



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

Responsabilidade Civil pelo uso de Inteligência Artificial na mediação e na arbitragem

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Deborah Bergman

Orientador: Professor Doutor Ricardo Lopes Dinis Pedro

Número da candidata: 30003500

Janeiro de 2022

Lisboa

À meus pais, Cecília e Fernando e ao meu irmão Raphael.
In Memoriam a meus avós paternos, Maurício e Rosa Bergman, à minha avó materna Vera Lúcia e In Memoriam ao meu avô do coração e de toda a minha infância vítima de Covid-19, José Galaôr Ribeiro.

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais, Fernando e Cecília, que sempre acreditaram no meu potencial de argumentação e me incentivaram a buscar os caminhos pelos quais eu teria grande prazer em atuar. E que, sabedores do meu grande apego pela justiça, desde a mais tenra idade, apostaram em minha carreira na área jurídica e me mostraram que o mundo é muito maior do que aquilo que só a nossa vista alcança.

Graças, não só ao apoio financeiro que eles estão me proporcionando de estar aqui em Portugal para cursar meu Mestrado, mas, principalmente pelo apoio moral, por mostrar que mesmo do outro lado do Oceano continuamos mais do que juntos fisicamente, estamos juntos sentimentalmente.

Tanto os meus avós que se foram Z'L', de abençoada memória, quanto minha avó que ainda está entre nós, a qual participa ativamente de nossas vidas, agradeço toda a base moral, ética e religiosa que eles me transmitiam além de terem me proporcionado o maior alicerce que um ser humano pode ter: sua estrutura familiar.

Por último, mas não menos importante, agradeço ao Prof. Doutor Ricardo Pedro pela opção de tema tão instigante e controverso, que, ao mesmo tempo que volta a aspectos históricos, e traz à luz da modernidade e das novas tecnologias, e como nossa legislação trata a Responsabilidade Civil pelo uso de Inteligência Artificial na mediação e na arbitragem.

Resumo

Este trabalho tem um intuito de analisar como o Direito vem absorvendo as chamadas Inteligências Artificiais, como essa nova ferramenta vem sendo utilizada na mediação e na arbitragem de um ponto de vista a se entender quem seria o Responsável Civil em caso de lesão a outrem.

No primeiro capítulo poderemos ver como as máquinas evoluíram até o que entendemos hoje por Inteligência Artificial e como essa nova tecnologia vem sendo inserida no meio jurídico

Uma das já presentes utilizações da Inteligências Artificial no campo jurídico e para a resolução alternativa de litígios, porem antes de entendemos como essa nova tecnologia vem sendo inserida nesse campo se faz necessário no capítulo dois um breve entendimento do que são as formas alternativas de litigio e como o Estado se posiciona sobre e em relação a elas.

Passando dessa fase inicial de rotular o conceito de Inteligência Artificial bem como o posicionamento jurídico sobre tal, o capítulo dois se encarregará de explicar a mediação de conflitos e a arbitragem, duas formas alternativas de litigio onde prevemos que a Inteligência Artificial pode vir a ser utilizada.

No Capítulo três poderemos entender um pouco mais do conceito jurídico da Responsabilidade Civil, para que assim possamos analisar se seria aplicado caso haja um dano causado pelo uso dessa nova tecnologia no âmbito das resoluções de conflito.

Já no capítulo quatro teremos a possibilidade de vislumbrar a Responsabilidade civil pelo uso de inteligência artificial e mais especificamente, a Responsabilidade civil pelo uso de inteligência artificial na mediação e na arbitragem.

E o objetivo da conclusão é observar a quem compete a Responsabilidade Civil, por danos que essa Inteligência Artificial possa vir a causar no âmbito da arbitragem e da mediação.

Sumário

Agradecimentos.....	2
Resumo.....	3
1.0 - Introdução	5
2.0 – A Inteligência Artificial.....	7
2.1. – Inteligência Artificial e os dias atuais	13
2.2 Inteligência Artificial no âmbito jurídico	15
3.0 - Resolução Alternativa de Litígios.....	20
3.1 - Espécies de Arbitragem	24
3.1.1 – Arbitragem Voluntária e Arbitragem Necessária	26
3.1.2 - A arbitragem institucionalizada e a arbitragem <i>ad hoc</i>	28
3.1.3 – Arbitragem Interna e Arbitragem Internacional	30
3.1.4 – A Convenção e os Princípios da Arbitragem.....	31
3.2 - Mediação: princípios e procedimento	38
3.3. Responsabilidade do Arbitro e do Mediador.....	45
3.4. O Futuro da Arbitragem e da mediação	53
4.0 - Responsabilidade Civil	61
4.1 – Responsabilidade Civil Obrigacional	70
4.2 - Responsabilidade Civil Extracontratual.....	72
4.3. – Pressupostos da Responsabilidade Civil	74
4.3.1 – Acto Ilícito por facto voluntário	74
4.3.2– Culpa	81
4.3.3 - Prejuízo ou Dano.....	85
4.3.4– Nexo Causal	88
4.4 - Responsabilidade Civil pelo risco.....	90
5.0 Responsabilidade Civil pelo uso de Inteligência Artificial	92
5.1 Responsabilidade Civil pelo uso de Inteligência Artificial na Mediação e na Arbitragem.....	105
Conclusão	110
Bibliografia.....	113

1.0 - Introdução

“No início do filme 2001 – Uma Odisseia no Espaço, um hominídeo comemora a vitória sobre o bando adversário arremessando para o ar o pedaço de pau que usara como arma-ferramenta. O objeto sobe aos céus e lentamente se transforma em uma nave espacial. A mensagem é curta e clara: da primeira ferramenta, que prolongou nossos braços e energia, chegamos às mais inacreditáveis máquinas.”¹

O mundo evoluiu. O mundo já não é o mesmo que vemos. Se antes escrevíamos cartas à mão e as enviávamos por correio, vimos a mão ser substituída pela máquina de escrever que, com a evolução, foi substituída pelo computador, e, posteriormente, com o advento da internet nem mais esperar por respostas demoradas precisamos.

Olhando toda essa evolução de uma ação simples como escrever, nos damos conta de como o mundo evoluiu e como tem evoluído cada vez mais rápido. Se ontem precisávamos escrever à mão, hoje já temos mecanismos que pensam e respondem por nós sem precisarmos nos dar o trabalho de agir.

A esses mecanismos chamamos de Inteligência Artificial- AI. Hoje em dia entendemos que Robôs, quando dotados de uma certa autonomia para tomada de decisões, são reconhecidos como Inteligências Artificiais.

A Inteligência Artificial pode ser entendida como um ramo da ciência da computação que se propõe a elaborar dispositivos que simulem a capacidade humana de raciocinar, perceber, tomar decisões e resolver problemas, enfim, a capacidade de ser inteligente.²

Se antes esse era apenas um tema de ficção científica para filmes, hoje é uma realidade. Podemos perceber a presença de Robôs e Inteligência Artificial a todo momento em nosso cotidiano como, por exemplo, na otimização de tarefas em fábricas.

Ou seja, se por um lado a Inteligência Artificial pode trazer benefícios para a otimização das tarefas desenvolvidas por humanos, por outro lado, a sua utilização também pode gerar mudanças na forma de organização do trabalho. Assim, da mesma forma que nos dá conforto, também nos gera um desconforto.

¹ Moraes, Carlos Abreu, Cláudia Marques de, **A história das máquinas ABIMAQ 70 anos**, Magma Cultural e Editora, p. 10. Acesso realizado pelo link <http://www.abimaq.com/Arquivos/Html/Publica%C3%A7%C3%B5es/Livro-A-historia-das-maquinas-70-anos-Abimaq.pdf>

² Texto adaptado com base no artigo do site https://www.udesc.br/arquivos/ceavi/id_cpmenu/291/o_que_e_inteligencia_artificial_15_3807_36010029_291.pdf Acesso realizado em 21/03/2020

Já é possível ver a presença da Inteligência Artificial em voos autônomos, carros autônomos, análise médica de imagens, administração de plantação de pecuária, manufatura e produção. Esses são alguns dos campos em que com sucesso a AI tem substituído a presença humana e efetuado o trabalho com precisão.³

Ocorre que, a Inteligência Artificial ainda não é perfeita e pode cometer erros. Imaginamos que uma máquina será a interlocutora de um acordo entre duas partes e uma das partes vem a ser lesada por equívoco dessa Inteligência Artificial. Quem se responsabiliza por esse equívoco? O dono do carro? O responsável pelo sistema? O Estado que autorizou seu funcionamento? E se a Inteligência for utilizada para mediar um conflito e cometer um erro na sentença, quem seria o responsável por esse erro?

Recentemente um caso chocou a todos, um micro ônibus autônomo, ou seja, sem condutor, atropelou um atleta deficiente audiovisual que se locomovia para a realização de uma prova das paraolimpíadas em Tokio, apesar de o atleta não ter ficado gravemente ferido, o mesmo não pode participar mais dos jogos, o que lhe causou um dano. Nesse caso quem seria o responsável pelo funcionamento da Inteligência Artificial?⁴

E é exatamente essa análise que esse trabalho pretende realizar. Começando por uma análise do que seria Inteligência Artificial e como se encaixa na mediação e na arbitragem, chegando à Responsabilidade Civil perante o seu uso e, mais precisamente, de quem seria essa responsabilidade.

³ Texto adaptado com base no artigo do site <https://becominghuman.ai/where-is-artificial-intelligence-used-today-3fd076d15b68> Acesso realizado em 19/03/2020

⁴ Para maiores detalhes sobre o acidente indicamos a leitura dos artigos jornalísticos: <https://ge.globo.com/paralimpiadas/noticia/judoca-japones-e-atropelado-por-onibus-autonomo-na-vila-dos-atletas.ghtml>; <https://www.theguardian.com/technology/2021/aug/28/toyota-pauses-paralympics-self-driving-buses-after-one-hits-visually-impaired-athlete>; <https://esporte.ig.com.br/olimpiadas/2021-08-27/toquio-2020--atleta-e-atropelado-por-carro-autonomo-na-vila-paralimpica.html> Acesso realizado em 28/08/2021

2.0 – A Inteligência Artificial

Chamamo-nos Homo sapiens- homem o sábio- porque a nossa inteligência é tão importante para nós. Durante milhares de anos, tentámos compreender como pensamos; ou seja, como uma mão cheia de matéria pode perceber, compreender, prever e manipular um mundo muito grande e mais complicado do que ele próprio. Os campos da inteligência artificial, ou IA, vão ainda mais longe: tentam não só compreender, mas também construir entidades inteligentes.⁵

O Homem para além de estudar o que existe, também tem sido um construtor de artefactos, de objectos artificiais. É disso que se ocupam as ciências do artificial. Também aqui podemos encontrar três elementos. De uma forma clara, as disciplinas clássicas de engenharia, como a engenharia civil, por exemplo, preocuparam-se com o projecto e a construção de objectos artificiais que têm por base a matéria. Já no final do século passado o Homem deu passos importantes na construção artificial e na reparação de seres vivos graças ao processo de clonagem ou, mais recentemente, com a descodificação de genoma humano. Preocupa-se hoje com a possibilidade de simular e construir seres artificiais que possam ser considerados como seres vivos, originando uma disciplina recente conhecida por Vida Artificial. A própria noção de vida está em discussão. E em relação à consciência? Será possível o aparecimento de seres sintetizados pelo Homem, logo artificiais? Em que medida essas entidades nos podem ajudar a conhecer melhor o próprio Homem?⁶

Muitas das atividades mentais humanas como escrever programas de computador, fazer cálculos matemáticos, usar o raciocínio lógico ou do senso comum, entender a linguagem e até dirigir um automóvel, exigem "inteligência". Nas últimas décadas, vários sistemas de computador foram construídos para realizar tarefas como essas. Especificamente, existem sistemas de computador que podem diagnosticar doenças, planejar a síntese de compostos químicos orgânicos complexos, resolver equações diferenciais na forma simbólica, analisar circuitos eletrônicos, compreender quantidades limitadas de texto da fala humana e da linguagem natural ou escrever pequenos programas de computador para atender certas especificações. Podemos dizer que tais sistemas possuem algum grau de inteligência artificial.⁷

⁵ Versão Original: "We call ourselves Homo sapiens- man the wise- because our intelligence is so important to us. For thousands of years, we have tried to understand how we think; that is, how a mere handful of matter can perceive, understand, predict and manipulate a world far large and more complicated than itself. The fields of artificial intelligence, or AI, goes further still: it attempts not just to understand but also to build intelligent entities." Russel, Start.J, Norvig, Peter, **Artificial Intelligence – A Modern Approach**, Pearson Education, Inc. 3ª edição, 2016. ISBN: 978-93-325-4351-5. Pg. 1.

⁶ Costa, Ernerto, Simões Anabela, **Inteligência Artificial Fundamentos e Aplicações**, FCA- Editora de Informática, 3ª Edição, 2008, ISBN: 978-972-722-340-4. Pg.2

⁷ "Many human mental activities such as writing computer programs, doing mathematics, engaging in commonsense reasoning, understanding language, and even driving an automobile are said to demand "intelligence." Over the past few decades, several computer systems have been built that can perform tasks such as these. Specifically, there are computer systems that can diagnose diseases, plan the synthesis of complex organic chemical compounds, solve differential equations in symbolic form, analyze electronic circuits, understand limited

O termo Inteligência Artificial só foi aparecer na década de 50⁸, porém podemos considerar que os primeiros estudos sobre o tema são os estudos de Warren McCulloch e Walter Pitts realizados em 1943⁹, onde um modelo de computador foi criado com redes neurais baseadas em matemática e algoritmos onde o intuito era programar computadores com a ideia base de neurônios que poderiam estar ligados e desligados. Trazendo uma ideia base de que se a rede neural é capaz de funcionar na natureza, ela também seria capaz de funcionar no computador.¹⁰ Já o conceito de Inteligência Artificial de forma simplificada, podemos definir como “uma disciplina que tem por objetivo o “estudo e construção de entidades artificiais como capacidades cognitivas semelhantes às dos Seres Humanos”.¹¹

Para melhor perceber a ideia da Inteligência Artificial, podemos entendê-la como sendo a de programar um computador ou máquina para usar o conhecimento de forma inteligente. Sendo inteligência um conceito muito amplo, muito do entendimento se dará pelo resultado final que se espera da Inteligência artificial. Para melhor elucidar a questão, podemos trazer dois exemplos.

No primeiro, a Inteligência Artificial conhecida como Alpha Go, criada com o objetivo de aprender sozinha e se tornar o melhor em jogar de Go, um jogo de tabuleiro milenar na China. A máquina então foi um avanço do ramo da inteligência artificial, tendo sido construída para que seus algoritmos fossem capazes de aprender qualquer tipo de tarefa que podemos entender como um pensamento lógico.¹²

amounts of human speech and natural language text, or write small computer programs to meet formal specifications. We might say that such systems possess some degree of artificial intelligence.” Nilsson, Nils. J – **Principles of Artificial Intelligence** – Standford University – Morgan Kaufmann Publishers, Inc. 1933. ISBN 0-934613-10-9. Pg 1.

⁸ Em 1956, John McCarthy foi o primeiro a usar o termo Inteligência Artificial ao convidar colegas para se juntarem em uma conferência. Para mais informações indico a leitura do livro Russel, Start.J, Norvig, Peter, **Artificial Intelligence – A Modern Approach**, Pearson Education, Inc. 3ª edição, 2016. ISBN: 978-93-325-4351-5. Pg.19 e os artigos <https://news.stanford.edu/news/2011/october/john-mccarthy-obit102511.html#:~:text=McCarthy%20was%20a%20giant%20in,of%20the%20term%20in%20publication>. E <http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/index.html> Acesso realizado em 21.02.2021

⁹ Russel, Start.J, Norvig, Peter, **Artificial Intelligence – A Modern Approach**, Pearson Education, Inc. 3ª edição, 2016. ISBN: 978-93-325-4351-5. Pg. 16.

¹⁰ McCulloch, W.S., Pitts, W. **A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity**. Bulletin of Mathematical Biophysics, 115–133 (1943). <https://doi.org/10.1007/BF02478259> Acesso Realizado em 20.02.2021

¹¹ Costa, Ernerto, Simões Anabela, **Inteligência Artificial Fundamentos e Aplicações**, FCA- Editora de Informática, 3ª Edição, 2008, ISBN: 978-972-722-340-4. Pg.3

¹² Texto baseado no artigo de Garcia, Alberto Romero. **Inteligência artificial: Alphago Zero e aprendizado de máquina** in Revista Digital Cedex. Nº 190. 2018. Acesso realizado pelo link <http://ingenieriacivil.cedex.es/index.php/ingenieria-civil/article/view/1392> Acessos realizados em 20.02.2021.

O Segundo, seriam as máquinas, que depois de testadas pela tese de Turing, seriam tão capazes de reproduzir emoções e comportamentos¹³ dos humanos, a ponto de serem inclusive confundidas com um Humano. O teste de Turing tem como base a ideia de agir como um humano, assim a máquina é testada para responder perguntas de um avaliador que, por regra, não sabe se está a falar com uma máquina ou um humano. Sendo a máquina confundida a um comportamento humano o objetivo para ter aprovação no teste.¹⁴

Desde o início, os pesquisadores por trás da Inteligência Artificial nunca foram tímidos quanto ao sucesso que premeditaram para a sua empreitada. O discurso de Herbert Simon em 1957 é muito claro nesse aspecto. “It is not my aim to surprise or shock you—but the simplest way I can summarize is to say that there are now in the world machines that can think, that learn and that create. Moreover, their ability to do these things is going to increase rapidly until – in a visible future - the range of problems they can handle will be coextensive with the range to which the human mind has been applied.”¹⁵

Porem há uma certa divergência na definição de Inteligência Artificial. Há aqueles que entendem que Inteligência Artificial é a máquina imitando o homem na ação inteligente e a estes chamamos de tese da Inteligência Artificial fraca, enquanto outros entendem que Inteligência Artificial é a máquina inteligente por si mesma, há estes chamamos de tese da Inteligência Artificial forte.¹⁶

De forma a simplificar a definição de Inteligência Artificial, ou IA, utilizo as palavras de Adriano Tacca e Leonel Severo Rocha onde essa AI seriam “máquinas dotadas de sistemas inteligentes que possuem habilidades necessárias para a realização de tarefas que normalmente requerem a utilização de inteligência humana, a exemplo das funções cognitivas”.¹⁷

¹³ Russel, Start.J , Norvig, Peter, **Artificial Intelligence – A Modern Approach**, Pearson Education, Inc. 3ª edição, 2016. ISBN: 978-93-325-4351-5. Pg. 2.

¹⁴ Texto baseado no artigo de B. Jack Copeland. **The Church-Turing Thesis** in Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive. 2017. Acesso realizado pelo link <https://stanford.library.sydney.edu.au/archives/win2017/entries/church-turing/> Acesso realizado em 20.02.2021.

¹⁵ Livre tradução "Não é meu objectivo surpreender ou chocar-vos - mas a forma mais simples que posso resumir é dizer que existem agora no mundo máquinas que podem pensar, que aprendem e que criam. Além disso, a sua capacidade de fazer estas coisas vai aumentar rapidamente até - num futuro visível - a gama de problemas com que podem lidar será coesa com a gama a que a mente humana tem sido aplicada". Russel, Start.J , Norvig, Peter, **Artificial Intelligence – A Modern Approach**, Pearson Education, Inc. 3ª edição, 2016. ISBN: 978-93-325-4351-5. Pg. 21.

¹⁶ Costa, Ernerto, Simões Anabela, **Inteligência Artificial Fundamentos e Aplicações**, FCA- Editora de Informática, 3ª Edição, 2008, ISBN: 978-972-722-340-4. Pg.4

¹⁷ Tacca Adriano e Rocha, Leonel Severo, **Inteligência Artificial: reflexos no sistema do Direito**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V38. N.2, jul/dez. 2018 p 59, acesso pelo link <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20493/95963>

Assim, mesmo antes do termo Inteligência Artificial aparecer para definir essas máquinas inteligentes, o homem já vinha avançando na sua construção. Seria muito extensa uma linha do tempo exata das modificações, evoluções e testes que essas máquinas sofreram desde a década de 40. Dessa forma vamos nos ater à década de 90, onde a Inteligência Artificial como melhor conhecemos nos dias de hoje começou a ser moldada.

O sistema pericial, sistema capaz de resolver problemas numa área específica, foi a primeira resposta simbólica para a necessidade de se resolver problemas no mundo real. Ocorre que, esse sistema era incapaz de resolver obstáculos fora da área específica de atuação para a qual foi pensado. Apenas na década de 80, motivados por uma forte corrente de investigação na área de aprendizagem simbólica pela máquina que se redescobriu um algoritmo denominado reprogramação, o qual permite ultrapassar as limitações anteriores e mostram que haveria uma capacidade de aprendizagem no campo das redes neurais.¹⁸

Desde então, a AI passou a ser perfeioada para que cada vez mais pudesse se fazer passar por um humano apesar da Lista de Turing dizer que a AI nunca seria capaz de “be kind, resourceful, beautiful, friendly, have initiative, have a sense of humor, tell right from wrong, make mistakes, fall in love, enjoy strawberries and cream, make someone fall in love with it, learn from experience, use words properly, be the subjective of its own thought, have as Much diversity of behaviour as man, do something really new.”¹⁹

É evidente que os computadores já podem fazer muitas coisas tão bem ou melhor do que os humanos, incluindo coisas que as pessoas acreditam que requerem uma grande percepção e compreensão humanas. Isto não significa, evidentemente, que os computadores utilizem o discernimento e a compreensão no desempenho destas tarefas - estas não fazem parte do comportamento e abordamos tais questões noutros locais - mas a questão é que o primeiro palpite sobre o processo mental necessário para produzir um determinado comportamento está muitas vezes errado. É também verdade, claro, que há muitas tarefas em que os computadores ainda não se destacam, incluindo a tarefa de Turing, de levar a cabo uma conversa em aberto.²⁰

¹⁸ Costa, Ernerto, Simões Anabela, **Inteligência Artificial Fundamentos e Aplicações**, FCA- Editora de Informática, 3ª Edição, 2008, ISBN: 978-972-722-340-4. Pg.22 e 23.

