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV» (Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer – eds.), cit., págs. 60 e seguinte.

¹⁸ Rejeitando este caminho, veja-se Mafalda Miranda Barbosa, *O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução*, cit., págs. 296 e seguintes.

¹⁹ Os fundos de compensação apresentam essa vantagem manifesta em alternativa à responsabilidade civil. Vejam-se, designadamente, Jorge F. Sinde Monteiro, *Estudos sobre a responsabilidade civil*, cit., págs. 74 e segs., Georg Borges, *New Liability Concepts: the Potential of Insurance and Compensation Funds*, in «Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV» (Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer – eds.), cit., págs. 159 e seg., e Thierry Vansweevelt/Britt Weyts/Larissa Vanhoof/Kim Watts, *Comparative Analysis of Compensation Funds. Differences, Common Characteristics and Suggestions for the Future*, cit., págs. 207 e seguintes.

²⁰ Reconduzindo os fundos de compensação a uma intervenção subsidiária, veja-se, recentemente, Mafalda Miranda Barbosa, *O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução*, cit., págs. 295 e seg., e 317.

eletrónica, aos prejuízos causados por atividades sem risco elevado e ao exercício do direito de regresso entre os autores da lesão ²¹.

4. Conclusões

Apresentam-se, em síntese, as principais conclusões desta reflexão:

1. Constitui um elemento estruturante da Resolução de 2020 a distinção entre dois regimes diversos de enquadramento da responsabilidade civil pela lesão imputada a sistemas de inteligência artificial: a responsabilidade objetiva, nas hipóteses de sistemas de alto risco e a responsabilidade subjetiva com culpa presumida, nas demais;
2. A modelação da Proposta parece descobrir os seus fundamentos em cinco razões essenciais da Resolução: as características dos sistemas de inteligência artificial; a equiparação do controlo realizado pelo operador desses sistemas ao controlo do risco exercido pelo proprietário de um automóvel sobre o veículo; a convergência da responsabilidade do operador com a responsabilidade do produtor de sistemas de inteligência artificial; a exigência de proporcionalidade, traduzida num equilíbrio entre os modelos de responsabilidade e o desenvolvimento da inteligência artificial, em benefício da comunidade; a criação de condições favoráveis ao aparecimento de um mercados de seguros de responsabilidade civil dos operadores de sistemas de inteligência artificial, protegendo, desse modo, a investigação e a inovação;
3. A emergência de regimes diversos de responsabilidade em razão de graus diferentes de risco é, parece-nos, confrontada pelas lições colhidas em alguns dos pressupostos da Resolução;
4. A perturbação do controlo exercido pela vontade do operador constitui, verdadeiramente, o risco. Sabendo que esse risco é, contudo, testemunhado por algumas características que estão presentes, em geral, nos sistemas de inteligência artificial, designadamente a conectividade, a dependência de dados externos ou a vulnerabilidade a violações de cibersegurança, o que, em bom rigor, propõe o Parlamento Europeu é um abrandamento

²¹ Estas reservas de responsabilidade permitem satisfazer a finalidade preventiva a que alude a Resolução de 2020: «O conceito de “responsabilidade” desempenha um importante papel duplo no nosso quotidiano: por um lado, garante que uma pessoa que tenha sofrido prejuízos ou danos tenha o direito de exigir uma indemnização à parte que é responsável por esses prejuízos ou danos e, por outro, proporciona incentivos económicos para que as pessoas evitem, desde logo, causar prejuízos ou danos» (considerando 1 da Proposta).

da responsabilidade pelo risco, afastando deste regime, convocável pela natureza das coisas, as hipóteses em que inexistente autonomia ou em que, apesar desta, a potencialidade lesiva é menos relevante;

5. Serve de justificação ao abrandamento referido o princípio da proporcionalidade. Esse princípio não pode, no entanto, perder de vista os lugares paralelos da responsabilidade. E não pode silenciar o compromisso da União Europeia com a confiança dos cidadãos no desenvolvimento das tecnologias digitais emergentes;
6. No âmbito dos lugares paralelos, observe-se, antes de mais, o regime da responsabilidade do detentor de um automóvel. Também nos acidentes causados por veículos de circulação terrestre, fatores contextuais imprimem níveis acrescidos de perigosidade, sem que o legislador estabeleça responsabilidades de natureza diferente. A condução de um veículo comercial ou em atividades pessoais, novo ou usado, de maior ou de menor dimensão, em ambiente urbano ou rural, submetida a condições pessoais variáveis (idade, experiência, aptidões) é tratada, de forma unitária;
7. O legislador europeu também não estabeleceu qualquer diferenciação entre os regimes aplicáveis aos produtos em razão da sua maior ou menor proximidade ao público ou da maior ou menor probabilidade de condicionar o surgimento de danos graves. O impacto da revolução tecnológica na produção é o fundamento da responsabilidade objetiva do produtor;
8. Na Resolução de 2020, só o paradoxo de uma responsabilidade subjetiva servir de fundamento ao dever de indemnizar pelo exercício de atividades que, abstratamente, são suscetíveis de causar lesões graves permite entender a razão de ser de outro paradoxo, referido às causas de exclusão da responsabilidade com culpa, embora presumida: o Parlamento Europeu recomendou uma responsabilidade civil subjetiva heterodoxa, com claros elementos de uma imputação objetiva;
9. A apreciação dos requisitos procedimentais a que obedece a alternativa entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva e a análise das consequências da delimitação referida são, naturalmente, influenciadas pelos juízos a que a reflexão anterior nos conduziu. Independentemente, porém, da escolha troncal indicada, várias soluções são questionáveis, na perspetiva, ainda, dos pressupostos em que a Resolução assenta. A demarcação do conceito de ilicitude, a determinação dos danos indemnizáveis e os termos da limitação da indemnização ilustram as dúvidas indicadas;
10. Acerca da ilicitude, julga-se incompreensível que o Parlamento Europeu haja subordinado a atendibilidade da violação de direitos de personalidade a uma repercussão económica da ofensa. A delimitação da ilicitude pela dignidade dos bens ofendidos