¹⁹ Tradução da Autora: Ser gentil, engenhoso, bonito, amigável, ter iniciativa, ter sentido de humor, distinguir o certo do errado, cometer erros, apaixonar-se, apreciar morangos e natas, fazer alguém apaixonar-se por ele, aprender com a experiência, usar palavras propeciativas, ser subjectivo do seu próprio pensamento, ter tanta diversidade de comportamentos como o homem, fazer algo realmente novo". Russel,Start.J , Norvig, Peter, **Artificial Intelligence – A Modern Approach**, Pear-son Education, Inc. 3ª edição, 2016. ISBN: 978-93-325-4351-5. Pg. 1036.

²⁰ “It is clear that computers can do many things as well as or better than humans, including things that people believe require great human insight and understanding. This does not mean, of course, that computers use

Dentre as áreas de aplicação da IA, o Machine Learning certamente é a mais utilizada. Permite o desenvolvimento de sistemas com habilidades para aprender e aprimorar conhecimentos através de experiências sem que tenham sido programados para tal finalidade. Isso significa os sistemas são capacitados para detectar e entender e aprender com os dados que ele analisa. Além disso, o sistema se adapta e aprende na medida em que as informações vão sendo por ele acumuladas.²¹

Através do mecanismo machine learning “a máquina aprende com as informações colocadas por humanos e a partir daí desenvolve sua própria capacidade cognitiva e decisória. À grosso modo, ela assimila como “pensar” de forma racional e autônoma diante de uma determinada situação.”²²

Já a tecnologia que move a Natural Language Processing possibilita que os computadores possam analisar, entender e concluir com base na fala. Em sendo assim, as traduções, análises de sentimentos, dentre outras, são o espectro de suas aplicações.²³

Assim, um sistema programado para utilizar a IA tem a capacidade de decidir, dentre as opções pré-estabelecidas, a que melhor se adequa ao caso. Isto é possível graças a um banco de dados constantemente abastecido por novas informações pela própria máquina, as quais são captadas a partir das referências programadas inicialmente pelo desenvolvedor.²⁴

Por fim, o deep learning encontra-se num nível mais sofisticado. Sua capacidade engloba a percepção e assimilação de múltiplos e complexos comportamentos e padrões. De forma

insight and understanding in performing these tasks - those are not part of behaviour, and we address such questions elsewhere - but the point is that one's first guess about the mental process required to produce a given behaviour is often wrong. It is also true, of course, that there are many tasks at which computers do not yet excel (to put it mildly), including Turing's task of carrying on an open-ended conversation.” Russel, Start.J., Norvig, Peter, **Artificial Intelligence – A Modern Approach**, Pearson Education, Inc. 3ª edição, 2016. ISBN: 978-93-325-4351-5. Pg. 1037.

²¹ Tacca Adriano e Rocha, Leonel Severo, **Inteligência Artificial: reflexos no sistema do Direito**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V38. N.2, jul/dez. 2018 p 60, acesso pelo link <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20493/95963>

²² Bragança, Fernanda; Bragança, Laurinda Fátima da f. p. g.. **Revolução 4.0 no poder judiciário: levantamento do uso de inteligência artificial nos tribunais brasileiros**. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, [S.l.], v. 23, n. 46, p. 65-76, nov. 2019. ISSN 2177-8337. Disponível em: <<http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/256>>. Acesso em: 18 out. 2021. doi: <https://doi.org/10.30749/2177-8337.v23n46p65-76>.

²³ Tacca Adriano e Rocha, Leonel Severo, **Inteligência Artificial: reflexos no sistema do Direito**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V38. N.2, jul/dez. 2018 p 60, acesso pelo link <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20493/95963>

²⁴ Bragança, Fernanda; Bragança, Laurinda Fátima da f. p. g.. **Revolução 4.0 no poder judiciário: levantamento do uso de inteligência artificial nos tribunais brasileiros**. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, [S.l.], v. 23, n. 46, p. 65-76, nov. 2019. ISSN 2177-8337. Disponível em: <<http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/256>>. Acesso em: 18 out. 2021. doi: <https://doi.org/10.30749/2177-8337.v23n46p65-76>.

intuitivo, o Sistema descobre táticas para solução dos problemas que talvez o talent humano tenha levado muito tempo para paerfeçoar. A partir dessa percepção, o Sistema está apto a apresentar resultados para inúmeras tarefas, inclusive as relacionadas ao direito, assemelhando-se com extrema precisão com aquelas tarefas desempenhadas pelo seres humanos.²⁵

²⁵ Tacca Adriano e Rocha, Leonel Severo, **Inteligência Artificial: Reflexos no sistema do Direito**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V38. N.2, jul/dez. 2018 p 60, acesso pelo link <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20493/95963>

2.1. – Inteligência Artificial e os dias atuais

Hoje já podemos conviver com a Inteligência Artificial em diversas áreas sem nem mesmo perceber que estamos interagindo com a AI. O nosso dia a dia está repleto de pequenos entrosamentos com as Inteligências Artificiais, como um ato básico de desbloquear a tela do smartphone apenas mostrando a face, ou o nosso diário entrosamento com as redes sociais onde a Inteligência Artificial por meio de seus algoritmos trabalha para que o seu perfil lhe mostre apenas aquilo que lhe é interessante dentre o vasto campo de informações presente no globo terrestre.²⁶

Tudo aquilo que hoje nos conecta ao mundo é uma interação com a Inteligência Artificial, o aplicativo do banco, a internet, os e-mails pessoais e de trabalho, o aplicativo que informa a previsão do tempo, o aplicativo que informa a que horas o transporte do qual precisa chegará, porém nem sempre nos damos conta dessa interação diária e nem mesmo do quanto nos tornamos dependentes desse novo universo da Inteligência Artificial.

Outros setores também se beneficiam do uso de Inteligência Artificial. Como podemos perceber, Inteligência Artificial não é apenas sobre Robôs como vemos muitas vezes em filmes. A ciência e a genética se utilizam muito desse mecanismo para o auxílio em pesquisas e diagnósticos com o intuito de curar e aumentar o nosso conhecimento sobre o mundo.

Cirurgias Robóticas são uma das mais faladas inovações que a Inteligência Artificial veio inserir no campo médico. Hoje, por meio de robôs, se tornou possível não somente realizar micro cirurgias, como também menos invasivas, como é o caso da cirurgia fetal, que permite que o feto seja operado ainda na barriga da mãe, podendo corrigir e melhorar a sua vida mesmo antes de o mesmo nascer, muitas vezes inclusive salvando a vida da criança.²⁷

A Agricultura é outro campo que também vem se beneficiando da Inteligência Artificial no seu modo de operação e até mesmo na qualidade de seus produtos. A IA na agricultura pode ser vista em formas de controle de solo, fazendo com que este seja mais produtivo, controle de

²⁶ Marr, Bernard, **The 10 Best Examples Of How AI Is Already Used In Our Everyday Life**, Dec 16, 2019, <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2019/12/16/the-10-best-examples-of-how-ai-is-already-used-in-our-everyday-life/?sh=46ed824a1171> Acesso Realizado em 20/03/2021

²⁷ Denise Araújo Lapa Pedreira, **Avanços em cirurgia fetal**, https://www.scielo.br/pdf/eins/v14n1/pt_1679-4508-eins-14-1-01110.pdf Acesso Realizado em 20/03/2021

tempo, o que pode evitar perdas de plantio e otimizar os ganhos quando sabendo-se a melhor época para iniciar ou finalizar as etapas do plantio dentre outras formas.²⁸

Assim como a própria vida cotidiana, como é o caso do tráfego aéreo, terrestre e marítimo, outro campo que vem sendo transformado e aperfeiçoado pela introdução da Inteligência Artificial no seu funcionamento padrão.

Os avanços tecnológicos no sector dos transportes evoluíram a um nível em que os veículos podem navegar e circular sem qualquer assistência humana se utilizando, assim, da IA. O intuito de utilizar a IA no transporte é ajudar o sector a aumentar a segurança dos passageiros, reduzir o congestionamento do tráfego e os acidentes, diminuir as emissões de carbono, e, também, a minimizar as despesas financeiras globais.²⁹

“Asimismo es destacable que el uso de alguno de los tipos de robots puede liberar a las personas de trabajos especialmente pesados o peligrosos.”³⁰

O ramo tecnológico da Inteligência Artificial (IA) apresentou grande expansão na última década (especialmente nos últimos anos) e passou a ser aplicado em diversas áreas do conhecimento. Algoritmos de IA são utilizados no crescimento de áreas diversas da computação: do auxílio ao diagnóstico por médicos por imagem, da definição de produtos às estratégias de marketing e cada vez mais em contexto jurídico.³¹

Considera-se assim então que os robôs formam uma raça que pode ver, ler, falar, aprender e até mesmo sentir (emoções).³²

Nas palavras de Aires José Rover, os sistemas de inteligência artificial contribuem para suprir a incapacidade da mente humana de armazenar e avaliar todas as variáveis possíveis numa dada situação-problema constante no Direito.³³

²⁸Walch, Kathleen, **How AI Is Transforming Agriculture**, Jul 5, 2019, <https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2019/07/05/how-ai-is-transforming-agriculture/?sh=7ac3f2494ad1> Acesso Realizado em 22/03/2021 e <https://www.ibm.com/products/agriculture> Acesso Realizado em 22/03/2021

²⁹ Joshi, Naveen, **How AI Can Transform The Transportation Industry**, Jul 26, 2019, <https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2019/07/26/how-ai-can-transform-the-transportation-industry/?sh=2f405c1b4964> Acesso Realizado em 22/03/2021

³⁰ Alabart, Silvia Díaz. **Robots Y Responsabilidad Civil**. Editora Reus, 2018.p.34 ISBN: 978-84-290-2058-8

³¹ Fachin, Luiz Edson. Silva, Roberta Zumblick Martins da. **Direito, Inteligência Artificial e Deveres: Reflexões e impactos** in Tecnologia e justiça multiportas. Editora Foco. 2021. Pg. 34 ISBN 978-65-1115-176-3

³² Castro Júnior, Marco Aurélio de. **Direito Robótico: Personalidade Jurídica do Robô**. 2ª Edição. Salvador. 2019. p. 181. ISBN 978-1089-156-581

³³ Rover, Aires José. **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Boiteux, 2000, p.107 – 112.

2.2 Inteligência Artificial no âmbito jurídico

O âmbito jurídico no que concerne a Inteligência Artificial e Robôs tem trazido a seguinte indagação, se um ente surgido de um fato jurídico, por ato volitivo de pessoa físicas, imediatamente postadas ou por intermédio de pessoas jurídicas, mas com concepção resultante não de atos jurídicos, mas de evento físico ou lógico ocorrente no mundo de modo independente de qualquer vontade ou ato humano, não haveria de gozar do mesmo status dos seus criadores?³⁴ O seja, a pergunta que se tem feito é qual o status que uma máquina deverá ter?

Mashine learning ou aprendizado de máquina é ainda novidade no campo do Direito, embora seja discutido há décadas. Normalmente máquinas são programadas através de algoritmos que explicam passo a passo como elas devem desempenhar uma tarefa (se isso, então aquilo). Se não se sabe explicar, também não é possível programar uma máquina para fazê-lo, ao menos não de forma explícita. Entretanto, técnicas de *machine learning* permitem criar programas que aumentam automaticamente seu desempenho através de processos de tentativa, erro e ajuste, justamente em face do alto poder de processamento.³⁵

O mundo jurídico também se recebeu vantagens com a aplicação da Inteligência Artificial no seu dia-a-dia. Diversas ferramentas passaram a ser utilizadas pelo judiciário e por advogados com o intuito de aprimorar não só a forma de trabalho, mas os resultados obtidos também. Desde ferramentas simples como calendários para alertas quanto aos prazos processuais como até ferramentas mais elaboradas onde textos e decisões podem ser gerados por uma Inteligência Artificial.

Assim, a realidade é que a IA já faz parte da prática jurídica no Brasil, como por exemplo os sistemas “Assistente Digital do Magistrado” “Assistente Digital do Promotor” e o “Assistente Digital das Procuradorias” que redigem peças processuais, realizam buscas na

³⁴ Castro Júnior, Marco Aurélio de. **Direito Robótico: Personalidade Jurídica do Robô**. 2ª Edição. Salvador. 2019. p. 184. ISBN 978-1089-156-581

³⁵ Boeing, Daniel Henrique Arruda e Rosa, Alexandre de Moraes. **Ensinando um Robô a julgar, pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário**, Editora e Livraria Juridica EMais, ISBN 978-65-86439-00-7, p.19 – 25.

jurisprudência para auxiliar a estratégias jurídicas, preveem padrões de entrada de novos processos e os classifica em determinadas categorias.³⁶³⁷

Muito embora um Sistema de Suporte a Decisão Judicial precise ser instruído do zero e que isso pareça impossível, processo idêntico já foi desenvolvido com o Sistema de Suporte a Decisão Médica. Naquele campo do saber, igualmente o programa precisou ser treinado e instruído do zero, ou seja, primeiro o sistema precisou compreender a linguagem médica, depois teve que cursar medicina. Além disso, precisou ser instruído a aprender química, biologia, dentre outras matérias necessárias para o desempenho das funções relacionadas a medicina.³⁸

Com o implemento de tecnologias de *question-answering* (sistema de perguntas-respostas – QA), *information extraction* (extração de informações – IE) e *argument mining* (mineração de argumentos), que em conjunto formam as bases da mineração de textos (*text mining*), o processo de extração de informações pode ocorrer de forma automatizada. A mineração de argumentos diz respeito à identificação de estruturas argumentativas em um texto, tais como premissas, conclusões e relações entre argumentos. Aplicada a documentos legais, a mineração de textos consiste na análise de dados textuais legais (*legal text analytics*). Isso torna possível que uma vez o aprendizado de máquina extraia padrões de um conjunto de documentos relativos a um domínio específico, o que permite processar textos para identificar elementos relevantes à resolução de um certo problema e classificar as possíveis soluções.³⁹

Como por exemplo temos a SAJ ADV⁴⁰ que organiza não só pesquisas, mas apresenta modelos de documentos jurídicos baseados na matéria em questão, poupando aos advogados tempo e esforço em pesquisas e dando um leque de opções tão grande como uma biblioteca.

³⁶ Orsini, Adriana Goulart de Sena. Bentes, Dorinethe dos Santos. Costa, Fabrício Veiga. **Formas Tecnológicas de Solução de Conflitos II**: Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. 202. p.60 acesso pelo link <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/x2c7701f/2gddgklv/nqev237wtg8x6hj7.pdf>

³⁷ Para mais detalhes indico a bibliografia: <https://ab2l.org.br/justica-federal-discute-inteligencia-artificial-no-judiciario-e-escriptorios/> acesso realizado em 09/10/2021. https://www.sajprocuradorias.com.br/?fbclid=IwAR3E9aD43Suhy2B5G6vCDSTJvffobCel19wjoNilUvovUZeknagtRD_7qs4 acesso realizado em 09/10/2021. e https://www.softplan.com.br/gestao-publica/?fbclid=IwAR0pvYwypn5_bEVILSnCQMDBcnnxBPDwNFvjAC1zS0NnRHHqQPwrfZCxhg acesso realizado em 09/10/2021.

³⁸ Tacca Adriano e Rocha, Leonel Severo, **Inteligência Artificial: reflexos no sistema do Direito**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V38. N.2, jul/dez. 2018 p 63, acesso pelo link <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20493/95963>

³⁹ Boeing, Daniel Henrique Arruda e Rosa, Alexandre de Moraes. <https://www.ibm.com/blogs/ibm-comunica/inteligencia-artificial-acelera-processos-no-meio-juridico-e-estimula-trabalho-estrategico-de-profissionais-do-setor/> Acesso realizado em 26/07/2021

⁴⁰ Para mais informações indicamos o site <https://www.sajadv.com.br/inteligencia-artificial-em-software-juridico-online/> acesso realizado em 26/07/2021.

A modernização da vida jurídica não parou por aí, outros softwares que utilizam Inteligência Artificial também vêm tomando lugar nessa nova realidade, é o caso do JUIT⁴¹, aplicação desenvolvida para ajudar advogados tomar decisões jurídicas, como um juiz que avalia uma causa judicial antes dela virar um litígio.

Em abril de 2021, foi publicada uma notícia a cerca de um programa pioneiro do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, o programa intitulado Programa 4.0 será primeiramente utilizado na área do Direito do Consumidor, e funcionará como uma ferramenta de mediação online onde será oferecida alternativas para as partes.⁴² Outras plataformas com o mesmo fim já vêm sendo desenvolvidas e utilizados como é o caso da Mediar360⁴³, Remedium⁴⁴, Thomson Reuters Online Dispute Resolution⁴⁵, COIN⁴⁶ e outras já citadas anteriormente.

E as aplicações não param por aí, tem sido desenvolvida ainda aplicações para facilitar a conciliação entre as partes em tanto em momento pré-litígio quanto com o litígio já instaurado.⁴⁷

Importante aqui é perceber que o uso da Inteligência Artificial na Mediação e na Arbitragem não é um sonho do futuro, mas sim uma realidade. A tecnologia já vem sendo testada, utilizada e colocada em prática em diversas áreas do Direito e em diversos países como no Brasil e Estados Unidos.

Porém como é possível que uma máquina possa exercer um procedimento tão profundo de juízo de valor e conciliação entre partes?

Em termos de IA, em tese, seria possível que um sistema inteligente – após ter realizado o curso de mediação judicial e adquirido o conhecimento teórico a respeito de negociação, por exemplo, no processo conhecido como Machine Learning – se adaptasse às novas circunstâncias dos casos concretos e por meio do Deep Learning tomasse decisões com base

⁴¹ Para mais informações indicamos o site <https://rimor.juit.io/teste-gratis> acesso realizado em 26/07/2021 e para aprofundamento no assunto indicamos ainda o artigo

⁴² Artigo publicado no site do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7998266> Acesso realizado em 14/10/2021

⁴³ Para mais informação acessar o link <https://mediar360.com.br/> Acesso realizado em 14/10/2021

⁴⁴ Para mais informação acessar o link <https://www.resolution.institute/resources/online-dispute-resolution-platforms/remedium> Acesso realizado em 14/10/2021

⁴⁵ Para mais informação acessar o link <https://www.resolution.institute/resources/online-dispute-resolution-platforms/thomson-reuters-online-dispute-resolution> Acesso realizado em 14/10/2021

⁴⁶ Para mais informação acessar o link <https://digital.hbs.edu/platform-rctom/submission/jp-morgan-coin-a-banks-side-project-spells-disruption-for-the-legal-industry/> Acesso realizado em 18/10/2021

⁴⁷ Para mais detalhes sobre as aplicações mencionadas, indicamos a leitura dos artigos <https://ambitojuridico.com.br/noticias/lancada-legaltech-de-conciliacao-negociacao-e-mediacao-100-online/amp/>, <https://www.cnj.jus.br/aplicativo-permite-realizar-conciliacao-pre-processual-pelo-celular/> e <https://www.editoraforum.com.br/noticias/aplicativo-gratuito-auxilia-nas-audiencias-de-conciliacao/> acesso realizado em 26/07/2021.

nas experiências que acumula na base de dados para aprendizado futuro e de forma intuitiva ser mais especializado por meio da assimilação de múltiplos e complexos comportamentos e padrões. A partir disso, o sistema inteligente poderia descobrir novas táticas para solução dos casos sem que para isso tivesse sido programado, extrapolando os padrões que lhe foram anteriormente definidos.⁴⁸

O avanço recente da Inteligência Artificial (IA), particularmente o processo de aprendizado profundo (Deep Learning), agrega novos elementos à essa ecologia de interação e comunicação ao permitir às máquinas executar tarefas tradicionalmente desempenhadas pelos seres humanos (reconhecimento visual, tomada de decisão, reconhecimento de voz, tradução) e outras que superam a capacidade humana (manipular e processar grandes bases de dados, denominado em inglês de Big Data).⁴⁹

Contudo, questiona-se se esses sistemas serão capazes de absorver toda a subjetividade dos litígios, especialmente nos litígios familiares, de forma a conduzir o procedimento de mediação a se alcançar uma decisão adequada e sustentável às partes e efetivar a dignidade humana. A princípio, esta subjetividade não poderia ser alcançada por esses sistemas, contudo, não se anula a possibilidade de que em um futuro a IA alcance tais funções.⁵⁰

É possível antever a evolução da IA para o futuro com cruzamento de dados e informações que possibilitarão ao mediador artificial apresentar soluções aos conflitos familiares, baseados na tutela dos direitos personalíssimos, nos dados e históricos psicológicos das pessoas envolvidas em conflito familiar, levando a solução destes, contudo, ainda no momento atual, vislumbrar a mesma subjetividade humana nestes sistemas ainda é algo relativamente distante.⁵¹

Vendo esse novo cenário onde Inteligências Artificiais auxiliam na autocomposição de litígios e pensando em futuro onde podem até mesmo sentenciar litígios, nos colocamos a

⁴⁸ Orsini, Adriana Goulart de Sena. Bentes, Dorinethe dos Santos. Costa, Fabrício Veiga. **Formas Tecnológicas de Solução de Conflitos II**: Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. 2020. p.62 acesso pelo link <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/x2c7701f/2gddgklv/nqev237wtg8x6hj7.pdf>

⁴⁹ Kaufman, Dora, **Inteligência artificial: repensando a mediação**, Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 6, n. 9, p. 66742-66760, sep. 2020. ISSN 2525-8761.

⁵⁰ Orsini, Adriana Goulart de Sena. Bentes, Dorinethe dos Santos. Costa, Fabrício Veiga. **Formas Tecnológicas de Solução de Conflitos II**: Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. 2020. p.63 acesso pelo link <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/x2c7701f/2gddgklv/nqev237wtg8x6hj7.pdf>

⁵¹ Orsini, Adriana Goulart de Sena. Bentes, Dorinethe dos Santos. Costa, Fabrício Veiga. **Formas Tecnológicas de Solução de Conflitos II**: Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. 2020. p.63 acesso pelo link <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/x2c7701f/2gddgklv/nqev237wtg8x6hj7.pdf>

pensar em um cenário de erro ou dolo, por uma ação equivocada das Inteligências Artificiais, especialmente em mediações e arbitragens, a quem caberia a responsabilização?

E isso que iremos explorar mais a frente, porém não sem antes explicar como se dá o procedimento de mediação e de arbitragem.

3.0 - Resolução Alternativa de Litígios

Como o Poder Judiciário, há décadas, não vem satisfazendo, a tempo e modo, os problemas dos jurisdicionados, começou-se, então, a se pensar em outros meios adequados para a solução de controvérsias, sendo a arbitragem, ao lado da mediação, da conciliação, da transação e da composição amigável, um deles, movimento este que surgiu como a “terceira onda renovatória” do direito processual.⁵²

Os meios de resolução alternativa de litígios, tradução livre da designação inglesa *alternative dispute resolution* (ADR), podem definir-se como o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais.⁵³

A abordagem da Resolução Alternativa de Litígios é muito diferente. Nesta área não se procura a solução, mas o método mais adequado à resolução do problema, independentemente da solução jurídica adequada.⁵⁴

Negociação, mediação, conciliação, arbitragem outros métodos menos praticados, tais como avaliação neutra (*neutral evaluation*), a facilitação de diálogos apreciativos e os comitês de resolução de disputas (*disputes resolution board – DRB*), eram tradicionalmente designadas como métodos ou meios de resolução alternativa de disputas (*ADRs-Alternative Dispute Resolutions*).⁵⁵ São as mais variadas formas de Resolução alternativa de litígios tendo ainda outras não mencionadas.

A definição de resolução alternativa de litígio deve, ser alargada a todos os meios de resolução de conflitos que sejam diferentes da decisão por julgamento em tribunal estadual. É uma definição com uma aparência pouco científica, mas o leitor terá a paciência de perceber que as definições são meros exercícios de racionalização do caos, não transformando a sua natureza.⁵⁶

⁵² Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014, pg 1 ISBN 978-85-224-8878-0

⁵³ Marina França Gouveia, curso de **Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 2ª edição, 2012. P.15. ISBN 978-972-40-4861-1

⁵⁴ Marina França Gouveia, curso de **Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. P.14. ISBN 978-972-40-5570-1

⁵⁵ Vasconcelos, Carlos Edoardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. Editora Método. 4ª Edição.p.55 ISBN 978-85-309-6483-2

⁵⁶ Marina França Gouveia, curso de **Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. P.18. ISBN 978-972-40-5570-1

Com efeito, todos esses meios judiciais ou extrajudiciais de acesso à justiça compõem hoje o denominado sistema multiportas, que engloba as práticas restaurativas, a facilitação de diálogo apreciativos etc., e pode ser livremente apropriado pela cidadania, que escolhe o meio que se mostre mais adequado, consoante as necessidades e circunstâncias pessoais e materiais de cada situação.⁵⁷

Ora, a Resolução Alternativa de Litígios começa precisamente por questionar a hegemonia do direito material legislado, pretendendo, portanto, encontrar soluções diversificadas para os problemas. O que é alternativo, antes de tudo o mais, é a abordagem ao litígio, a percepção das suas características não jurídicas - sociais, psicológicas até, históricas, antropológicas. Não nos esqueçamos que estes métodos são transversais a todas as áreas do Direito e da sociedade, tendo aplicação desde o conflito de vizinhança ou de irmãos até ao conflito internacional mais complexo.⁵⁸

Há que se perceber também, que ambas as formas de resolução alternativa de litígios, arbitragem e mediação, colocam-se ao lado do tradicional processo judicial como uma opção que visa a descongestionar os tribunais e a reduzir o custo e a demora dos procedimentos; a estimular a participação da comunidade na resolução dos conflitos e a facilitar o acesso à solução do conflito, já que, por vezes, muitos deles ficam sem resolução, porque as vias de obtenção são complicadas e custosas, e as partes não têm alternativa disponíveis.⁵⁹

O método adequado de resolução de controvérsias – que recebem também o nome de *alternativos* -, tais como são a mediação e a conciliação, voltam a ser estudados após as décadas de 70 e 80 diante da necessidade de driblar a crise jurisdicional instalada, cujas características centrais são a morosidade do Poder Judiciário na apreciação dos pedidos e a ineficiência das tutelas jurisdicionais prestadas.⁶⁰

A resolução extrajudicial de litígios é, evidentemente uma consequência da crise das instituições judiciais do Estado: dadas a morosidade e a onerosidade dos processos que correm termos perante os tribunais do Estado, a composição de litígios num lapso de tempo

⁵⁷ Vasconcelos, Carlos Edoardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. Editora Método. 4ª Edição.p.56 ISBN 978-85-309-6483-2

⁵⁸ Marina França Gouveia, curso de **Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. P.14. ISBN 978-972-40-5570-1

⁵⁹ Moraes, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem Alternativas à jurisdição**. Editora Livraria do Advogado. 1999.p.108. ISBN 85-7348-114-5

⁶⁰ Fuzetto, Murilo Muniz. Neto, Elias Marques de Medeiros. **A audiência de conciliação e mediação como importante instrumento no sistema multiportas para a garantia do acesso a à justiça in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. Pg. 306 ISBN 978-65-1115-176-3

razoável e em termos economicamente eficientes reclama em alguma medida o reconhecimento aos particulares da possibilidade de recorrerem a meios extrajudiciais a fim de obterem tutela efectiva para os direitos. Aos próprios tribunais interessará desviar dos tribunais judiciais uma parte do contencioso que lhes era tradicionalmente cometido, por forma a descongestioná-los e a reduzir a parcela dos custos da administração da justiça suportada pelo erário público.⁶¹

Dessa forma, fica evidente que uma das grandes diferenças entre as formas alternativas de resolução e o judiciário, é que, pelo fato de as partes poderem escolher o procedimento e o rito a ser seguido, o que também inclui o prazo para os atos processuais, o procedimento alternativo acaba por ser mais rápido, se tornando assim uma forma de se evitar a morosidade do sistema judiciário.

Destaca-se como fator importante a intenção de contar com o cumprimento voluntário de certas iniciativas pela parte contrária. Quando as pessoas concorrem com sua vontade para a construção de uma saída produtiva para ambas, elas cumprem espontaneamente os ajustes entabulados, sendo desnecessário promover iniciativas adicionais para fazer jus ao combinado.⁶²

O recurso aos meios extrajudiciais de composição de litígios prende-se também com a internacionalização crescente das relações jurídicas, propiciada pela disseminação de redes mundiais de transmissão eletrônica de dados, como a Internet, e pelo fenómeno a que se chama «globalização» da economia. É, com efeito, o carácter internacional da relação material litigada que frequentemente leva as partes a atribuírem competência a instância extrajudiciais, não só pela certeza que essa estipulação confere ao modo pelo qual seus litígios serão resolvidos, mas também pelas maiores garantias de neutralidade que tais *instâncias* oferecem.⁶³

A preferência das partes pelos meios extrajudiciais de resolução de litígios explica-se ainda por outros factores, entre os quais sobressaem: a possibilidade de as partes escolherem os árbitro, mediadores e demais terceiros que neles intervêm; a confidencialidade dos procedimentos extrajudiciais (de crucial importância para a preservação da imagem de muitas empresas); e a preservação de relações comerciais preexistentes entre as partes desavindas, que tais procedimentos geralmente favorecem.⁶⁴

⁶¹ Vicente, Dário Moura. **Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrônico in Direito da Sociedade da Informação**. Editora Coimbra. Volume V. pg.147 ISBN 972-32-0915-2

⁶² Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Cíveis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.176 e 177 ASIN B08MB1JS6N 3

⁶³ Vicente, Dário Moura. **Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrônico in Direito da Sociedade da Informação**. Editora Coimbra. Volume V. pg.147 ISBN 972-32-0915-2

⁶⁴ Vicente, Dário Moura. **Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrônico in Direito da Sociedade da Informação**. Editora Coimbra. Volume V. pg.148 ISBN 972-32-0915-2

Apesar das diversas forma de Resolução Alternativa de Litígio, para este estudo vamos nos ater apenas a mediação e a arbitragem.

3.1 - Espécies de Arbitragem

A arbitragem pode ser definida como um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros. A arbitragem é, assim, um meio de resolução alternativa de litígios adjudicatório, na medida em que a decisão é proferida por um ou vários terceiros.⁶⁵

Vejamos como outros autores definem o procedimento da arbitragem para um melhor entendimento.

Arbitragem é um meio de resolução alternativa de litígios, no qual as partes atribuem voluntariamente por efeito de celebração de um contrato – a convenção de arbitragem – o poder para a resolução do seu litígio a árbitros, os quais são terceiros independentes e imparciais que actuarão enquanto verdadeiros juizes, proferindo sentença que produz efeito jurisdicionais.⁶⁶

Nas palavras de Leonardo de Faria Beraldo, “pode-se conceituar a arbitragem como sendo um processo no qual as partes, por meio de pacto privado, delegam a um árbitro, que nem precisa ser bacharel em Direito, bastando apenas que seja pessoa capaz, o poder de decidir a lide, dentro dos limites estabelecidos previamente na convenção, desde que verse sobre direito disponível, sem a intervenção do Poder Judiciário, produzindo, a sentença arbitral, os mesmos efeitos da sentença judicial.”⁶⁷

É então dessa forma, a arbitragem é mecanismo adjudicatório⁶⁸, ou seja, um mecanismo judicial, uma vez que as partes em litígio atribuem o poder e a competência para a resolução do conflito à terceiros⁶⁹.

“A arbitragem, por sua vez, não deve ser considerada a ascensão judiciousa do neoliberalismo triunfante, não devendo ser intitulada de “privatização da justiça” e nem de “celeridade do Judiciário inerte”, uma vez que, há décadas, já vem se desenvolvendo e expandindo em outros países. Também não se deve afirmar que a arbitragem seria um corretivo

⁶⁵ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 2ª edição, 2012. P.101. ISBN 978-972-40-4861-1

⁶⁶ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, p.11 e 12, ISBN 978-972-40-7965-3

⁶⁷ Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014, pg 2 ISBN 978-85-224-8878-0

⁶⁸ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. P.119. ISBN 978-972-40-5570-1

⁶⁹ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag. 11, ISBN 978-972-40-7965-3

aos inconvenientes da competência dos tribunais, mas, sim, uma renúncia ao modo habitual de tratamento dos litígios, e que somente será utilizada em casos bem excepcionais.”⁷⁰

A arbitragem pode ainda revestir diversas formas ou tipos: pode ser voluntária ou necessária, institucional ou ad hoc, interna ou internacional, sendo que cada uma delas comporta traços e características específicas.⁷¹

Importante ainda mencionar, que a própria Assembleia – Geral das Nações Unidas recomendou a todos os Estados-Membros que tivessem em conta a Lei-Modelo da UNCITRAL⁷², adotada em 1985, na aprovação ou alteração das suas legislações nacionais sobre arbitragem.⁷³

Em Portugal, a lei de arbitragem teve origem num projeto da Associação Portuguesa de Arbitragem apresentado em 2009 e modificado em 2010, e, posteriormente, em 2011. O projeto teve como relator António Sampaio Caramelo e seguiu a linha essencial adotada na Lei Modelo da UNCITRAL. A Lei da Arbitragem Voluntária ou LAV entrou em vigor em 14 de Março de 2012, selando assim um marco para a instauração do procedimento alternativo em Portugal.

Naturalmente que a constituição de um tribunal arbitral estará limitada pela celebração de uma convenção de arbitragem que seja válida, incondicional e eficaz e do exercício do direito potestativo de a acionar através de uma notificação à contraparte para início da arbitragem e constituição do tribunal arbitral, com exceção dos casos em que a arbitragem seja necessária, caso em que terá origem na própria lei que impõe o recurso aos tribunais arbitrais.⁷⁴

No que diz respeito a sentença proferida em situação de arbitragem, após o seu trânsito em julgado, a mesma possui valor idêntico ao da sentença de um tribunal de primeira instância, tendo, porém, um tramite processual próprio, acabando por não seguir assim o tramite do processo civil.⁷⁵

⁷⁰ Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014, p. 1 e 2 ISBN 978-85-224-8878-0 inspirado pela obra de Barral, Welber. Arbitragem e jurisdição. In: Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2ª edição. Paulo B.Casella (coord.). São Paulo: LTr, 1999, p.174.

⁷¹ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.12, ISBN 978-972-40-7965-3

⁷² Sobre o tema, indico a bibliografia: Caron, David. D, Caplan Lee.M, **The UNCITRAL Arbitration Rules, A commentary**. Editora Oxford. ISBN 978-0-19-969630-7.

⁷³ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. P.121. ISBN 978-972-40-5570-1

⁷⁴ Vireira, Marta Alves. **A competência dos Tribunais Estaduais na Arbitragem**. Anotação ao Artigo 59º da Lei da Arbitragem Voluntária in Themis Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano XVII – Nº 30/31 – 2016. P 140, ISSN 2182-9438.

⁷⁵ Artigo 39º da Lei de Arbitragem 65/2011 1 - Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade. 2 - Se o acordo das partes quanto ao julgamento

3.1.1 – Arbitragem Voluntária e Arbitragem Necessária

A arbitragem pode ser voluntária ou necessária. A arbitragem voluntária assume-se na sua natureza, como uma manifestação de uma jurisdição que, embora enquadrada legislativamente, deve ser considerada como puramente privada.⁷⁶

Elsa Dias de Oliveira define a noção geral de arbitragem voluntária como: “As partes de um litígio, ou de outra situação jurídica, atual ou eventual relativamente à qual não chegue a um acordo, podem mediante convenção de arbitragem e nos termos previstos na lei, submeter a resolução dessa situação a terceiros, que compõem o tribunal arbitral. A decisão que vier a ser tomada por estes terceiros é vinculativa para as partes.”⁷⁷

Como se vem tornando habitual dizer, a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza e jurisdicional na sua função. A qualidade contratual advém da fonte dos poderes jurisdicionais, o carácter jurisdicional resulta do conteúdo dos poderes atribuídos pelo contrato.⁷⁸

A arbitragem voluntária assume-se, na sua natureza, como uma manifestação de uma jurisdição que, embora enquadrada legislativamente, deve ser considerada como puramente privada e não como “delegada” pelo Estado.⁷⁹

A arbitragem voluntária pressupõe um fundamento contratual que se assume como determinante: a convenção de arbitragem representa uma manifestação de autonomia privada e da liberdade contratual daqueles que a celebrem. Nesse contexto, o exercício desta liberdade contratual fundamenta que as partes que celebram uma convenção de arbitragem possam

segundo a equidade for posterior à aceitação do primeiro árbitro, a sua eficácia depende de aceitação por parte do tribunal arbitral. 3 - No caso de as partes lhe terem confiado essa missão, o tribunal pode decidir o litígio por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo. 4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.

⁷⁶ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.13, ISBN 978-972-40-7965-3

⁷⁷ Oliveira, Elsa Dias. **Arbitragem Voluntária: Uma introdução**. Editora Almedina. P. 11 ISBN 978-972-40-8273-8

⁷⁸ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 2ª edição, 2012. p.102. ISBN 978-972-40-4861-1

⁷⁹ Parágrafo inspirado pela obra de Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Artur Flaminio da, **Manual de Arbitragem**. Editora Almedina. p.13 ISBN 978-972-40-7965-3.

abdicar da jurisdição estadual, nos termos legalmente previstos, de modo a que lhe seja permitido constituir um tribunal privado.⁸⁰

A arbitragem voluntária apresenta vantagens que facilmente justificam que as partes recorram a este modo de resolução de litígios. A celeridade é uma dessas vantagens. As regras que regulam a arbitragem podem prever prazos mais curtos e definidos para os atos processuais, bem como limitar a possibilidade de recursos. Há também a questão dos árbitros serem mais especializados, garantindo a apreciação do litígio por pessoas com conhecimento profundo na matéria e ainda a questão da confidencialidade inerente ao processo arbitral.⁸¹

Assim, quando à obrigatoriedade ou não da arbitragem, é óbvio que a oscilação gira em torno da imposição da mesma por via jurídica, que não admite exceção. Só teremos arbitragem voluntária se a sua origem foi unicamente a vontade das partes.⁸²

Já no que diz respeito a arbitragem necessária podemos definir como a arbitragem que não derivando da autonomia da vontade das partes, é imposta por lei especial, confiando a árbitro a resolução de um litígio que passa a ser subtraído à jurisdição dos tribunais que, regra geral, deteriam a competência para julgar uma determinada causa.⁸³

Por determinação legal, certos litígios devem ser resolvidos por tribunal arbitral, estando vedado o acesso a tribunais judiciais, pelo menos aos tribunais de primeira instância. Isso sucede nos casos em que o legislador entende, por razões de especial técnica ou de conveniência de outra natureza, que o litígio será melhor julgado se for decidido por árbitros.⁸⁴

⁸⁰ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.14, ISBN 978-972-40-7965-3

⁸¹ Parágrafo inspirado pela obra Oliveira, Elsa Dias. **Arbitragem Voluntária: Uma introdução**. Editora Almedina. pg. 19 e 20 ISBN 978-972-40-8273-8

⁸² Morais, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem Alternativas à jurisdição**. Editora Livraria do Advogado. 1999,p.191. ISBN 85-7348-114-5

⁸³ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.15, ISBN 978-972-40-7965-3

⁸⁴ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. ISBN 978-972-40-3983-1. pg. 89

3.1.2 - A arbitragem institucionalizada e a arbitragem *ad hoc*

A arbitragem pode ser institucionalizada ou *ad hoc*. A primeira realiza-se numa instituição arbitral (centro, câmara) com caráter de permanência, sujeita a um regulamento próprio. Já na segunda modalidade, o tribunal é constituído específica e unicamente para um determinado litígio. Antes da execução da convenção de arbitragem o tribunal não existe e após o proferimento da decisão arbitral extingue-se.⁸⁵

Jose Luis Bolzan de Moraes vai mais além ao explicar a distinção útil entre a arbitragem *ad hoc* e a arbitragem institucionalizada, distinção logicamente referente à maneira de estipular o procedimento e as regras de procedimento que devem reger a arbitragem em questão. Na primeira modalidade, as partes definem o desenvolvimento da arbitragem, que poderá ser de direito ou de equidade, inclusive como se acolherá o árbitro para aquele caso. Na arbitragem institucionalizada, já há uma instituição especializada em mediar e arbitrar litígios, com regulamento próprio e lista de árbitros, tudo previamente conhecido e sabido pelas partes.⁸⁶

Dessa forma, a arbitragem *ad hoc* “prescinde da vinculação do(s) árbitro(s) a alguma instituição de arbitragem. O próprio árbitro ou tribunal é que cuidará do trâmite do processo. O procedimento e as regras deverão ser escolhidos pelas partes *a priori*, e, caso surja alguma dúvida, caberá ao árbitro dirimi-la, nada impedindo que se opte pelo regulamento de uma ou outra câmara de arbitragem na arbitragem *ad hoc*.”⁸⁷

A arbitragem *ad hoc* caracteriza-se pela sua natureza efêmera⁸⁸, perfeitamente delimitada no espaço e no tempo: as partes, na celebração da convenção de arbitragem, optam por, aquando do surgimento do litígio, constituir um tribunal arbitral especificamente para a resolução do mesmo.⁸⁹

A arbitragem *ad hoc* não tem subjacente o suporte de um centro de arbitragem. Assim, a atividade que se prende com a gestão e organização do processo é desenvolvida pelo próprio tribunal arbitral ou por entidade indicada pelas partes. Pode, todavia, a arbitragem *ad hoc* ficar

⁸⁵ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. p.123. ISBN 978-972-40-5570-1

⁸⁶ Moraes, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem Alternativas à jurisdição**. Editora Livraria do Advogado. 1999.p.190. ISBN 85-7348-114-5

⁸⁷ Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014, p. 30 ISBN 978-85-224-8878-0

⁸⁸ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 2ª edição, 2012. p.105. ISBN 978-972-40-4861-1

⁸⁹ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.18 e 19, ISBN 978-972-40-7965-3

sedeada num centro de arbitragem, que facultará o apoio administrativo de secretaria, bem como as instalações⁹⁰. Não deixa, por este facto de ser uma arbitragem *ad hoc*.⁹¹

Manuel Pereira Barrocas, explica ainda que “a arbitragem *ad hoc* não beneficia do apoio de um centro de arbitragem. O trabalho de nomeação dos árbitros, se as partes não estiverem de acordo, é tarefa deles ou da entidade nomeante indicada pelas partes ou, em último caso, é tarefa do tribunal judicial.”⁹²

A arbitragem institucionalizada, por sua vez, é aquela que decorre no âmbito de um centro arbitral, o qual conta com uma estrutura administrativa que exige em permanência e que, para além dos próprios. Nestes casos, as partes optam por desenvolver o seu processo arbitral sob os auspícios de um determinado centro, optando, igualmente, pela aplicação do regulamento desta instituição.⁹³

A arbitragem institucionalizada em Portugal é regulamenta pelo artigo 62º da Lei de Arbitragem Voluntária, “que determina, em síntese, a necessidade de reconhecimento pelo Ministério da Justiça dos centros de arbitragem institucionalizada.”⁹⁴

Caso optem as partes por arbitragem institucionalizada, deverão adotar o Regulamento da instituição arbitral escolhida, muito embora seja possível a tese da sua não obrigatoriedade, desde que as partes pactuem em sentido diverso e o regulamento, da instituição eleita, não crie nenhum empecilho.⁹⁵

⁹⁰ Cordeiro, António Menezes. **Tratado de Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro**. Editora Almedina. pg.20. ISBN 978-972-40-6160-3

⁹¹ Oliveira, Elsa Dias. **Arbitragem Voluntária: Uma introdução**. Editora Almedina. p. 27 ISBN 978-972-40-8273-8

⁹² Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 92. ISBN 978-972-40-3983- 1.