parece-nos incompatível com a subordinação desse juízo às consequências práticas da lesão;

11. Depois, no contexto da definição dos danos indemnizáveis, sabendo que a violação de direitos de personalidade é, tantas vezes, acompanhada de danos morais ou psíquicos graves, esta limitação afigura-se ilegítima, à luz da tradição dos direitos europeus. Há uma restrição do acesso à justiça, que não se pode aceitar;
12. Outra matéria que merece um olhar crítico concerne aos limites máximos de indemnização fixados para as lesões causadas pelos sistemas de alto risco. A Proposta agora apresentada acompanha a solução do legislador europeu na Diretiva 85/374/CEE (artigo 16.º), mas dela se distancia a propósito do critério utilizado para a determinação dos valores em apreço e acerca do montante respetivo: «O presente regulamento deverá estabelecer um limite máximo de indemnização bastante inferior ao previsto na Diretiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos, uma vez que diz respeito apenas aos danos e prejuízos causados a uma única pessoa em resultado de um único tipo de operação de um sistema de IA, ao passo que a diretiva é aplicável a um certo número de produtos ou mesmo a uma linha de produtos com o mesmo defeito» (considerando 16 da Proposta);
13. Aceita-se que o estabelecimento de limites máximos de indemnização seja uma condição natural de funcionamento dos regimes de seguro obrigatório. O Parlamento Europeu parece, contudo, esquecer que a definição de alto risco descobre na dimensão do impacto coletivo das lesões, em apuramento da gravidade dos danos, um alicerce fundamental. Basta pensar no risco de ciberataques a sistemas de controlo da mobilidade terrestre ou aérea ou a sistemas de fornecimento de bens ou de serviços essenciais à comunidade (saúde, água, eletricidade, gás, comunicações...);
14. A identidade entre as Resoluções de 2017 (contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)) e de 2020 é quebrada em duas ideias fundamentais que o Parlamento Europeu, no texto de 2017, defendia. Propunha-se, então, a constituição de fundos de compensação de competência alargada e a criação do estatuto de pessoas eletrónicas responsáveis;
15. Cremos que a este último texto falta a ambição exigida pela mudança de paradigma da responsabilidade associada às características dos sistemas de inteligência artificial. A superação de um modelo antropocêntrico e monocausal de responsabilidade civil é descoberta como um evento unitário no importante relatório do final de 2019 sobre o devir daquele instituto nesta época da digitalização (“*Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies*” – página 19, do “*Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation*”, nomeado pela Comissão Europeia);

16. Como noutra altura escrevemos, é tempo de reconhecer que o recurso a soluções tradicionais de responsabilidade constituirá remendo insuficiente para garantir o ressarcimento dos danos sofridos pelo lesado. Nesse sentido, justificar-se-á a afirmação da responsabilidade de uma pessoa eletrónica, exigindo, claro, a construção de um sistema de financiamento de tal entidade;
17. Na ausência dessa imputação, a indefinição do agente da lesão ou da causa do dano são circunstâncias que, nas hipóteses de risco elevado, devem onerar o operador dos sistemas de inteligência artificial, justificando deixar a ortodoxia da responsabilidade para as relações dos lesantes entre si, em busca de uma alocação justa e eficiente dos encargos. O lesado deverá ser favorecido com uma prestação de natureza social, desvinculada dos pressupostos da responsabilidade. Nesses termos, a indemnização caberá à segurança social ou a um fundo de compensações autónomo, em qualquer dos casos financiados pelos operadores de sistemas de inteligência artificial;
18. O que se escreve funcionaliza a responsabilidade à indemnização devida pela pessoa eletrónica, aos prejuízos causados por atividades sem risco elevado e ao exercício do direito de regresso entre os autores da lesão. Estas reservas de responsabilidade permitem satisfazer a finalidade preventiva a que alude a Resolução de 2020 (considerando 1 da Proposta).