⁹³ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.19, ISBN 978-972-40-7965-3

⁹⁴ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. p.124. ISBN 978-972-40-5570-1

⁹⁵ Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014, p. 30 ISBN 978-85-224-8878-0

3.1.3 – Arbitragem Interna e Arbitragem Internacional

Os processos arbitrais nem sempre têm uma natureza meramente interna, transcendendo, muitas vezes e de diversas formas, as fronteiras de um Estado e nessa medida, colocando em contacto diversos ordenamentos jurídicos.⁹⁶

Em outras palavras, as arbitragens nacionais ou domesticas são aquelas que não comportam elementos de estraneidade relevantes. Elas decorrem segundo as leis de arbitragem, de processo e de fundo próprias do Estado em que tenham a sua sede. Já as arbitragens internacionais, alinham fatores ligados a vários países. Em regra, elas opõem partes de nacionalidade diversas; isso é tido em conta na escolha dos árbitros; além disso, há que determinar as leis aplicáveis, no plano processual e substantivo. Tendo sede no país, elas observam as regras dos 49º a 54ª da LAV.⁹⁷

Na arbitragem internacional, é mais conveniente, em geral, utilizar a arbitragem institucionalizada, designadamente devido a dificuldade que podem surgir na nomeação dos árbitros e ao facto de frequentemente os árbitros residirem em países diferentes, denotando assim menos disponibilidade para se encarregarem, em conjunto, dos assuntos relativos à gestão do processo.⁹⁸

O critério legal consagrado para a determinação do carácter interno ou internacional da arbitragem em Portugal manteve-se inalterado desde a anterior lei de arbitragem voluntária, a qual, no seu artigo 32º, dispunha que seriam arbitragem internacional aquela que colocasse “em jogo interesse de comércio internacional”. Esta foi, com efeito, a mesma formulação acolhida pelo actual artigo 49º da LAV.⁹⁹

Em Portugal, nos termos da LAV (artigo 1º, número 1) não são arbitráveis questões relativas a direito indisponível ou questões que, por lei especial, estejam exclusivamente submetidas a tribunal judicial ou arbitragem necessária.¹⁰⁰

⁹⁶ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.38, ISBN 978-972-40-7965-3

⁹⁷ Cordeiro, António Menezes. **Tratado de Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro**. Editora Almedina. pg.20. ISBN 978-972-40-6160-3

⁹⁸ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 93. ISBN 978-972-40-3983- 1.

⁹⁹ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.41, ISBN 978-972-40-7965-3

¹⁰⁰ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 93. ISBN 978-972-40-3983- 1.

3.1.4 – A Convenção e os Princípios da Arbitragem

Na génese do processo arbitral encontramos a convergência das vontades das partes. Partes que, no âmbito de suas relações jurídicas, vieram a considerar que o foro judicial é inepto para a conformação do seu litígio. Seja por motivos conexos com preocupação de parcialidade ou pelo mero desejo de confidencialidade, as partes optam por dirimir o seu litígio perante um terceiro que assume autoridade em virtude da referida convergência de vontades.¹⁰¹

A convenção de arbitragem é, como se sabe, o acordo pelo qual as partes submetem à decisão de árbitros um litígio actual ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica.¹⁰²

Poe esse ato de vontade, as partes determinam que os litígios entre si, emergentes de uma certa relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tenham já surgido ou venham a surgir no futuro, serão resolvidos por um terceiro através de uma decisão que formará caso julgado e é suscetível de ser judicialmente executada.¹⁰³

A convenção de arbitragem tem um efeito positivo, correspondente àquilo que as partes visaram ao celebrá-la, que se traduz na atribuição a cada uma do direito potestativo (e da imposição da correspondente sujeição à outra ou outras partes) de fazer constituir um tribunal arbitral com competência para dirimir os litígios naquela previstos.¹⁰⁴

A convenção de arbitragem é um negócio jurídico. As partes podem livremente celebrá-la e, respeitando os limites da lei, podem também livremente acordar o seu conteúdo. É, assim, um ato de autonomia privada, para a qual as partes têm liberdade de celebração e de estipulação, a que se aplica o regime geral do negócio jurídico, com as especialidades ditas pela sua natureza e pela existência de uma regulação legal especial de origem nacional ou internacional.¹⁰⁵

¹⁰¹ Torbay, Augusto Cesar. **A competência do tribunal arbitral** in O Direito. In memoriam Miguel Galvão Teles. Editora Almedina .Ano146º 2014 IV. pg. 895 e 896 Depósito Legal 229122/05

¹⁰² Vicente, Dário Moura. **A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Vol. XLVIII – N.º 2 Coimbra Editora. p. 988

¹⁰³ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 143 e 144. ISBN 978-972-40-3983-1.

¹⁰⁴ Caramelo, António Sampaio. **Obrigatoriedade da convenção de arbitragem e direito de acesso à justiça** in Revista de Direito Civil nº I 2016. Editora Almedina. p.65 ISBN 978-01-16-35535-5

¹⁰⁵ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 144. ISBN 978-972-40-3983- 1.

Assim, fica claro que ela assume um papel fundamental na realização do processo arbitral. Esta assume-se como o instrumento que documenta a vontade das partes, que é o elemento legitimador da competência do tribunal arbitral.¹⁰⁶

O art 1º, nº 3 da LAV (à semelhança do que dispunha o art 1º, nº 2, da LAV 1986) prevê dois tipos ou duas modalidades de convenção de arbitragem; o compromisso arbitral; a cláusula compromissória.¹⁰⁷

Nos termos do art 1º, nº 3 da LAV, é compromisso arbitral a convenção que tenha por objeto um litígio atual e é cláusula compromissória a que tem por objeto conflitos eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual. O que distingue uma e outra modalidade é, portanto, a existência ou não da disputa. Se se tratar de litígio existente, falamos de compromisso arbitral; se se tratar de conflito eventual, falamos de cláusula compromissória.¹⁰⁸

A Arbitragem tem como alicerce princípios, sendo que “dois são pilares básicos do juízo arbitral, como instituição, porque dão sustentáculo a sua concepção desde sua formulação teórica, sua instauração e sua instrumentalização: o princípio da autonomia da vontade e o princípio da boa-fé.”¹⁰⁹

Um exemplo é a declaração negocial presente em muitos contratos de adesão das empresas ao centro para a resolução de litígios.

Nesse caso, não se trata de uma cláusula compromissória porque não há contra-parte. Ora, a LAV apenas estabelece como convenção arbitral a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, não preenchendo os requisitos de nenhuma delas a adesão prévia com caráter genérico. Assim, a declaração unilateral genérica deve ser considerada uma mera promessa de celebração da convenção arbitral.¹¹⁰

¹⁰⁶ Torbay, Augusto Cesar. **A competência do tribunal arbitral** in O Direito. In memoriam Miguel Galvão Teles. Editora Almedina. Ano146º 2014 IV. pg. 897 Depósito Legal 229122/05

¹⁰⁷ Brito, Helena Maria **As novas regras sobre a arbitragem internacional. Primeiras reflexões.** In Estudo em Homenagem a Miguel Galvão Teles Volume II. Editora Almedina. 2012. pg.31 ISBN 978-972-40-4989-2

¹⁰⁸ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. p.126. ISBN 978-972-40-5570-1

¹⁰⁹ Santos, Francisco Cláudio de Almeida, **Os princípios fundamentais da arbitragem**, In: Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2ª edição. Paulo B.Casella (coord.). São Paulo: LTr, 1999, p.113. ISBN 85-7322-728-1

¹¹⁰ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. p.127. ISBN 978-972-40-5570-1

Para Menezes Cordeiro, é concebível uma “arbitragem unilateral” quando uma das partes tenha, previamente, o direito potestativo de, por si, remeter uma questão litigiosa para arbitragem.¹¹¹

“Inicialmente, cumpre mencionar que “a vontade é a raiz do que se pode chamar de direito arbitral”. Isso porque a arbitragem só existirá se preexistir um convênio arbitral, que por sua vez depende da vontade das partes de renunciarem à jurisdição estatal em prol da jurisdição arbitral. As partes também possuem liberdade para escolher se vão querer uma arbitragem de direito de equidade, e, em sendo a de direito, podem indicar quais regras querem que seja aplicada do caso concreto.”¹¹²

A validade da convenção arbitral deve ser analisada de acordo com os seguintes parâmetros: acordo das partes, arbitrabilidade, forma e conteúdo e, por fim, autonomia.¹¹³

Começaremos nosso estudo pelo Princípio da Autonomia da Vontade das partes, pois é este a mola propulsora da arbitragem em todos os seus quadrantes, desde a faculdade de as partes em um negócio envolvendo direitos patrimoniais disponíveis disporem quanto a esta via opcional de solução de conflitos¹¹⁴, até como será desenvolvido o procedimento arbitral, no que é relativo à forma de indicação dos árbitros¹¹⁵, a lei aplicável à arbitragem, seja material ou

¹¹¹ Cordeiro, António Menezes. **Tratado da Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro**. Editora Almedina. 2015.pg.93 ISBN: 978-972-40-6160-3

¹¹² Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014, p. 8 ISBN 978-85-224-8878-0

¹¹³ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios** os, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. p.128. ISBN 978-972-40-5570-1

¹¹⁴ Artigo 1º da Lei de Arbitragem 65/2011 - Convenção de arbitragem. 1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros. 2 - É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido. 3 - A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória). 4 - As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias. 5 - O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado. Acesso realizado pelo link http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1579A0001&nid=1579&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo em 15/05/2021

¹¹⁵ Artigo 9º da Lei de Arbitragem 65/2011 - Requisitos dos árbitros 1 - Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes. 2 - Ninguém pode ser preterido, na sua designação como árbitro, em razão da nacionalidade, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 10.º e da liberdade de escolha das partes. 3 - Os árbitros devem ser independentes e imparciais. 4 - Os árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser. 5 - A responsabilidade dos árbitros prevista no número anterior só tem lugar perante as partes. Artigo 10º da Lei de Arbitragem 65/2011 - Designação dos árbitros-1 - As partes podem, na convenção de arbitragem ou em escrito posterior por elas

formal e desde que não viole os bons costumes, bem como a ordem pública, se a decisão será de direito ou por equidade, ainda eleger a arbitragem institucional, o prazo para o árbitro proferir a sentença arbitral e como todo o procedimento¹¹⁶ será gerido e, ate mesmo, sobre a irrecorribilidade da sentença.¹¹⁷¹¹⁸

assinado, designar o árbitro ou os árbitros que constituem o tribunal arbitral ou fixar o modo pelo qual estes são escolhidos, nomeadamente, cometendo a designação de todos ou de alguns dos árbitros a um terceiro. 2 - Caso o tribunal arbitral deva ser constituído por um único árbitro e não haja acordo entre as partes quanto a essa designação, tal árbitro é escolhido, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual. 3 - No caso de o tribunal arbitral ser composto por três ou mais árbitros, cada parte deve designar igual número de árbitros e os árbitros assim designados devem escolher outro árbitro, que actua como presidente do tribunal arbitral. 4 - Salvo estipulação em contrário, se, no prazo de 30 dias a contar da recepção do pedido que a outra parte lhe faça nesse sentido, uma parte não designar o árbitro ou árbitros que lhe cabe escolher ou se os árbitros designados pelas partes não acordarem na escolha do árbitro presidente no prazo de 30 dias a contar da designação do último deles, a designação do árbitro ou árbitros em falta é feita, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual competente. 5 - Salvo estipulação em contrário, aplica-se o disposto no número anterior se as partes tiverem cometido a designação de todos ou de alguns dos árbitros a um terceiro e este não a tiver efectuado no prazo de 30 dias a contar da solicitação que lhe tenha sido dirigida nesse sentido. 6 - Quando nomear um árbitro, o tribunal estadual competente tem em conta as qualificações exigidas pelo acordo das partes para o árbitro ou os árbitros a designar e tudo o que for relevante para garantir a nomeação de um árbitro independente e imparcial; tratando-se de arbitragem internacional, ao nomear um árbitro único ou um terceiro árbitro, o tribunal tem também em consideração a possível conveniência da nomeação de um árbitro de nacionalidade diferente da das partes. 7 - Não cabe recurso das decisões proferidas pelo tribunal estadual competente ao abrigo dos números anteriores do presente artigo.

¹¹⁶ Artigo 30º da Lei de Arbitragem 65/2011 - Princípios e regras do processo arbitral - 1 - O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais: a) O demandado é citado para se defender; b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final; c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as excepções previstas na presente lei. 2 - As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei. 3 - Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente. 4 - Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir. 5 - Os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei. 6 - O disposto no número anterior não impede a publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser.

¹¹⁷ Lemes, Selma Maria Ferreira, Revista do Advogado, **Princípios e origens da lei da arbitragem**, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51 outubro/97 pg 32.

¹¹⁸ Artigo 39º da Lei de Arbitragem 65/2011 - Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão - 1 - Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade. 2 - Se o acordo das partes quanto ao julgamento segundo a equidade for posterior à aceitação do primeiro árbitro, a sua eficácia depende de aceitação por parte do tribunal arbitral. 3 - No caso de as partes lhe terem confiado essa missão, o tribunal pode decidir o litígio por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo. 4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.

“É ainda o princípio da autonomia da vontade determinante da matéria objeto da arbitragem, dentro da esfera dos direitos disponíveis, isto é, daqueles acerca dos quais para sua aquisição, cessão, oneração, transação e disposição, não enfrenta o titular qualquer restrição legal ou não depende a parte de qualquer providência do Estado.”¹¹⁹

Apesar de a autonomia da vontade definir os termos da convenção de arbitragem, esta também encontra limites previstos na lei. Nos diversos ordenamentos jurídicos são estabelecidos os critérios de arbitrabilidade que, por regra, se prendem com as matérias que são entendidas como tão relevantes para a ordem jurídica de um Estado que as decisões a estas respeitantes ficam reservadas para os tribunais estaduais.¹²⁰

Já o Princípio da Boa- Fé, surge como corolário do princípio da autonomia da vontade, enquanto considera a liberdade de contratar e como decorrente da obrigação contratual assumida de resolver a controvérsia surgida por arbitragem. Não pode uma parte, após ter eleito espontaneamente a instância arbitral, deixar de honrar o compromisso assumido.¹²¹

Como bem explica Manuel Pereira Barrocas, as partes têm o dever de se comportar de boa-fé, não só no âmbito das relações entre si, designadamente na execução da convenção de arbitragem. Assim, não faz sentido, nem é coerente e é, em suma contra as regras da boa-fé que as partes tenham acordado submeter o seu litígio ou litígio a arbitragem e, uma vez tal facto ter ocorrido, adotem uma atitude tendente a impedir o dificultar a constituição do tribunal arbitral ou pratiquem atos hostis à arbitragem e ao desenvolvimento normal da ação arbitral.¹²²

Outro princípio estrutural da arbitragem é a confidencialidade¹²³. Que corresponde ao dever de não ceder informação adquirida durante o procedimento arbitral, se concretizando assim no dever de sigilo.¹²⁴ Sendo ainda que este dever de sigilo não cabe apenas ao árbitro do procedimento, mas também a todos que de alguma forma estiveram em contacto com o

¹¹⁹ Santos, Francisco Cláudio de Almeida, **Os princípios fundamentais da arbitragem**, In: Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2ª edição. Paulo B.Casella (coord.). São Paulo: LTr, 1999, p.117. ISBN 85-7322-728-1

¹²⁰ Oliveira, Elsa Dias. **Arbitragem Voluntária: Uma introdução**. Editora Almedina. pg. 35 ISBN 978-972-40-8273-8

¹²¹ Lemes, Selma Maria Ferreira, **Revista do Advogado, Princípios e origens da lei da arbitragem**, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51 outubro/97 pg 32 e 33.

¹²² Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 228. ISBN 978-972-40-3983- 1.

¹²³ Art 30/05 LAV

¹²⁴ Pedro, Ricardo, **Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público** in Arbitragem e Direito Público. Editora AAFDL. 2015. p.115 Depósito Legal 402617/15 sobre

procedimento arbitral, como às partes e às entidades que promovam a realização da arbitragem.¹²⁵

Há ainda que se falar no princípio da Autonomia da Cláusula Compromissória, que estabelece que a cláusula compromissória integrante de um contrato é independente das demais estipulações nele previstas. A nulidade de um contrato não pode ser alegada pelas partes para se oporem à arbitragem.¹²⁶

O princípio do contraditório, representado pelo binômio informação + possibilidade de manifestação, visto por muitos como um corolário do devido processo legal, é o direito que as partes têm, em todas as espécies de processo, de terem ciência dos atos processuais que ocorrem no processo, e por conseguinte, de contra eles reagirem. A visão mais moderna de processo, que o vê como uma cooperação entre as partes e o juiz, determina que, mesmo nas hipóteses em que o juiz deve decidir algo *ex officio*, ele necessita, antes disso, informar as partes sobre aquilo que ele pretende decidir, oportunizando-se, assim, o direito de manifestação sobre o ponto específico.¹²⁷

Partindo do sentindo que todos são igual que assume a Constituição Portuguesa, conjugado com o facto de, nos feitos submetidos a julgamento, os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados¹²⁸, era de se esperar que também a arbitragem, trouxesse esse preceito como um de seus princípios.

“O princípio da Igualdade também está presente, não se podendo dar tratamento prioritário a nenhuma das partes”¹²⁹ Sendo este de extrema importância principalmente no momento de escolha do/dos árbitros. O princípio da Igualdade das partes na arbitragem é o que vai garantir o equilíbrio do processo e o seu desrespeito pode inclusive levar a anulação do processo arbitral como um todo.

À validade da convenção de arbitragem são aplicáveis as regras relativas aos negócios jurídicos, em especial aos contratos. Apenas o que está previsto especificamente na LAV ou em legislação específica afasta a aplicação daqueles preceitos legais. A competência do tribunal arbitral pressupõe uma convenção de arbitragem válida e eficaz. Se a convenção for nula,

¹²⁵ Oliveira, Mário Esteves de. **Lei da Arbitragem Voluntária Comentada**. Editora Almedina. 2014. pg. 388 ISBN 978-972-40-5368-4

¹²⁶ Lemes, Selma Maria Ferreira, **Princípios e origens da lei da arbitragem**, Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51 outubro/97 pg 33.

¹²⁷ Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014, p. 9 ISBN 978-85-224-8878-0

¹²⁸ Monteiro, António Pedro Pinto. **O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem**. Editora Almedina. 2017. pg.26 ISBN- 978-972-40-7209-8

¹²⁹ Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014, p. 9 ISBN 978-85-224-8878-0

anulável ou ineficaz há incompetência do tribunal, o que se traduz num fundamento de anulação da decisão arbitral.¹³⁰

¹³⁰ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. p.128. ISBN 978-972-40-5570-1

3.2 - Mediação: princípios e procedimento

A mediação, como acção ou efeito de mediar, pressupões que alguém intervenha de modo a formentar o encontro de vontades entre duas outras pessoas. A actividade de intermediação pode ser gratuita ou onerosa, em função do acordo ajustado entre o mediador e um dos interessados ou entre aquele e ambos os interessados.¹³¹

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.¹³²

Mediação é uma atividade eminentemente privada, alheia ao poder público e distante do Poder Judiciário. Não tem por escopo evitar processos judiciais nem contribuir para a deflação processual. Mediação é um mecanismo de incentivo à autocomposição, ou seja, ao acordo entre as pessoas envolvidas em um conflito de interesses.¹³³

Assim, a mediação é um procedimento para a resolução de controvérsias, enquadrando-se como um dos métodos alternativos à clássica litigância no Judiciário, uma ADR (alternative/amicable Dispute Resolution). Consiste num terceiro imparcial, o qual se chama mediador, que assiste e conduz as partes – que podem ser duas ou mais partes negociantes – a identificarem os pontos de conflito e, posteriormente, desenvolverem, de forma mútua, propostas que podem fim à contenda.¹³⁴

Já a mediação¹³⁵ constitui um mecanismo de solução de litígio, que deixa às partes em conflito o poder de decidir a melhor solução para a sua controvérsia, coadjuvadas por um

¹³¹ Martinez, Pedro Romano. **Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, Em especial a Arbitragem** in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L Saldanha Sanches Volume II. Editora Coimbra. 2011. pg. 862. ISBN 978-972-32-1958-6

¹³² Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Cíveis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.189 ASIN B08MB1JS6N 3

¹³³ Spengler, Fabiana Marion e Neto, Theobaldo Spengler. **Mediação, Conciliação e arbitragem**. Editora FGV. 2016. pg 89 ASIN:B073RLCWZ6

¹³⁴ Pereira, Alaíde de Fátima da Silva Pereira. **A Mediação na Sociedade Brasileira** in Mestrado em Sistemas de Resolução de Conflitos. Artigos. Editora SAPERE.p. 11 ISBN 978-85-64321-56-4

¹³⁵ Artigo 2º da Lei de Mediação 29/2013 de 19 de abril de 2013. – Definições - Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por: a) «Mediação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos; b) «Mediador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio. Acesso realizado pelo link <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized> em 15/05/2021.

terceiro imparcial, que as auxilia a percorrer o caminho necessário para que encontrem por si próprias o desfecho do conflito que as opções¹³⁶.

Além de ajudar as partes a pensar a controvérsia sob diferentes ângulos, tirando-as de posições preconcebidas, o mediador visa dar objetividade ao diálogo, a incentivar os mediados a exercitar o ouvir, o falar e o refletir, para que não haja discussões estéreis e agressividade.¹³⁷

Como muito bem define a lei de Mediação, é esta “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos.”¹³⁸

Sendo o pressuposto da mediação a aproximação das partes, importa distinguir duas situações: a intervenção do mediador que procura pôr em contacto possíveis contraentes; e a interferência imparcial e neutral na resolução de um litígio.¹³⁹

A essência da mediação reside na autonomia da vontade das partes, pois são as partes que chegam livremente a acordo, embora auxiliadas por um terceiro, que actua com imparcialidade.¹⁴⁰

Neste primeiro sentido, pode distinguir-se duas espécies de mediação: na mediação em sentido estrito, o mediador, como entidade imparcial, é independente dos interessados e milita-se a estabelecer os contactos com os potenciais contraentes, sem tomar partido em defesa de nenhum deles; na mediação interessada ou em sentido amplo, o mediador actua no interesse de um dos possíveis contraentes, procurando angariar interessados que satisfaçam os interesses daquele.¹⁴¹

¹³⁶ Lopes, Dulce, Patrão Afonso, **A mediação Administrativa: contributos sobre as (im)possibilidades**, Editora Almedina, 2019, pag. 11, ISBN 978-972-7819-9

¹³⁷ Salles, Carlos Alberto, Lorencini, Marco Antônio Garcia Lopes e Silva, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação Conciliação e Arbitragem. Curso de Métodos adequados de solução de controvérsias**. Editora Forense. 4ª edição. 2021. Pg. 98. ASIN: B08YKBP3K1

¹³⁸ Vide Artigo 2º da Lei de Mediação 29/2013 de 19 de abril de 2013.

¹³⁹ Martinez, Pedro Romano. **Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, Em especial a Arbitragem** in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L Saldanha Sanches Volume II. Editora Coimbra. 2011. pg. 862. ISBN 978-972-32-1958-6

¹⁴⁰ Carvalho, Ana Celeste, **A mediação em matéria administrativa: uma possibilidade com futuro** in Cadernos de Justiça Administrativa, p.5 ISSN:0873-6294

¹⁴¹ Martinez, Pedro Romano. **Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, Em especial a Arbitragem** in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L Saldanha Sanches Volume II. Editora Coimbra. 2011. pg. 863. ISBN 978-972-32-1958-6

A mediação configura um meio consensual porque não implica a imposição de decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões.¹⁴²

No segundo sentido, a mediação visa pôr cobro a uma disputa, sendo o objectivo desta intervenção prestar assistência aos litigantes que pretendem a resolução extrajudicial de um conflito, não tendo o mediador, diferentemente do árbitro, autoridade para tomar uma decisão.¹⁴³

Como já brevemente referido acima, a mediação finaliza-se com um contrato entre as partes.

A Lei dos julgados de Paz define a mediação como: "A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe."¹⁴⁴

Já a Diretiva do Parlamento Europeu define mediação como: "Um processo estruturado, independente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal ou imposto pelo direito de um Estado-Membro."¹⁴⁵

"A mediação é um processo informal, onde as partes têm a oportunidade de debater os problemas que lhes envolvem, visando a encontrar a melhor solução para eles."¹⁴⁶

Apesar das definições acima, como muito salienta Mariana França Gouveia, o "ponto da definição mediação não resulta, porém, de uma primeira leitura destas definições. O essencial na mediação é o pleno domínio do processo pelas partes (*empowerment*), princípio que é o seu

¹⁴² Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Cíveis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.189 ASIN B08MB1JS6N 3

¹⁴³ Martinez, Pedro Romano. **Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, Em especial a Arbitragem** in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L Saldanha Sanches Volume II. Editora Coimbra. 2011. pg. 863. ISBN 978-972-32-1958-6

¹⁴⁴ Vide Artigo 35º da Lei 78/2001, de 13 de julho, acesso realizado pelo link http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=724&tabela=leis em 05/05/2021

¹⁴⁵ Vide Artigo 3º da Diretiva do Parlamento Europeu 2008/52/CE acesso realizado pelo link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052> em 05/05/2021

¹⁴⁶ Morais, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem Alternativas à jurisdição**. Editora Livraria do Advogado. 1999.p.148. ISBN 85-7348-114-5

fundamento e, naturalmente, uma característica sua permanente. A mediação assenta na ideia de que é nas partes que reside a solução adequada e justa.”¹⁴⁷

A observância dos princípios da mediação é crucial para que sua prática seja realizada de forma adequada em proveito das pessoas em crise.¹⁴⁸

Conforme a Lei da Mediação, são princípios da mediação a voluntariedade¹⁴⁹, confidencialidade¹⁵⁰, igualdade e imparcialidade¹⁵¹, independência¹⁵², competência e responsabilidade¹⁵³ e executoriedade¹⁵⁴.

O reconhecimento da autonomia da vontade implica em que a deliberação expressa por uma pessoa plenamente capaz, com liberdade e observância dos cânones legais, deva ser tida como soberana.¹⁵⁵

Este princípio é condição *sine qua non* da mediação. Decorre desta, tal como outros mecanismos de RAL, a liberdade que cada pessoa tem em querer tratar o seu litígio através deste procedimento de resolução alternativa de litígios ou não.¹⁵⁶

O tema da autonomia traz a mente um ponto importante: a voluntariedade. Por tal diretriz, que para muitos é nota essencial da mediação, a conversação só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes; eles devem escolher o caminho consensual e aderir com disposição à mediação do início ao fim do procedimento.¹⁵⁷

¹⁴⁷ Marina França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 2ª edição, 2012. p.42. ISBN 978-972-40-4861-1

¹⁴⁸ Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Civis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.203 ASIN B08MB1JS6N 3

¹⁴⁹ Vide Artigo 4º da Lei 29/2013 de 19 de abril de 2015 Acesso Realizado pelo link <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized> em 06/05/2021.

¹⁵⁰ Vide Artigo 5º da Lei 29/2013 de 19 de abril de 2015 Acesso Realizado pelo link <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized> em 06/05/2021.

¹⁵¹ Vide Artigo 6º da Lei 29/2013 de 19 de abril de 2015 Acesso Realizado pelo link <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized> em 06/05/2021.

¹⁵² Vide Artigo 7º da Lei 29/2013 de 19 de abril de 2015 Acesso Realizado pelo link <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized> em 06/05/2021.

¹⁵³ Vide Artigo 8º da Lei 29/2013 de 19 de abril de 2015 Acesso Realizado pelo link <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized> em 06/05/2021.

¹⁵⁴ Vide Artigo 9º da Lei 29/2013 de 19 de abril de 2015 Acesso Realizado pelo link <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized> em 06/05/2021.

¹⁵⁵ Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Civis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.203 ASIN B08MB1JS6N 3

¹⁵⁶ Cruz, Rossana Martingo. **Mediação Familiar Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades**. Editora Coimbra. 2011. pg 75 e 76. ISBN 978-972-32-1888-6

¹⁵⁷ Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Civis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.203 ASIN B08MB1JS6N 3

Esta *voluntas* não tem de estar presente somente no momento em que as partes se dirigem à mediação, mas estará presente ao longo que as partes podem desistir a todo o tempo. Ao longo das sessões podem surgir circunstâncias que alterem ou modifiquem os interesses das partes ou a sua situação, daí que tenham a prerrogativa de abandonar a mediação quando já não correspondam o seu melhor interesse.¹⁵⁸

A autonomia da vontade implica o reconhecimento também do princípio da liberdade: os participantes da mediação têm o poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, o que inclui desde a opção pela adoção do método compositivo até a responsabilidade pelo resultado final.¹⁵⁹

Na mediação há algo superior ao conflito em si, existe uma relação duradoura e contínua e uma quebra da comunicação que tem de ser reposta. Desta forma, e decorrente da voluntariedade, a consensualidade representa a liberdade que cabe aos mediados de procurarem o acordo que satisfaça ambos, que seja consensual.¹⁶⁰

Nas sessões consensuais, o condutor imparcial, antes de iniciar a comunicação sobre o mérito da disputa, deve se certificar se os envolvidos estão devidamente informados sobre o contexto em que inserem e sobre o direito envolvido; se for o caso, ele deve também advertir sobre a necessidade de que se informem com um profissional.¹⁶¹

O processo de mediação é desenvolvido em ambiente secreto e somente será divulgado se esta for a vontade das partes. O mediador é compromissado a zelar para que assim se desenvolvam os trabalhos e da mesma forma deve agir. Faz-se necessário ressaltar que este princípio será desconsiderado em casos onde o interesse público sobreponha-se ao das partes, ou seja, quando a quebra da privacidade for determinada por decisão legal ou judicial, ou ainda por uma atitude de política pública.¹⁶²

A mediação, como mecanismo que busca facilitar o diálogo entre as pessoas, não tem regras fixas (embora o mediador conte com técnicas para o estabelecimento de conversações

¹⁵⁸ Cruz, Rossana Martingo. **Mediação Familiar Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades**. Editora Coimbra. 2011. pg 76. ISBN 978-972-32-1888-6

¹⁵⁹ Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Cíveis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.206 ASIN B08MB1JS6N 3

¹⁶⁰ Cruz, Rossana Martingo. **Mediação Familiar Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades**. Editora Coimbra. 2011. pg 81. ISBN 978-972-32-1888-6

¹⁶¹ Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Cíveis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.208 ASIN B08MB1JS6N 3

¹⁶² Morais, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem Alternativas à jurisdição**. Editora Livraria do Advogado. 1999.p.147. ISBN 85-7348-114-5

pautadas pela clareza). Não há forma exigível para a condução de um procedimento de mediação.¹⁶³

Nesse sentido, o ambiente cooperativo é essencial para a mediação. Se o mediador conclui, de início, que uma ou ambas as partes não estão imbuídas desse espírito, a mediação deve ser desde logo encerrada, informando-se ao juízo a impossibilidade de se atingir uma solução consensual.¹⁶⁴

Mariana Gouveia vai mais fundo nessa explicação e diz que a mediação deve respeitar a confidencialidade, não podendo os mediadores, nem as partes envolvidas na administração do processo de mediação serem obrigadas a produzir prova em processo posterior. As exceções consagradas são três: em primeiro lugar, se as partes decidirem em contrário; em segundo lugar, por razões imperiosas de ordem pública, em especial para assegurar o interesse da criança ou para evitar que seja lesada a integridade física ou psíquica de uma pessoa; por fim em situações em que a divulgação do conteúdo do acordo obtido por via de mediação seja necessária para efeitos da sua aplicação ou execução.¹⁶⁵

A lei de mediação ainda elucida que o princípio da confidencialidade pode também ser quebrado em casos para assegurar a proteção do superior interesse da criança e em casos que seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido.¹⁶⁶

Podemos perceber o grau de importância do princípio da confidencialidade para o bom funcionamento do processo de mediação, uma vez que se as partes não acreditarem no processo e não se sentirem seguras, a mediação nunca acontecerá.

Assim como na Arbitragem, a liberdade e voluntariedade das partes é um dos pilares mais importantes da mediação. Isso porque, sendo este um procedimento voluntário, se uma das partes desiste, ou está sofrendo algum tipo de coação ou ameaça, a mediação perde sua capacidade de acontecer.

Explica ainda Lília Maia Sales que, no tocante à escolha da mediação, existem duas possibilidades, a voluntária e a mandatória, sendo a voluntária aquela a que tem início por vontade das partes que acordam em desenvolver tal processo, e, a mandatória, que tem início

¹⁶³ Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Cíveis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.210 ASIN B08MB1JS6N 3

¹⁶⁴ Pinho, Humberto Dalla Bernadina e Mazzola, Marcel. **Manual de mediação e arbitragem**. Editora Saraiva 2021 pg.94 ASIN: B0977K17YH ISBN 978-655-5980-87

¹⁶⁵ Mariana França Gouveia, **Curso de Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 3ª edição, 2014. p.98. ISBN 978-972-40-5570-1

¹⁶⁶ Vide Artigo 5º, nº 3 da Lei 29/2013 de 19 de abril de 2015 Acesso Realizado pelo link <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized> em 06/05/2021.

por determinação de um juiz ou no seguimento de uma cláusula contratual a qual previa o procedimento.¹⁶⁷

Importante aqui esclarecer que, mesmo sendo um caso de mediação obrigatória, o mesmo não fere o princípio da voluntariedade, uma vez que no primeiro momento da mediação, a parte ainda pode se colocar de forma a não querer resolver o conflito sendo este assim encerrado.

No que diz ao procedimento, as partes tem total liberdade para adotarem o procedimento que acharem melhor. Apesar dessa liberdade, Jose Luis Bolzan de Moraes, vem nos falar da privacidade como um dos mais importantes institutos desse processo.

¹⁶⁷ Sales, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Editora Livraria Del Rey. 2004. p.45 ISBN 85-7308-673-4

3.3. Responsabilidade do Árbitro e do Mediador

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, tanto a arbitragem como a mediação são formas alternativas de litígio, onde as partes tem a possibilidade escolher um terceiro que irá resolver o litígio (no caso da arbitragem) ou auxiliar a convencionar uma solução (no caso da mediação).

O árbitro ao aceitar a delegação de litigantes para julgar uma lide assume prestação obrigacional de fazer imaterial, de intuito personae e por "contrato de fim" expressado pelo Compromisso Arbitral, onde ficam assentadas uma série de condições (tais como regras de direito, prazo de sentença, etc.) devendo também atentar aos dispositivos da lei de arbitragem quer com relação à instrução e sentenciamento, como também de observação da ordem pública. Sua sentença (prestação obrigacional) não poderá ser "citra petita ou extra petita", atendendo rigorosamente a matéria sob litígio.¹⁶⁸

Quer o juiz que o árbitro tem uma função análoga: resolver litígios. O estatuto do árbitro tem uma função semelhante em vários aspectos ao estatuto do juiz. Todavia, o modo como exercem a sua função é diferente. O juiz administra a justiça em nome do povo, o arbitro administra a justiça em nome das partes. A fonte do poder do juiz é a soberania do Estado enquanto do árbitro é a vontade das partes.¹⁶⁹

Os árbitros, atenta a função que desempenham, devem ainda ser independentes e imparciais¹⁷⁰. A falta de imparcialidade ou independência do árbitro ou das suas qualificações acordadas pelas partes pode colocar em causa a validade da própria decisão arbitral e se geradora de dano, pode ainda ser causa de dever de indemnizar os danos causados.¹⁷¹

Uma das principais características da responsabilidade civil dos árbitros é a sua consideração como garantia dos cidadãos que recorrem à administração da justiça levada a cabo por meio da arbitragem. A não admissão de um regime de responsabilidade civil dos árbitros geraria desconfiança da figura da arbitragem e contrariaria os princípios da legalidade e da

¹⁶⁸ Grossmann, Marcos Vinícius. **Responsabilidade Civil na arbitragem**. 2004. Acesso realizado pelo link <https://jus.com.br/artigos/4702/responsabilidade-civil-na-arbitragem> Acesso em 01/12/2021

¹⁶⁹ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 274. ISBN 978-972-40-3983-1.

¹⁷⁰ Vide art.9º., n.º3, LAV e arts. 11.º, n.º5, 12.º, 13.º da LAV

¹⁷¹ Oliveira, Elsa Dias. **Arbitragem Voluntária: Uma introdução**. Editora Almedina. pg. 54 a 56 ISBN 978-972-40-8273-8

segurança jurídica, deixando, por um lado, os árbitros numa situação de privilégio inexplicável face a outros atores da administração da justiça.¹⁷²

O árbitro assume uma obrigação contratual com as partes, estão assim vinculados com as partes por meio de uma responsabilidade obrigacional inerente ao contrato ou a convenção de arbitragem convencionada. Isso significa que, o arbitro pode responder civilmente pelos prejuízos que causar às partes se não proferir, injustificadamente, a sua decisão dentro do prazo fixado (art. 43º., n.º 4. LAV).¹⁷³

Porém, o modelo adotado pelo legislador nacional apresenta a particularidade de o regime de responsabilidade civil dos árbitros se afastar do regime de responsabilidade civil prevista para os restantes particulares, independentemente de tal responsabilidade ter origem contratual ou extracontratual. A justificação para tal autonomia está no fato de os árbitros se encontrarem no exercício da função jurisdicional, isto é, de *ius dicere*; atividade esta apenas atribuída aos juízes e aos árbitros.¹⁷⁴

A LAV tipifica algumas situações que podem dar lugar à responsabilidade do árbitro, encontrando-se entre estas a hipótese em que: (i) o árbitro, após ter aceite o encargo, se escusar injustificadamente a exercer a sua função (artigo 12º, nº 3); (ii) o árbitro que, por um motivo em que o deva fazer, não se desincumbe, em prazo razoável, das suas funções (artigo 15º, nº 2) ou que obste, em geral, injustificadamente a que a sentença seja proferida dentro do prazo contratualmente ou legalmente fixado (artigo 43º, nº 4).¹⁷⁵

Para começar, destaca-se o abandono ou escusa injustificada da função arbitral (art.12.º/3). Nesse tipo legal, deve incluir-se, nomeadamente, a interrupção deliberada das atuações arbitrais adotadas pelo julgador que impliquem uma quebra de deveres inerentes à função arbitral e que atinge o limite máximo quando se trate de *non liquet*.

Para além daquele tipo legal gerador de responsabilidade civil dos árbitros, o legislador admite a responsabilidade daqueles no caso de dilações temporais indevidas quer se trate de

¹⁷² Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.125 e 126 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁷³ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 295 e 296. ISBN 978-972-40-3983-1.

¹⁷⁴ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.127 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁷⁵ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flamínio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.435, ISBN 978-972-40-7965-3

dilações resultantes da violação da decisão em prazo razoável (art. 15º/2), quer se trate da violação do direito à decisão no prazo fixado legal ou contratualmente (art. 43.º/4). Na primeira situação, aliás muito pouco frequente no direito estrangeiro, o legislador refere-se ao dever de o árbitro “se desincumbir, em tempo razoável, das funções que lhe foram cometidas”. E na segunda, refere-se à responsabilidade civil pelos danos causados pelos árbitros “que injustificadamente obstarem a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado”.¹⁷⁶

A doutrina tem -se dividido entre admitir e não admitir a analogia do estatuto do árbitro com o estatuto do juiz em matéria de independência. As que não admitem a analogia sustentam, fundamentalmente, que o árbitro é um juiz, mas não é um magistrado. Isto é, o magistrado é um juiz profissional que tem estatuto próprio tendo em conta o carácter institucional da sua função, que obedece a um código legal e deontológico que tem em conta a permanência e a representatividade pública da sua atividade profissional.¹⁷⁷

O regime sediado na LAV e, em parte no regime anexo à Lei 67/2007 prossegue o entendimento da doutrina nacional maioritária de, por um lado, os árbitros ainda deverem responder segundo um regime de responsabilidade contratual quando está em causa a violação de algumas obrigações e, por outro, se admitir uma equiparação do regime de responsabilidade civil dos árbitros à dos juizes quando se trata do ressarcimento de danos causados pelo conteúdo (errado) da decisão arbitral.¹⁷⁸

Dessa forma, o artigo 9º, nº 4, dispõe que “[o]s árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser”, operando uma evidente remissão para a Lei nº 67/2007 de 31 de dezembro (RRCEE).¹⁷⁹

Sem grandes preocupações de rigor sistemático, pode dizer-se, por um lado, que se admite um regime de responsabilidade civil pelos danos que provoca uma decisão jurisdicional errada e, por outro, subsidiariamente, outro regime que incide sobre toda a restante atuação danosa que não encontra ali uma garantia reparatória adequada. À responsabilidade civil pelos danos

¹⁷⁶ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.127 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁷⁷ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. 2010. Editora Almedina. pg. 308. ISBN 978-972-40-3983- 1.

¹⁷⁸ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.126 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁷⁹ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flamínio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.435, ISBN 978-972-40-7965-3

provocados por uma decisão danosa associa-se, em regra, um regime mais restrito, próximo da imunidade. Já quando à restante atuação judicial danosa admite-se um regime mais garantístico de reparação de danos.¹⁸⁰

António Menezes Cordeiro, comenta que a responsabilização dos árbitros, moldada sobre a dos juízes deve seguir o disposto nos 13º e 14ª da Lei 67/2007, de 31 – nov., relativa à responsabilidade civil extracontratual do Estado, com as necessárias adaptações. Devemos assim distinguir os erros *in iudicando* ou erros manifestos e inaceitáveis na decisão em si e os erros *in procedendo* ou erros procedimentais graves, com reflexos na decisão. Visadas são as decisões manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou assentes em erro de facto grosseiro, perpetradas com dolo ou culpa grave.¹⁸¹

Na arbitragem, a danosidade objecto de reparação, tal como na administração da justiça estadual, acaba por receber dois regimes distintos, consoante estejam em causa os danos causados pelo conteúdo de uma decisão ou pela restante atuação. De entre essas causas, admite-se a morosidade indevida. Esta causa de imputação de responsabilidade civil está prevista no artigo 12º do regime anexo à Lei 67/2007 e assume um significado especial em matéria de responsabilidade civil do Estado, nomeadamente pela sua definição a partir das obrigações internacionais assumidas pelo Estado português no cumprimento da CEDH.¹⁸²

Com efeito, não se pode ignorar que, para efeitos da responsabilidade civil do Estado, o conceito de administração de justiça, num sentido amplo, inclui toda actividade que rodeia o exercício da função materialmente jurisdicional, mas abrange também todas as outras actividades que tanto podem ser materialmente administrativas, bem como todas as restantes que sejam colaterais ao acto de julgar.¹⁸³

A aproximação entre regimes, não fica por aqui, pois se para a responsabilidade civil pela morosidade indevida na administração da justiça estadual se admite um regime em que compete ao Estado e, caso haja direito de regresso sobre juiz, a este provas que a morosidade não lhe é imputável, o mesmo parece ocorrer no âmbito da administração da justiça arbitral onde, de

¹⁸⁰ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.129 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁸¹ Cordeiro, António Menezes. Tratado da Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro. Editora Almedina. 2015.pg.138 ISBN: 978-972-40-6160-3

¹⁸² Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.130 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁸³ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flamínio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.432, ISBN 978-972-40-7965-3

acordo com a doutrina majoritária, incumbe ao árbitro provar que a falta de cumprimento da justiça arbitral não resulta de culpa sua.¹⁸⁴

Nesse mesmo sentido, explica Mário Esteves de Oliveira que em relação ao denominado erro judiciário – abrangendo, como já se disse, o erro *in procedendo* (que se reflecta na decisão final do processo) e o erro *in iudicando* –, os árbitros salvo os que votem vencidos responderão pelas decisões manifestamente inconstitucionais ou manifestamente ilegais que tomarem, bem como por aquelas baseadas em erro de facto grosseiro, desde que, em qualquer dos casos tenham agido com dolo ou culpa grave.¹⁸⁵

Assim sendo, enquanto julgador, sua responsabilidade é extracontratual, à semelhança dos juízes. A responsabilidade contratual segue o seu regime, com relevo para presunção de culpa, já a extracontratual, particularmente no sensível *error in iudicando*, obriga o lesado à prova de culpa (aliás na forma de dolo ou culpa grosseira) do árbitro.¹⁸⁶

A aplicação do RRCEE permite, desde logo, deixar claro que existem dois planos de análise que devem ser autonomizados: (i) um primeiro, relacionado com os problemas jurídicos relacionados com a aplicação do artigo 13º do RRCEE e que se repostam ao regime de conduta ilícita e danosa que dá lugar ao “erro judiciário”; (ii) um segundo, em que se consideram todos os restantes problemas que consubstanciam uma conduta ilícita danos (e que não é reconduzível a “erro judiciário”) e que se encontre relacionada com a administração de justiça arbitral, os quais deve-se considerar, ainda, o regime de responsabilidade indirecta” dos juízes previsto no artigo 14º, nº1 do RRCEE.¹⁸⁷

Os árbitros respondem então civilmente de acordo com o disposto nos art. 13º e 14º do Regimento de Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei nº 67/2007, de 31 de Novembro, pois que à demora na conclusão do processo arbitral ou à falta de sua conclusão no prazo convencionado ou legalmente estabelecido não se aplica o art.12º desse Regime, mas, respectivamente, os art. 15ª/2 e 43º/4 da LAV.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.130 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁸⁵ Oliveira, Mário Esteves de. **Lei da Arbitragem Voluntária Comentada**. Editora Almedina. 2014. pg. 133 ISBN 978-972-40-5368-4

¹⁸⁶ Cordeiro, António Menezes. **Tratado da Arbitragem**. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro. Editora Almedina. 2015.pg.138 ISBN: 978-972-40-6160-3

¹⁸⁷ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.436, ISBN 978-972-40-7965-3

¹⁸⁸ Oliveira, Mário Esteves de. **Lei da Arbitragem Voluntária** Comentada. Editora Almedina. 2014. pg. 133 ISBN 978-972-40-5368-4

Coloca-se, a este respeito, a questão de saber qual o alcance da Responsabilidade do Estado, mas principalmente dos restantes “participantes” na administração de justiça arbitral.¹⁸⁹

Apesar da resposta a reter ser a de que a interpretação do artigo 9.º/4 da LAV remete para o disposto no artigo 14º/1 do regime anexo à lei nº67/2007, que se refere à responsabilidade civil dos juízes, deve ter-se presente que este regime deve ser aplicado com as necessárias adaptações, pois a responsabilidade dos juízes é indireta enquanto a dos árbitros é direta; o Estado responde perante os danos causados as partes e terceiros, enquanto, de acordo com o disposto no artigo 9º/5 da LAV, os árbitros apenas respondem perante os danos causados às partes.¹⁹⁰

Carlos Alberto Fernandes Cadilha, comenta que esta responsabilização deve ser oriunda de uma ação ou omissão que seja praticada com dolo ou negligência grave, uma vez que os juízes prescindem de imunidade, decorrente do princípio da irresponsabilidade consagrado no artigo 216º, nº da Constituição. A irresponsabilidade constitui, a par da inamovibilidade e da dedicação exclusiva, uma garantia estatutária destinada a assegurar a independência dos tribunais e a independência dos juízes.¹⁹¹

A doutrina tem, a este respeito, entendido relativamente à natureza desta responsabilidade que, no caso do “erro judiciário”, a mesma corresponde a uma responsabilidade extracontratual do árbitro- uma vez que esta diz respeito ao exercício efectivo da função jurisdicional – e que, no segundo caso, devemos conceber essa responsabilidade como assumindo uma natureza contratual, estando relacionada com os restantes danos que se produzam no da administração de justiça arbitral.¹⁹²

O legislador do regime anexo à Lei 67/2007 e a jurisprudência exigem um ilícito qualificado, ou seja, não é qualquer erro que pode gerar obrigação de indemnizar, mas apenas o erro grosseiro, manifesto, palmar, etc. referindo-se a lei a “danos decorrentes de decisão jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto”. No entanto, estão obviamente excluídos

¹⁸⁹ Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flamínio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.432, ISBN 978-972-40-7965-3

¹⁹⁰ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.131 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁹¹ Cadilha, Carlos Alberto Fernandes. **Regime da Responsabilidade Civil Extrajudicial do Estado e demais Entidades Públicas**. Editora Coimbra. 2011. ISBN: 978-972-32-1931-9

¹⁹² Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flamínio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, pag.437, ISBN 978-972-40-7965-3

erros materiais que devem ser objecto de retificação nos termos previstos no artigo 45º da LAV.¹⁹³

Referente a responsabilidade civil do Estado (e não dos juízes) e que só depois de ultrapassado este primeiro filtro é que os juízes podem responder em sede de direito regresso. Embora esta conclusão não seja unânime na doutrina, em sede de responsabilidade civil do Estado, o erro pode não ser culposos, o que tem por consequência que o Estado pode responder, em primeira linha, por erro judiciário, apesar de, posteriormente, em segunda linha, isto é, em sede de ação de regresso se concluir que a atuação dos juízes não foi dolosa ou culposamente grave, não gerando responsabilidade para os juízes, apesar de ter gerado obrigações de indemnização ao Estado.¹⁹⁴

O erro judiciário para efeito de responsabilidade civil do Estado é um conceito mais amplo do que para efeitos de responsabilidade civil dos juízes. A amplitude do regime de responsabilidade civil do Estado não deve valer para os árbitros que apenas respondem nos casos de dolo ou culpa grave. Deve ficar assente que o conceito de erro da decisão arbitral para efeitos de responsabilidade civil dos árbitros é mais restrito que o erro da decisão jurisdicional pública quando está em causa apurar a má identificação de ilegalidade como ilícito e que o direito à reparação apenas tem lugar mediante a verificação de ilicitude.¹⁹⁵

Quem queira analisar a realidade da arbitragem do ponto de vista contratual não pode ficar preso a uma perspectiva monolítica, incapaz de perceber mais do que um negócio jurídico neste âmbito. Pelo contrário, temos de ter consciência de que não é um, mas vários os contratos envolvidos.¹⁹⁶

O mediador tem o objetivo de auxiliar os mediados a chegarem a uma conclusão, apesar de ter princípios que devem ser observados no agir da sua função o que poderia sim, gerar danos em caso de não observado ou cumprido.

Aqui pode-se observar que o Mediador terá um contrato de meio, pois ele obriga-se conduzir às partes a um acordo mediante concessões mútuas, missão cuja poderá ser insucessosa

¹⁹³ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.132 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁹⁴ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.133 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁹⁵ Pedro, Ricardo. **A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela lei 67/2007, de 31 de dezembro: Entre a Responsabilidade e Imunidade** in Estudos sobre Arbitragem (Em Especial, de Direito Público) pg.133 ISBN: 978-972-629-292-0

¹⁹⁶ Barbosa, Mafalda Miranda. **Responsabilidade Civil do Árbitro** in Estudos de Direito do Consumidor, Vol.11. 2016. Nº 1. pg. 126

e; diferente do árbitro, cuja missão será a construção intelectual de seu convencimento e a qual expressará a termo através da sentença arbitral.¹⁹⁷

Assim, no tocante ao contrato de organização de arbitragem, ele implicaria a responsabilização do centro de arbitragem, com o qual o árbitro tinha celebrado um contrato. Centrando-nos no contrato de colaboração arbitral, dependendo dos seus termos, poderemos vir a concluir que ele estende a sua eficácia protetiva a terceiros, permitindo, eventualmente, a responsabilização do árbitro em face das partes.¹⁹⁸

O árbitro fica, por esta via, adstrito ao cumprimento de uma obrigação contratual, e segundo, alguns autores, é exclusivamente no quadro do regime dos contratos que tem de determinar-se o conteúdo da prestação devida, bem como, as consequências do seu incumprimento ou de um cumprimento defeituoso.¹⁹⁹

A partir do momento em que se conclui, fundamente, que entre os árbitros e as partes se celebra um contrato, haveremos de concluir também que, em caso de não cumprimento de acordado, se gera responsabilidade contratual. Parece, aliás, ser este o entendimento maioritário na doutrina, embora não se gere, quanto ao ponto, um absoluto consenso.²⁰⁰

¹⁹⁷ Grossmann, Marcos Vinícius. **Responsabilidade Civil na arbitragem**. 2004. Acesso realizado pelo link <https://jus.com.br/artigos/4702/responsabilidade-civil-na-arbitragem> Acesso em 01/12/2021

¹⁹⁸ Barbosa, Mafalda Miranda. **Responsabilidade Civil do Árbitro** in Estudos de Direito do Consumidor, Vol.11. 2016. Nº 1. pg. 129

¹⁹⁹ Mesquita, Henrique. **Arbitragem; competência do Tribunal arbitral e responsabilidade civil do arbitro** in AB VNO AD OMNES. 75 anos da Editora Coimbra. p 1390

²⁰⁰ Barbosa, Mafalda Miranda. **Responsabilidade Civil do Árbitro** in Estudos de Direito do Consumidor, Vol.11. 2016. Nº 1. pg. 129

3.4. O Futuro da Arbitragem e da mediação

A passagem para uma sociedade globalizada, assente em relações estabelecidas através do funcionamento das redes telemáticas, traz consigo novas necessidades no que à resolução de conflitos respeita.²⁰¹

A era digital é marcada pela inovação e a jurisdição deverá ser prestada adequadamente. De maneira a trazer maior eficiência, vê-se uma ampliação do uso de ferramentas de tecnologia e de inteligência artificial no Judiciário.²⁰²

Cremos que a arbitragem, conjuntamente com a mediação, assumirá, nos próximos tempos, com a globalização, um papel cada vez mais relevante e necessário. Não apenas no domínio internacional, mas também dentro de cada país. O reconhecimento pelo legislador e pelos próprios magistrados de tribunais estaduais do grande papel da arbitragem e de outros meios de resolução de litígios no descongestionamento da atividade judicial conhece hoje momentos de grande relevo como nunca conheceu no decurso da sua longa história.²⁰³

A construção da Sociedade da Informação surge como uma missão política prioritária neste limiar de milênio.²⁰⁴

Tendo essa futura e nova realidade em consideração foi a razão pela qual em 22 de abril de 2013 o Conselho da União Europeia aprovou o *on line dispute resolution - ODR*, regulamento esse que versa sobre resolução de litígios utilizando plataformas *online*.

A utilização de plataformas virtuais para facilitar a comunicação e solução de disputas talvez seja a definição mais ampla de ODR. Especificamente, é um procedimento no qual se usa a internet para que as partes resolvam seus conflitos por meio de ADRs.²⁰⁵

As ferramentas de ODR são geralmente fáceis de utilizar. Muitas vezes, os clientes deste tipo de sistema interagem com interfaces que escondem toda a complexidade das leis e todas

²⁰¹ Andrade, Franscico Carneiro Pacheco, Carneiro, Davide e Novais, Paulo. **A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha** in Scientia Iuridica – Tomo LIX, 2010. Nº321, Universidade do Minho. pg.137. ISSN 0870-8185.

²⁰² Fux, Luiz. **Juízo 100% Digital e a Vocação da Moderna Atividade Jurisdicional in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. Pg. 22 ISBN 978-65-1115-176-3

²⁰³ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem. A arbitragem na história**, Editora Almedina, 2ª edição, p. 66, ISBN 978-972-40-5299-1

²⁰⁴ Pereira, Alexandre Libório Dias. **Serviços da sociedade da informação: alguns problemas jurídicos do comércio electrónico na internet**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova, Nº 2 - 2001, pg.2

²⁰⁵ Cueva, Ricardo Villas Bôas. **Integração dos meios de Resolução de Conflitos Online (ODR) aos Sistemas de Justiça in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. pg. 80 ISBN 978-65-1115-176-3

as formalidades dos processos. Isto aumenta a vontade das partes de entrar num processo de resolução de conflitos, uma vez que também lhe incute um certo sentido de transparência e controle.²⁰⁶

The first field centers on the Internet, cyberspace, high technology, and e-commerce. It is focused on computers and how they changed the world, the law, and dispute resolution. The usual reasoning in this field is to draw from the specifics of cyberspace: special opportunities appear, such as automation or facilitated access to information, and special constraints are imposed, due for instance to the lack of confidence in the online environment. Computers have brought so many new tools and changes to Society, law and dispute resolution that there must be a new way of solving disputes. Computers have facilitated communication and they have brought along artificial intelligence. Thus, there must be a way of solving disputes that is somehow better, faster and cheaper.²⁰⁷

No funcionamento normal dos mercados, onde se encontram compradores e vendedores com papéis e interesses divergentes, é normal a eclosão de litígios que têm de ser dirimidos e solucionados. O crescimento efetivo das trocas intracomunitárias depende da existência de mecanismos nos diferentes Estados-Membros que simplifiquem e promovam a resolução dos diferendos de forma eficaz, célere e económica, nos quais os cidadãos europeus sintam confiança.²⁰⁸

Com um espaço geográfico tão vasto, Manuel Pereira Barrocas, entende que competirá a internet e a outros meios de telecomunicação auxiliares conferir a infraestrutura necessária para que a mediação e a arbitragem possam ser efetuadas sem implicar a necessidade de longas deslocações de pessoas (árbitros, partes, testemunhas, peritos) ou de suportes documentais dos processos que serão totalmente desmaterializados.²⁰⁹

Com a integração das novas tecnologias da comunicação na nossa vida quotidiana, a realidade da resolução de conflitos tem vindo a alterar-se paulatinamente, com a possibilidade de introduzida pelos meios técnicos de um sistema de resolução de conflitos em linha “On-line Dispute Resolution”.²¹⁰

²⁰⁶ Andrade Francisco. Carneiro, Davide. Novais, Paulo. Neves, José. **Resolução de conflitos em linha na contratação pública electrónica? In A Arbitragem Administrativa e Tributária. Problemas e Desafios.** Editora Almedina. 2ª Edição. 2013. pg. 138 ISBN: 978-972-40-5026-3

²⁰⁷ Kaufmann-Hohler, Gabrielle and Schultz Thomas. **Online Dispute Resolution, Challenges for contemporary justice.** Editora Kluwer Law Internacional.p. 8. ISBN 90-411-23180

²⁰⁸ Viana, Fernando, Andrade, Francisco e Novais, Paulo. **Resolução de conflitos de consumo em linha em Portugal e na União Europeia – A plataforma europeia de resolução de conflitos em linha (RLL)** in Scientia Iurica – Tomo LXV, 2016, nº 341, Universidade do Minho, ISSN: 0870 – 8185. p. 210.

²⁰⁹ Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem. A arbitragem na história,** Editora Almedina, 2ª edição, p. 66, ISBN 978-972-40-5299-1

²¹⁰ Andrade, Francisco Carneiro Pacheco, Carneiro, Davide e Novais, Paulo. **A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha** in Scientia Iuridica – Tomo LIX, 2010. Nº321, Universidade do Minho. ISSN 0870-8185. p. 137 e 138

As plataformas ODR permitem superar barreiras de acesso à justiça, como os custos de ajuizamento de ações judiciais e a distância e o deslocamento normalmente exigidos para a postulação presencial de um direito. Situações de conflito familiar, sobretudo quando houver dificuldade de aproximação física das partes, a exemplo de quadros de violência doméstica, são particularmente adequadas para sua utilização. O caráter impessoal do tratamento do conflito em ambiente virtual pode igualmente contribuir para a mitigação de vieses cognitivos nem sempre conscientes, como raça, gênero, orientação sexual, classe social, entre outros.²¹¹

Como estes sistemas estão disponíveis constantemente, as partes podem fazer uso dos seus serviços a qualquer momento. Tendo a possibilidade de comunicar de forma síncrona e assíncrona, estas ferramentas permitem facilmente a comunicação entre partes, mesmo que estas se encontrem em diferentes zonas horárias. Uma vez que estão disponíveis on-line, estas ferramentas permitem também uma comunicação que é independente da localização geográfica e pode mesmo ser efectuada em movimento.²¹²

Se antes, a ODR era um plano para o futuro e uma possibilidade, a pandemia do Covid- 19 veio antecipar o avanço do uso da tecnologia e de práticas eletrônicas em todos os campos do Direito as formas alternativas de litígio não ficaram para trás.

No campo da resolução de conflitos, os números de processos judiciais existentes no país²¹³, aliados à pandemia da Covid-19, levaram a um vertiginoso incremento tecnológico na melhora da prestação judicial. Ademais, ultimamente, assistiu-se à necessidade de tornar corrente a prática de atos processuais online, como audiências e julgamentos, assim como o uso dos demais meios de resolução dos conflitos, inclusive com o emprego das tecnologias, desenhando-se uma pluralidade métodos à disposição das partes.²¹⁴

Outra característica a assinalar é que, por o cliente estar em frente a uma interface em vez de estar numa sala de tribunal, o ambiente é menos intimidatório. Nestas condições, as pessoas tendem a ter menos medo de falar e a se mais honestas. Adicionalmente, como as partes não

²¹¹ Cueva, Ricardo Villas Bôas. **Integração dos meios de Resolução de Conflitos Online (ODR) aos Sistemas de Justiça in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. pg. 81 e 82 ISBN 978-65-1115-176-3

²¹² Andrade Francisco. Carneiro, Davide. Novais, Paulo. Neves, José. **Resolução de conflitos em linha na contratação pública electrónica? In A Arbitragem Administrativa e Tributária. Problemas e Desafios**. Editora Almedina. 2ª Edição. 2013. pg. 138 ISBN: 978-972-40-5026-3

²¹³ Refere-se ao Brasil e ao Direito Brasileiro.

²¹⁴ Fux, Luiz. **Juízo 100% Digital e a Vocação da Moderna Atividade Jurisdicional in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. Pg. 22 ISBN 978-65-1115-176-3

estão em contacto directo ou pessoal, tendem a concentrar-se mais nos problemas do que nos sentimentos.²¹⁵

A resolução de conflitos em linha torna-se possível através da utilização dos mais comuns meios tecnológicos, como sejam as mensagens ou conversas electrónicas, a videoconferência, os fóruns electrónicos, as listas de correio, etc. Estas são algumas das tecnologias que permitirão às partes uma mais fácil e rápida comunicação, em modo síncrono ou assíncrono, ainda que não estejam, ou não tenham possibilidade de estar, em presença uma da outra.²¹⁶

Ainda relativamente aos custos, estas ferramentas são geralmente mais rápidas e mais baratas que a litigação uma vez que, por um lado, não sofrem dos atrasos que actualmente condicionam os tribunais e, por outro lado, são baseadas em tecnologia relativamente baratas e acessíveis.²¹⁷

Para Ricardo Villas Bôas Cueva, deve-se evitar o uso dessas ferramentas nos seguintes casos: quando (i) as questões jurídicas forem vagas e indefinidas, (ii) a afirmação de um precedente for importante, (iii) uma das partes não reconhecer o direito da outra, (iv) o processo venha a ser usado para postergar a solução do litígio e impedir a concretização do direito da outra parte e (v) ausentes a transparência e a auditabilidade do processo.²¹⁸

Vale destacar aqui que as sessões on-line ou qualquer outro meio de Inteligência Artificial utilizado deve ser com consentimento de ambas as partes, no caso da mediação, respeitando sempre o princípio da autonomia da vontade. Assim como é também inadequado impor mediação ou conciliação digital quando a estrutura para que ela aconteça não pode ser provida aos vulneráveis.²¹⁹

É importante ressaltar que nesse modelo apresentado a Inteligência Artificial não representa um papel ativo, mas sim um papel de facilitador da comunicação entre as partes, o

²¹⁵ Andrade Francisco. Carneiro, Davide. Novais, Paulo. Neves, José. **Resolução de conflitos em linha na contratação pública electrónica? In A Arbitragem Administrativa e Tributária. Problemas e Desafios.** Editora Almedina. 2ª Edição. 2013. pg. 138 ISBN: 978-972-40-5026-3

²¹⁶ Andrade, Francisco Carneiro Pacheco, Carneiro, Davide e Novais, Paulo. **A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha** in Scientia Iuridica – Tomo LIX, 2010. Nº321, Universidade do Minho. ISSN 0870-8185. p. 138

²¹⁷ Andrade Francisco. Carneiro, Davide. Novais, Paulo. Neves, José. **Resolução de conflitos em linha na contratação pública electrónica? In A Arbitragem Administrativa e Tributária. Problemas e Desafios.** Editora Almedina. 2ª Edição. 2013. pg. 138 ISBN: 978-972-40-5026-3

²¹⁸ Cueva, Ricardo Villas Bôas. **Integração dos meios de Resolução de Conflitos Online (ODR) aos Sistemas de Justiça in Tecnologia e justiça multiportas.** Editora Foco. 2021. pg. 80 ISBN 978-65-1115-176-3

²¹⁹ Parágrafo inspirado na obra de Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Cíveis.** Editora Método, 6ª edição 2020. pg.207 ASIN B08MB1JS6N 3

que difere de um outro cenário, onde a Inteligência Artificial fará parte ativamente do processo, como um mediador ou como um árbitro do conflito.

Numa perspectiva em que o papel da tecnologia no processo de ODR será mais activo, podemos pensar em sistemas eletrónicos que serão, eles próprios, o terceiro (mediador ou árbitro). Esta será uma perspectiva mais radical em que o elemento humano (decisório ou orientador) deixa de estar presente, sendo substituído por um sistema computacional que desempenhará este papel activo no processo de resolução do conflito.²²⁰

Um processo ODR, começa com uma das partes a contactar um fornecedor de ODR com o objetivo de dar início a um processo de resolução de conflitos. Esta parte deve ainda fornecer informação sobre os assuntos e restantes envolvidas. O fornecedor deve de seguida entrar em contacto com todas as partes envolvidas e determinar a sua intenção em participar do processo. Se todas as partes concordarem, o processo avança para a parte seguinte em que se vai tentar reunir toda a informação possível acerca do problema.²²¹

Este sistema, que poderemos designar por “mediador” ou “árbitro” eletrónico, deverá ter não só a capacidade de comunicação com as partes, mas, sobretudo, capacidade de “entender” os desejos e receios das partes e de raciocinar sobre a melhor estratégia a seguir no sentido de resolução de cada tipo de problema.²²²

Em uma segunda fase, as partes são questionadas acerca dos detalhes do conflito, incluindo eventuais valores monetários envolvidos assim como documentos ou objectos que possam servir como provas no caso. É importante que nessa fase se entenda as expectativas das partes e como cada uma se sente em relação a cada um dos assuntos em questão. Esta é provavelmente a fase mais difícil para um sistema completamente autónomo uma vez que a capacidade de um computador interpretar estes elementos num humano é ainda limitada.²²³

²²⁰ Andrade, Francisco Carneiro Pacheco, Carneiro, Davide e Novais, Paulo. **A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha** in Scientia Iuridica – Tomo LIX, 2010. Nº321, Universidade do Minho. ISSN 0870-8185. p. 140

²²¹ Andrade Francisco. Carneiro, Davide. Novais, Paulo. Neves, José. **Resolução de conflitos em linha na contratação pública electrónica?** In A Arbitragem Administrativa e Tributária. Problemas e Desafios. Editora Almedina. 2ª Edição. 2013. pg. 140 ISBN: 978-972-40-5026-3

²²² Andrade, Francisco Carneiro Pacheco, Carneiro, Davide e Novais, Paulo. **A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha** in Scientia Iuridica – Tomo LIX, 2010. Nº321, Universidade do Minho. ISSN 0870-8185. p. 140

²²³ Andrade Francisco. Carneiro, Davide. Novais, Paulo. Neves, José. **Resolução de conflitos em linha na contratação pública electrónica?** In A Arbitragem Administrativa e Tributária. Problemas e Desafios. Editora Almedina. 2ª Edição. 2013. pg. 140 e 141 ISBN: 978-972-40-5026-3

Os ambientes inteligentes, ao “perceberem” a linguagem corporal das partes, a informação de contexto, o estado emocional em que se encontram, constituem um precioso auxiliar do terceiro imparcial encarregado de alcançar um acordo ou impor uma decisão.²²⁴

Um agente inteligente de software, como já referimos, é uma entidade com capacidade para executar tarefas complexas de modo inteligente. Estes agentes de software estão em evolução e as suas capacidades vão crescendo com os novos desenvolvimentos nos processos cognitivos, capacidade computacional e comunicativa. Quando atingirem um nível mais elevado de desenvolvimento, é expectável que venham a desempenhar um papel mais importante e mais activos nos processos de ODR. Este papel mais relevante conduzir-nos -á à chamada segunda geração de ODR ou sistemas ODR em que os agentes de software desempenharão papéis específicos.²²⁵

Em uma terceira fase, o sistema ODR com base nos dados recolhidos anteriormente determina uma eventual solução. Várias formas de fazer existem, desde o raciocínio baseado em casos (em que são consideradas as soluções de casos passados similares) até às redes neuronais ou bayesianas. Quando uma solução é determinada, esta é apresentada às partes. A partir deste momento estas podem aceitar a solução como está ou, por outro lado, entrar num processo de negociação ou mediação em que farão sucessivas alterações à proposta para assim chegarem a um acordo que satisfaça ambas.²²⁶

Espera-se que os “agentes” venham a ser capazes de mediar conflitos, o que implica que sejam capazes de perceberem o seu ambiente (que compreenderá as partes, as características e domínio do problema, o direito e outros parâmetros).²²⁷ Podendo assim ser o agente de software o próprio mediador ou arbitro do conflito.

²²⁴ Viana, Fernando, Andrade, Francisco e Novais, Paulo. **Resolução de conflitos de consumo em linha em Portugal e na União Europeia – A plataforma europeia de resolução de conflitos em linha (RLL)** in Scientia Iurica – Tomo LXV, 2016, nº 341, Universidade do Minho, ISSN: 0870 – 8185. p. 226.

²²⁵ Andrade, Francisco Carneiro Pacheco, Carneiro, Davide e Novais, Paulo. **A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha** in Scientia Iuridica – Tomo LIX, 2010. Nº321, Universidade do Minho. ISSN 0870-8185. p. 163

²²⁶ Andrade Francisco. Carneiro, Davide. Novais, Paulo. Neves, José. **Resolução de conflitos em linha na contratação pública electrónica?** In A Arbitragem Administrativa e Tributária. Problemas e Desafios. Editora Almedina. 2ª Edição. 2013. pg. 141 ISBN: 978-972-40-5026-3

²²⁷ Andrade, Francisco Carneiro Pacheco, Carneiro, Davide e Novais, Paulo. **A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha** in Scientia Iuridica – Tomo LIX, 2010. Nº321, Universidade do Minho. ISSN 0870-8185. p. 163

Ricardo Villas Bôas Cueva, aclara que as opções predefinidas e pré-configuradas proporcionadas pelos algoritmos podem limitar alguns dos vieses cognitivos associados às decisões humanas e contribuir para que se obtenham resultados mais justos.²²⁸

Fernanda Tartuce traz uma importante consideração ao dizer que é importante repensar as penalidades processuais ou contratuais incidentes em caso de não comparecimento a sessões virtuais caso a ausência seja justificada por dificuldades tecnológicas.²²⁹²³⁰

Princípios de segurança, transparência e confidencialidade deverão se aplicar às ODRs. Algumas conclusões preliminares indicam que as plataformas funcionarão melhor quando A) as questões forem claras; b) tanto o usuário final como o administrador do sistema se beneficiarem do ganho de eficiência; c) o design do sistema atender às necessidades daqueles que irão trabalhar com ele, inclusive os decisores; d) as intervenções ocorrerem preferencialmente “a montante”, isto é, com instrumentos para prevenir conflitos; e) Várias opções de ODR forem oferecidas, inclusive meios auto e heterocompositivos; f) investimentos forem feitos para treinamento adequado dos neutros, dos administradores e dos operadores do sistema, além de campanhas de educação dos usuários; g) o processo e o resultado forem transparentes e h) avaliações independentes periódicas ocorrerem.²³¹

Nesse mesmo sentido, a União Europeia em abril de 2019 publicou diretrizes para uma utilização da Inteligência Artificial de forma mais confiável como: Intervenção e supervisão humana, robustez e segurança, privacidade e gestão de dados, transparência, diversidade, não-discriminação e justiça, bem-estar social e ambiental, responsabilização.²³²

Começamos assim a perceber que apesar das vantagens vistas pelo uso da Inteligência Artificial no ramo jurídico e mais especificamente na resolução alternativa de litígios, questões de ordem moral, ética e de responsabilidade começam a ser levantadas em busca de respostas e solução.

Marcus Lívio Gomes e Nathalia de Andrade Medeiros Tavares, levantam mais uma questão dessa ordem, a utilização sem consciência pode produzir vícios como o caso da avaliação de caráter subjetivo e individualizados. Isso porque a criação do algarismo e a seleção dos dados a serem inicialmente utilizados para treiná-lo é realizada por um ser humano, assim como

²²⁸ Cueva, Ricardo Villas Bôas. **Integração dos meios de Resolução de Conflitos Online (ODR) aos Sistemas de Justiça in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. pg. 80 ISBN 978-65-1115-176-3

²²⁹ Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Civis**. Editora Método, 6ª edição 2020. pg.208 ASIN B08MB1JS6N

²³⁰ Sobre esse tema, o Direito Brasileiro recentemente alterou o art. 22, § 2º, da Lei nº 9.099/1995 para determinar que a ausência justificada por falta de acesso a internet não conduzirá o processo a extinção ou a revelia.

²³¹ Cueva, Ricardo Villas Bôas. **Integração dos meios de Resolução de Conflitos Online (ODR) aos Sistemas de Justiça in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. pg. 86 e 87 ISBN 978-65-1115-176-3

²³² Texto retirado de <https://pt.euronews.com/2019/04/08/ue-revela-diretrizes-para-a-inteligencia-artificial> e <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0168&from=EN> Acesso realizado em 28/11/2021

contém as suas subjetividades. As suas mais simples escolhas como a seleção dos dados que alimentarão o algoritmo, e os próprios dados em si que já reproduzem padrões, irão influenciar diretamente no comportamento dos algoritmos e nas respostas que serão trazidas aos problemas que pretende solucionar.²³³

²³³ Gomes, Marcus Lívio. Tavares, Nathalia de Andrade Medeiros. **Algoritmos, Machine Learning e a promoção das justiças codificada equitativa: vantagens x vícios (BIAS)** in Tecnologia e justiça multiportas. Editora Foco. 2021. pg. 158 e 160 ISBN 978-65-1115-176-3

4.0 - Responsabilidade Civil

“Responsabilidade, s. f. Qualidade do que é responsável; obrigação de responder por certos atos, próprios ou de outrem.

Responsabilizar, v. tr. dir. Imputar responsabilidade a; tr. dir. e ind. tornar ou considerar responsável: responsabilizar o governo pela crise financeira; tr.-pred. considerar; tachar; pra. tornar-se responsável.”²³⁴

Há, primeiramente, que se fazer uma diferenciação entre a Responsabilidade Civil e a Responsabilidade Penal. Para tal, invoco a perfeita explicação de Aguiar Dias “é a distinção entre direito penal e civil. “Não se cogita, na responsabilidade civil, de verificar se o ato que causou dano ao particular ameaça, ou não, a ordem social. Tampouco importa que a pessoa compelida à reparação de um prejuízo seja, ou não, moralmente responsável. Aquele a quem sua consciência nada reprova pode ser declarado civilmente responsável”

A responsabilidade criminal está situada na esfera do direito penal. O dever jurídico estabelecido é para a defesa do interesse coletivo, ou seja, a própria sociedade. A defesa é instituída pelo ordenamento jurídico para restabelecer a ordem social. As sanções criminais visam defender a sociedade e finalidade é a de prevenção geral e retributiva (pena como intimidação social e como sanção ao delinquente).²³⁵

Mas para melhor entendermos a diferença entre a Responsabilidade Civil e a Responsabilidade Penal, trazemos aqui os dois conceitos legais para que possamos de forma comparativa observá-los.

Tanto na responsabilidade civil como na criminal, a reação da ordem jurídica visa eliminar uma situação injusta; mas enquanto na primeira a injustiça está fundamentalmente nos prejuízos causados ao lesado e, portanto, a indenização se mede por esses prejuízos, na responsabilidade criminal a injustiça está fundamentalmente no próprio ilícito (ou na lesão causada à sociedade na ordem moral, como dizia o art. 2364 do Código velho) e a pena tem de se medir pela intensidade dessa ilicitude.²³⁶

²³⁴ Fernandes Francisco, Luft, Celso Pedro, Guimarães, F. Marques. **Super Dicionário Língua Portuguesa**, Editora Globo. 53ª Edição. 2000. ISBN: 85-250-0298-4

²³⁵ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 266 ISBN: 978-85-02-62669-0

²³⁶ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.11 Depósito Legal 92810/95

Para o Direito Penal, “Só é punível o facto praticado com dolo ou, casos especiais previstos na lei, com negligência.”²³⁷ Sendo ainda que para a lei, age com dolo quem “representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar, (...) quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta, (...) Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização.”²³⁸

Assim, o Código Penal orienta no sentido de que “o agente só pode merecer um juízo de censura ética se tiver actuado com consciência da ilicitude do facto. Porém, se tiver agido sem consciência da ilicitude e se o erro lhe for censurável, o agente “será punido com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, que pode ser especialmente atenuada” (artigo 17.º, n.º 2). Ficam, deste modo, protegidos não só determinados fins da prevenção, como também o valor que todo o direito prossegue: a ideia de justiça.”²³⁹

Ou seja, “A dimensão dogmática da ilicitude, segundo alguns autores, só ganha verdadeira ressonância e acuidade na parte especial dos códigos penais, pois é aí que ela se confronta com as reais tensões jurídicas impostas pela natureza do bem jurídico-penal que se quer proteger. Mas não só nesse aspecto. Com efeito, é na rigorosa definição dos elementos do tipo que em verdadeiro rigor se concretiza o princípio da tipicidade. (...). Neste sentido, o Código consagra a ilicitude como elemento essencial da acção típica, jungindo àquela as causas que a excluem.”²⁴⁰

Assim, podemos concluir nas palavras de António Menezes Cordeiro, que a “Responsabilidade civil visa a supressão do dano; a responsabilidade criminal prossegue a punição do agente. Uma situação pode integrar os pressupostos da responsabilidade civil ou da responsabilidade criminal. Mas podem, também, integrar ambas as responsabilidades simultaneamente.”²⁴¹

A nós interessa a responsabilidade civil, que em termos singelos, representa o dever de reparar o dano causado em desfavor de outrem. A ideia central da responsabilidade civil está na assertiva de que aquele que ilicitamente causar dano a outra pessoa ou descumprir uma

²³⁷ **Códigos Penal e Processo Penal**, Artigo 13º 5ª edição, editora Porto, 2013. ISBN 978-972-0-01731-4. pag. 45

²³⁸ **Códigos Penal e Processo Penal**, Artigo 14º, 5ª edição, editora Porto, 2013. ISBN 978-972-0-01731-4. pag. 45

²³⁹ **Códigos Penal e Processo Penal**, Introdução, II Parte Geral, nº4, 5ª edição, editora Porto, 2013.. ISBN 978-972-0-01731-4 pag. 26

²⁴⁰ **Códigos Penal e Processo Penal**, Introdução, II Parte Geral, nº4, 5ª edição, editora Porto, 2013 ISBN 978-972-0-01731-4. pag. 34 .

²⁴¹ Cordeiro, António Menezes, **Direito das Obrigações**, Reimpressão (primeira edição 1980). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1986. Vol. 2.,pg.269

prestação assumida fica obrigado a reparar o prejuízo ocasionado. A responsabilidade civil é caracterizada pela violação do princípio fundamental de não causar dano a outrem.²⁴²

Seguindo a “terminologia do Código Civil português, “responsabilidade civil” designa um instituto localizado nas “fontes das obrigações”²⁴³ (Seção V, arts 483 e s.), cuja função é a de, quando na vida social uma pessoa sofre prejuízos provocados por uma outra, decidir, isto é, colocar as bases para uma decisão sobre se a vítima pode ressarcir-se à custa do autor da lesão. Na medida em que permita uma resposta afirmativa (no todo ou em parte), é fonte de uma “obrigação de indemnização”.²⁴⁴

Antes de adentrar fundo na questão, precisamos entender no que consiste a Responsabilidade Civil. Nas palavras de Guilherme Moreira “a Responsabilidade Civil consiste na obrigação de reparar um dano causado na ordem privada pela violação ou ofensa de um direito (artigo 2361º); e distingue-se da responsabilidade criminal, em que a lesão ou dano, que está tem por reparar, é directa e imediatamente causada à sociedade nos seus sentimentos de segurança e confiança pública (2364º).²⁴⁵

Já Antunes Varela, define que responsabilidade civil seria “a obrigação imposta a uma pessoa de reparar os danos causados a outra”²⁴⁶.

E ainda nas palavras de Galvão Teles, “A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém. Trata-se de indenizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima. Fala-se de indenizar porque se procura tornar o lesado indene dos prejuízos ou danos, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes (art. 562). A responsabilidade civil traduz-se, pois, na obrigação de indenizar”.²⁴⁷

²⁴² Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 266 ISBN: 978-85-02-62669-0

²⁴³ Antônio Cordeiro Menezes explica que “a expressão fontes das obrigações comporta vários prismas de perspectivação possível. Assim, consoante as bases *etiológicas* que, para a sua existência, sejam preconizadas, podemos falar em fontes económicas, sociais, históricas ou políticas. (Cordeiro, António Menezes, **Direito das Obrigações**, Reimpressão (primeira edição 1980). Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1986. Vol. 1 ,pg.393, já Luís Manuel Teles considera também a responsabilidade civil uma das fontes das obrigações. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 279. ISBN- 978-972-40-7347-7.

²⁴⁴ Monteiro, Jorge F. Sinde, **Rudimentos da Responsabilidade Civil**, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano II - 2005, Coimbra Editora, pg. 349. ISSN 1645-1430

²⁴⁵ Moreira, Guilherme, **Estudo sobre a responsabilidade civil**, Antologia, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LIII, Universidade de Coimbra, Coimbra 1977, p. 391 e ss.

²⁴⁶ Antunes Varella, **Direito das Obrigações**, Forense, Editora Almedina, Reimpressão 2020, Vol I, p.206. ISBN: 978-972-401-3893

²⁴⁷ Telles, Inocência Galvão, **Direito das Obrigações**, Coimbra Editora, 6ª ed., p. 194. ISBN: 78-972-3207-712

Para Alessandro Carlo Meliso Rodrigues, pode a responsabilidade civil, de forma singela, ser conceituada como o instituto jurídico do direito civil que atribui a alguém a obrigação de reparar o prejuízo suportado por outrem, em razão da realização da prática de um ato ilícito (imputação delitual), de uma atividade de risco (imputação objectiva ou pelo risco), de um sacrifício (atos lícitos que causem prejuízo a terceiros) ou de um inadimplemento obrigacional em sentido técnico (imputação obrigacional).²⁴⁸

Importante é verificar que ao definirmos Responsabilidade Civil, falamos de um ato ilícito que pode ser traduzido por um dano que causa um dever de indenizar. A ideia de dano deve ser tomada como uma supressão, ou seja, uma diminuição duma situação favorável e a indenização seria uma obrigação cujo conteúdo redunde no dever de praticar uma atividade destinada a fazer desaparecer um dano.²⁴⁹

O acto lícito pode ser entendido como uma declaração de vontade do agente que produza efeitos jurídicos sendo esses efeitos em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, ou seja, não ferindo a ordem jurídica.

Como o próprio nome já diz, um ato ilícito é algo contrário ao direito, porém há uma grande dificuldade em delimitar o seu conteúdo valorativo.

Pontes de Miranda define que “o ato ilícito tem por pressupostos o ser contrário a direito, isto é, o infringir princípio do ordenamento jurídico (pressuposto objetivo), mais o ter sido previsível ou afastável o resultado.”²⁵⁰

Num sentido amplo, a antijuridicidade compreende tudo aquilo que não deve ser, abrangendo qualquer situação em que haja uma reação desfavorável da ordem jurídica. (...) Há sempre alguma atitude ou alguma situação que a ordem jurídica não deseja ou não acha bem, embora não chegue a emitir sobre elas um juízo de reprovação frontal. Por outras palavras, entre a actuação juridicamente isenta de qualquer censura e a ilicitude há uma vasta gama de comportamentos que a lei não proíbe, mas também não prova.²⁵¹

Paul Oertmann, explica bem ao definir que, “os atos ilícitos, por contravirem aos ditames da ordem jurídica, somente dão nascer a obrigações ao agente. Ofendendo ou contrariando direitos ou interesses alheios, ou causando dano a outrem, atraem para o agente os rigores da

²⁴⁸ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, p. 263 ISBN: 978-85-02-62669-0

²⁴⁹ Cordeiro, António Menezes, **Direito das Obrigações**, Reimpressão (primeira edição 1980). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1986. Vol. 2.,pg.259

²⁵⁰ Miranda, Pontes de, **Tratado de Direito Privado**, Parte Geral Tomo IV. 2ª Edição. Editor Borsoi. Rio de Janeiro. 1954.p. 144.

²⁵¹ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.62 Depósito Legal 92810/95

lei. Transformando relações de direito já existente ou dando nascimento a novos direitos que se opõem ao agente, provocam, contra este, efeitos ou consequência jurídicas.”²⁵²

O entendimento de ilicitude é marcado por duas diferentes correntes as quais conceituamos como Corrente Objetiva e Corrente Subjetiva.

Define Fernando Pessoa Jorge, que a “concepção objetivista da ilicitude olha apenas a conduta na sua materialidade ou exterioridade e verifica a desconformidade dela com a que o direito queria”²⁵³.

Já “a concepção subjetivista defende que a qualificação de uma conduta como ilícita implica fazer-se acerca dela um juízo de valor, que só é possível se tal conduta resultar de acto humano, consciente e livre.”²⁵⁴

“Dois são os elementos constitutivos do ato ilícito: um objetivo, consistente no fato material danoso e outro subjetivo a culpa, vinculados por um nexo de causalidade. Em outras palavras, é necessário que o dano seja consequência de conduta culposa do agente.”²⁵⁵

Seguindo então o entendimento dos autores, podemos consumir que o acto ilícito para que ocorra, é preciso que haja a vontade do agente entendendo ainda que a vontade do agente pode ser tanto uma ação quanto uma omissão, e tendo como o resultado um dano causado a outrem.

Dessa forma, podemos perceber pelo ponto de vista de vários autores, que o entendimento de Responsabilidade Civil converge no dever de reparar um dano causado a alguém, não só de forma reparadora, mas num carácter retributivo de algo que possa ter se tornado ausente.

E para que se configure esse dever de indenizar, é preciso que exista uma conduta que venha a gerar um dano, sendo que esta conduta deve estar interligada ao dano por um nexo de causalidade. Ou seja, esse dano não existiria se não fosse a conduta do agente, sendo essa conexão entre ambos o nexo de causalidade. Assim, não basta que seja uma conduta isolada e um dano isolado, o nexo causal pressupõe que a conduta seja a geradora do dano.

²⁵² Pereira, Caio Mario da Silva e Gustavo Tepedino, **Responsabilidade Civil** (e-book kindle), editora Forense, ano 2018, ASIN: B07CX413J4. Cita Oertmann, Paul - Introducción Al Derecho Civil / Paul Oertmann ; Traducción De La 3ª Ed. Alemana Por Luis Sancho Seral Tapa dura – 1 enero 1933. Pg 60.

²⁵³ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.63 Deposito Legal 92810/95

²⁵⁴ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.63 Deposito Legal 92810/95

²⁵⁵ Pazzolo, Paulo Ricardo. **Ato Ilícito Civil**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, a. 32, v. 17, mar./2000, p. 242 e 243.

A Responsabilidade Civil aparece na legislação em vários momentos. Estando correlacionada a toda relação jurídica estabelecida entre agentes, podendo inclusive incluir agentes públicos como também agentes privados. Qualquer atividade desenvolvida na vida em sociedade tem potencialidade para lesar direitos de terceiros e, conseqüentemente, causar um dano para a vítima. Assim, a responsabilidade civil é o instituto jurídico que representa esse dever de reparar danos.²⁵⁶

Sendo numerosas as afinidades entre as duas formas de responsabilidade (por vezes a própria lei – como no art. 799 n.º 2 – remete para os princípios válidos para o outro tipo; as hipóteses legais de alguns preceitos incluídos no capítulo da responsabilidade extracontratual – v.g. os artigos 491º e 492º, n.º 2 – referem situações que se enquadram em ambos os tipos; por último, a obrigação de indemnização está regulada no nosso código de modo unitário nos arts. 562º e ss., aí se incluindo aspectos da maior relevância, como o do nexo de causalidade e os das formas e processos de cálculo da indemnização), a presença num caso e a ausência no outro de uma relação prévia entre o autor e a vítima da lesão justifica que sejam submetidas a regimes em parte diferentes.²⁵⁷

Tradicionalmente, os autores distinguem duas grandes modalidades de responsabilidade civil: a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade contratual. Tal bipartição, corresponde aos dados sedimentados ao longo do tempo que o instituto calcorreou desde o direito romano. A separação destas duas modalidades, contudo, tem conhecido opositores na doutrina, que podem ser separados em duas posições, a posição dualista e a posição monista.²⁵⁸

²⁵⁶ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil in Manual de Direito Civil** Volume Único Editora Saraiva, p. 263 ISBN: 978-85-02-62669-0

²⁵⁷ Monteiro, Jorge F. Sinde – **Estudo sobre a Responsabilidade Civil**. Inv. Do Centro Interdisciplinar de Estudo Jurídico-Económico. Editora Coimbra 1983. pg 9

²⁵⁸ Barbosa, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, **Lições de Responsabilidade Civil**, Editora Principia, p.13 Depósito Legal 421154/17

A doutrina, ainda sobre o tema, diverge quanto as modalidades da Responsabilidade. Há autores que defendem a existência de uma Responsabilidade dualista²⁵⁹ e, em sentido contrário, há autores que defendem ser a Responsabilidade apenas monista²⁶⁰.

No que concerne o presente estudo, vamos nos basear e seguir o entendimento da corrente dualista. Assim, como já anteriormente explicado, para a corrente dualista, a responsabilidade civil poder ser dividida em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.

A Responsabilidade contratual implica assim a violação de um dever relativo – existente a cargo e em proveito de pessoas determinadas – e pressupõe a existência entre o autor do prejuízo e aquele que o sofre de uma relação jurídica particular, anterior ao surgimento do prejuízo ou dano, relação esta que falta na responsabilidade extracontratual, pois aqui o nascimento de uma relação de direito só se verifica com a prática do facto danoso.²⁶¹

Em regra, os prejuízos são suportados pelo titular do direito subjetivo²⁶²; é o risco inerente a este benefício. Mas, por vezes, a ordem jurídica quer que tais prejuízos recaiam sobre outra pessoa e faz por isso impender sobre ela a obrigação de indemnizar quem, em primeira mão, sofreu o prejuízo.²⁶³

O dano ou prejuízo suportado pela parte pode ser traduzido como na suspensão ou na diminuição de uma situação favorável à parte e que estava protegida pelo ordenamento jurídico. Os danos ou prejuízos podem ser de natureza morais, patrimoniais, conforme a natureza das

²⁵⁹ Os defensores da posição Dualista entender haver duas modalidades de Responsabilidade Civil sendo uma a Responsabilidade extracontratual e a outra a Responsabilidade Contratual. Sobre tal tema podemos destacar autores como: C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 123ss.; Pereira Coelho, *O nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil*, Boletim da Faculdade de Direito, 1951, 98, ss; Vaz Serra, *Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual*, Boletim do Ministério da Justiça, nº85, 1959, 107 a 242.

²⁶⁰ Os defensores da posição monista entendem que mesmo que possa haver mais de um regime para a Responsabilidade Civil eles acabam por se unificar em um level superior de tal forma que no final tudo estaria englobado. Defendem essa visão autores como Gomes da Silva, *O dever de prestar e o dever de indenizar*, Lisboa, 1944, 300 ss; Pessoa Jorge, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Coimbra, Almedina, 1999, 40 ss; Pedro Múrias, **A Responsabilidade por Atos de Auxiliares e o Entendimento Dualista da Responsabilidade Civil**, Revista da Faculdade de Direito da universidade de Lisboa, v.37, 1996, 171 a 217.

²⁶¹ Monteiro, Jorge F. Sinde – **Estudo sobre a Responsabilidade Civil**. Inv. Do Centro Interdisciplinar de Estudo Jurídico-Económico. Editora Coimbra 1983. pg 8

²⁶² Podemos entender por Direito subjectivo, os direitos conferidos ao indivíduo por lei. Para aprofundamento no conceito, indico a bibliografia *O Dever de prestar e o Dever de Indemnizar*, I, de Manuel Gomes da Silva, *Teoria Geral da Relação jurídica*, vol I, Sujeitos e Objecto de Manuel A. Domingues de Andrade e *Tratado de Direito Civil Português*, I – Parte Geral de António Menezes Cordeiro.

²⁶³ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**, Editora Almedina, Reimpressão, 1999, p.33. Deposito Legal: 92810/95

vantagens suprimidas. Pode ser lícito ou ilícito ou naturais ou humanos, em função do tipo de actuação que lhe tenha dado origem.²⁶⁴

Assim, podemos entender que o interesse da lei é garantir que todos os Poderes reconheçam que é garantido ao tutelado, diante de qualquer ofensa, a tutela de seu direito de proceder quando o ofensor a fim de ter a reparação do fato que causou a lesão.²⁶⁵ E a isso damos o nome de imputação dos prejuízos.

Já o código Civil entende que “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”²⁶⁶

Dado os conceitos apresentados, podemos verificar que a prática do ato ilícito no âmbito civil, gera uma responsabilidade entre o agente causador e o agente sofridor, onde passa a existir uma obrigação de reparar, seja ela material e/ou moral, e podendo o dano ser causado tanto por uma infração legal, quanto por uma inobservância a norma jurídica.

De acordo com o critério do título de imputação do dano, a responsabilidade civil pode então revestir diversas modalidades: responsabilidade subjectiva ou por factos ilícitos (“delitual”), responsabilidade objectiva ou pelo risco e ainda responsabilidade objectiva por factos lícitos.²⁶⁷

Assim, a Responsabilidade delitual ou extracontratual, gera deveres primários de prestação e, consequentemente, o que estará em causa é a violação de deveres genéricos de respeito, de normas gerais destinadas à protecção de outrem, onde não se presume a culpa²⁶⁸ em um primeiro momento, e os prazos em questão serão mais curtos²⁶⁹ em sentido contrário à

²⁶⁴ Cordeiro, António Menezes, **Tratado de Direito Civil Português**, Parte Geral I, Tomo I, 2ª edição, Almedina, 2000, p. 271.

²⁶⁵ Moreira, Guilherme, **Estudo sobre a responsabilidade civil**, *Antologia*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LIII, Universidade de Coimbra, Coimbra 1977, p. 391 e 392.

²⁶⁶ Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 483, 19ª edição, editora Ediforum, 2016, pag 462 ISBN 978-989-8438-14-0.

²⁶⁷ António, Isa. **Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo**. Editora Almedina. 2ª edição. p. 534. ISBN: 978-972-40-8671-2

²⁶⁸ Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 487, nº 1, 19ª edição, editora Ediforum, 2016, pag 492 ISBN 978-989-8438-14-0

²⁶⁹ Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 498, 19ª edição, editora Ediforum, 2016, pag 546 e 547 ISBN 978-989-8438-14-0

responsabilidade obrigacional. E em caso de concurso de agentes, a responsabilização será solidária.²⁷⁰²⁷¹

Já na responsabilidade obrigacional ou contratual, são gerados apenas deveres secundários, uma vez o pressuposto da obrigação já existe. Assim, a indenização resultaria do incumprimento das obrigações. Na responsabilidade obrigacional, presume-se culpa²⁷² do agente, sendo sujeito aos prazos obrigacionais gerais das obrigações²⁷³ e, ainda, em caso de concurso de agentes, só haverá uma responsabilização solidária se esse regime já estiver previsto para a obrigação incumprida.²⁷⁴

Dessa forma, como muito bem explica Teles de Menezes, a diferença entre a responsabilidade delitual e responsabilidade obrigacional é que, enquanto a responsabilidade delitual surge como consequência da violação de direitos absolutos, que aparecem assim desligados de qualquer relação inter-subjetiva previamente existente entre lesante e lesado, a responsabilidade obrigacional pressupõe a existência de uma relação inter-subjectiva, que primariamente atribuída ao lesado um direito à prestação, surgindo como consequência da violação de um dever emergente dessa relação específica.

Chegamos assim, à conclusão de que a diferença entre Responsabilidade Civil contratual e a delitual é basicamente que, na primeira, existe um contrato entre as partes obrigando-as e formando o vínculo jurídico, e, na segunda, nasce de um desrespeito a um dever geral de conduta imposto a todas as pessoas e salvaguardando os direitos de outrem.²⁷⁵

²⁷⁰ Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 497, 19ª edição, editora Ediforum, 2016. pag 545 ISBN 978-989-8438-14-0

²⁷¹ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 280 e 281. ISBN- 978-972-40-7347-7.

²⁷² Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 799º, nº1, 19ª edição, editora Ediforum, 2016., pag 801 ISBN 978-989-8438-14-0

²⁷³ Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 309 e ss., 19ª edição, editora Ediforum, 2016., pag 246 e ss ISBN 978-989-8438-14-0

²⁷⁴ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. pag. 280. ISBN- 978-972-40-7347-7.

²⁷⁵ Monteiro, Sinde, **Rudimento da Responsabilidade Civil**, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano II. 2005. Editora Coimbra. ISSN 1645-1430. pag. 350-351.

4.1 – Responsabilidade Civil Obrigacional

Inocêncio Galvão Telles, explica que, se o devedor está obrigado a pagar ao credor uma indemnização, diz-se que é responsável. Esta responsabilidade chama-se contratual ou quase-contratual, porque provém da violação de uma obrigação, nascida de contrato ou de quase-contrato.²⁷⁶

Na Responsabilidade Civil Obrigacional há uma violação de uma obrigação em sentido estrito, ou seja, infringência a um dever específico previsto em clausula contratual. Ocorre a violação de um direito relativo, que é aquele estabelecido entre sujeitos determinados que se vinculam por uma prestação (contrato).²⁷⁷

O conceito de obrigação pode ser igualmente entendido em sentido amplo, podendo abranger todo e qualquer vínculo jurídico entre duas pessoas, como sejam os deveres jurídicos genéricos, os ónus e as sujeições. Haverá, portanto, que efectuar uma contraposição entre a obrigação e estas figuras afins.²⁷⁸

É obrigacional a responsabilidade que resulta de o comprador não satisfazer pontualmente o preço (responsabilidade obrigacional contratual) ou de o *dominus negotii* não reembolsar o gestor das despesas que este realizou com a gestão quando, nos termos da lei, o deva fazer (responsabilidade obrigacional extra-contratual); é delitual a responsabilidade do automobilista pelos prejuízos causados a outrem em resultado de acidente culposos.²⁷⁹

O art. 483º vem estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade civil subjectiva, fazendo depender a constituição da obrigação de indemnização da existência de uma conduta do agente (facto voluntário), a qual representa a violação de um dever imposto pela ordem jurídica (ilicitude), sendo o agente censurável (culpa), a qual tenha provocado danos (dano), que sejam consequência dessa conduta (nexo de causalidade entre o facto e o dano).²⁸⁰

²⁷⁶ Telles, Inocêncio Galvão, **Manual de Direito das Obrigações**, Manuais da Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra Editora, 6ª ed.1965, p. 185.

²⁷⁷ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 289 ISBN: 978-85-02-62669-0

²⁷⁸ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 11. ISBN- 978-972-40-5480-3.

²⁷⁹ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.38 Deposito Legal 92810/95

²⁸⁰ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 256. ISBN- 978-972-40-5480-3.

Fernando Pessoa Jorge explica ainda que o acto ilícito consiste na violação da obrigação ou de outro dever e o nexo de causalidade é o veículo que liga o acto ilícito ao agente vínculo de origem psicológica, que constitui a culpa.²⁸¹

Dessa forma, para que haja uma Responsabilização contratual quatro elementos são necessários e pressupostos de estarem presente na equação. O acto ilícito ou não cumprimento da obrigação contratada por um facto voluntário, a culpa, o prejuízo e o nexo de causalidade entre o não cumprimento da obrigação e os prejuízos causados.

²⁸¹ Parágrafo inspirado pela obra de Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.55 Depósito Legal 92810/95

4.2 - Responsabilidade Civil Extracontratual

O preceito central em matéria de responsabilidade civil extracontratual no ordenamento jurídico português encontra-se no artigo 483º do Código Civil, onde acolhe-se, claramente o modelo proposto por Ihering, assente na dualidade entre culpa e ilicitude. Se a primeira é imprescindível, exceto nos casos de responsabilidade objetiva, a segunda também tem de estar necessariamente preenchida, traduzindo-se na violação de direitos absolutos, na violação de disposições legais de proteção de interesses alheios e no abuso do direito.²⁸²

Assim na Responsabilidade Civil Extracontratual existe a violação de um dever genérico, que é o de não causar dano à pessoa ou aos bens de outrem, ou seja, violação de um direito absoluto (direito de personalidade e direitos reais – propriedade). Decorre de uma situação genérica, sem qualquer vínculo jurídico preexistente entre as partes, pois o dano é decorrente de uma atividade totalmente dissociada de um vínculo anterior obrigacional.²⁸³

Daí o ato ilícito ser tão importante, uma vez que a responsabilidade vem da infração á lei ou da pratica de um ato ilícito ou ate mesmo de um ato licito porem que cause dano a outrem.

Isto porque a ilicitude, sendo um requisito objetivo, um “filtro”, não constitui o fundamento da deslocação do dano, tradicionalmente assente na censura ao agente por ter actuado de um modo diferente do que podia e devia ter feito (culpa).²⁸⁴

O que é diferente da Responsabilidade Contratual, uma vez que a contratual se origina de uma relação jurídica, basta o não cumprimento da prestação para que haja o dolo e assim a responsabilização do agente dimensão da sua culpa. Sendo o inadimplemento o suficiente para haver a quebra do contrato, na responsabilidade contratual, não se vê grande necessidade de provar a culpa do agente, sendo assim necessário apenas que o inadimplemento seja o causador do dano, ou seja que haja nexo de causalidade entre o não cumprimento da obrigação e o dano gerado ao lesado. Ficando assim mais fácil de se comprovar se a conduta do agente gerou dano, uma vez que a relação jurídica e obrigação em si já havia sido anteriormente estabelecidas.

Já a Responsabilidade Extracontratual, exatamente por não haver um contrato estipulando a relação jurídica, essa nascera do descumprimento de um dever legal, ou seja de um acto ilícito,

²⁸² Barbosa, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, **Lições de Responsabilidade Civil**, Editora Principia, p.99 Depósito Legal 421154/17

²⁸³ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 288 ISBN: 978-85-02-62669-0

²⁸⁴ Vaz serra, **fundamento da responsabilidade civil**, BMJ.

seja por ação ou por omissão do agente, esse ato há de causar um dano há alguém, e havendo um nexo de causalidade entre o acto ilícito e o dano causado há alguém, será assim concebido um dever de indemnizar.

4.3. – Pressupostos da Responsabilidade Civil

4.3.1 – Acto Ilícito por facto voluntário

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é o facto voluntário do agente. Efetivamente, tratando-se de uma situação de responsabilidade civil subjectiva, esta nunca poderia ser estabelecida sem existir um comportamento dominável pela vontade, que possa ser imputado a um ser humano e visto como expressão da conduta de um sujeito responsável.²⁸⁵

Entendemos, pois, que a *expressão acto ilícito* deve ser utilizada apenas, em rigor, quando se verifique uma rebelião voluntária contra o direito, quando a actuação ilícita resulte de vontade consciente e livre.²⁸⁶

Para Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado, ilicitude é sinónimo de antijuridicidade, que se expressa num juízo de negativo (ou desvalor) formulado pela ordem jurídica, por isso, qualquer conduta que viole o bloco de legalidade (isto é, que seja ilegal): assim, são ilícitos os actos que violem princípios ou regras constitucionais, legais ou regulamentares (ou ainda internacionais ou comunitários) ou infrinjam regras técnicas ou deveres objetivos de cuidado, bem como aqueles que violem os parâmetros pelos quais deve reger-se o funcionamento normal dos serviços.²⁸⁷

A ilicitude envolve sempre um juízo de reprovação: não se fez, podendo fazer-se, aquilo que se devia ter feito. A própria bondade ou valor que a norma visa prosseguir ao impor o dever, fundamenta a censura a quem voluntariamente o infringe.²⁸⁸

Para haver violação do dever e, portanto, acto ilícito, é necessário que o agente esteja no uso das faculdades espirituais, de tal forma que os seus actos lhe sejam moralmente atribuíveis ou imputáveis, por ser ele quem os causou.”²⁸⁹

O facto voluntário do agente pode revestir duas formas: a acção (art. 483º) e a omissão (art.486º). Tratando-se de uma acção, a imputação da conduta ao agente apresenta-se como

²⁸⁵ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 257. ISBN- 978-972-40-5480-3.

²⁸⁶ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.67 Depósito Legal 92810/95

²⁸⁷ Sousa, Marcelo Rebelo, Salgado, Andre. **Responsabilidade Civil Administrativa**. Direito Administrativo Geral. Tomo III. Editora Dom Quixote. 1ª Edição. p.20 e 21 ISBN: 978-972-20-3629-0

²⁸⁸ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**, Editora Almedina, Reimpressão, 1999, p.68. Depósito Legal: 92810/95

²⁸⁹ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**, Editora Almedina, Reimpressão, 1999, p.68. Depósito Legal: 92810/95

simples. Já no caso da omissão essa imputação ao agente exige algo mais: a sua oneração com um dever específico de praticar o acto omitido.²⁹⁰

O dizer-se que algo é voluntário, equivale a afirmar que existe, nele, a peculiaridade de poder ser imputado à vontade do agente, ou seja, tendo o agente a possibilidade de proceder doutra forma, ou, simplesmente, de nada fazer, acabou, no entanto, por optar por aquela via. A voluntariedade implica, naturalmente, que a opção assumida o tenha sido pelo próprio agente.²⁹¹

Para haver violação do dever e, portanto, acto ilícito, é necessário que o agente esteja no uso das faculdades espirituais, de tal forma que os seus actos lhe sejam *moralmente atribuíveis* ou *imputáveis*, por ser ele quem os causou: a violação do dever implica, pois, no agente uma qualidade que é *imputabilidade* (art. 488.º do Código Civil).²⁹²

Daí que para alguém ser responsável por omissão pelos danos sofridos por outrem se exija, para além dos outros pressupostos da responsabilidade delitual, um dever específico, que torne um particular sujeito garante da não ocorrência desses danos.²⁹³

A omissão do comportamento devido, objectivamente considerada, não chega para definir a ilicitude. É necessário o aspecto subjetivo, que consiste na atribuição ou imputação da falta de cumprimento à vontade do agente, de forma a poder formular-se a respeito da sua conduta o referido juízo de reprovação; numa palavra, exige-se a culpabilidade.²⁹⁴

No que concerne às omissões, a responsabilidade deriva da violação do dever de praticar um determinado ato que foi omitido, normalmente designado de “dever de garante”. Excluem-se os factos naturais, atos reflexos ou os praticados sob coação física.²⁹⁵

²⁹⁰ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 257. ISBN- 978-972-40-5480-3.

²⁹¹ Cordeiro, António Menezes, **Direito das Obrigações**, Reimpressão (primeira edição 1980). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1986. Vol. 2., pag.307

²⁹² Parágrafo inspirado pela obra de Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.68 Deposito Legal 92810/95

²⁹³ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 257. ISBN- 978-972-40-5480-3.

²⁹⁴ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.69 Deposito Legal 92810/95

²⁹⁵ António, Isa. **Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo**. Editora Almedina. 2ª edição. p. 540 ISBN:978-972-40-8671-2

Há de se fazer aqui uma importante distinção, sendo a considerada a conduta do agente involuntária, não se deve confundir com acontecimentos fortuitos ou de força maior²⁹⁶, ou seja, acontecimentos externos a vontade do homem.

Podemos entender caso fortuito ou de força maior como “acontecimento que cria uma impossibilidade de cumprir não atribuível nem à vontade do devedor, nem à do credor; ou, em termos mais amplos de molde a abranger as hipóteses que respeitam à responsabilidade delitual, o facto que impede o cumprimento do dever e não se reconduz nem à vontade dos suporte deste, nem à vontade do ofendido.”²⁹⁷

Importa ressaltar que não basta somente a conduta ou a omissão, é importante também que “haja um nexo de imputação do facto ao lesante”²⁹⁸. E ainda “é indispensável que à violação do direito subjetivo ou da lei sobrevenha de um dano, pois sem o dano não chega a pôr-se qualquer problema de responsabilidade civil.”²⁹⁹

O dever imposto por lei tanto pode resultar de uma norma preceptiva, que diretamente imponha certa acção, como provir indirectamente da norma que imponha a nossa colaboração na prevenção de certo resultado, que é punido ou reprovado de outro modo na lei.³⁰⁰

Teles de Menezes explica que o facto voluntário por acção trata-se de “uma imputação da conduta ao agente apresentando-se como simples. Já no caso da omissão essa imputação ao agente exige algo mais: a sua oneração com um dever específico de praticar o acto omitido.”³⁰¹

Pessoa Jorge vai ainda mais além ao definir que a acção, ou seja, o acto de violar um dever implica na existência de um dever, e, portanto, a destinação dum comando a seres inteligentes

²⁹⁶ “Só se considera caso de força maior o que, sendo devido a forças inevitáveis da natureza, independentes de intervenção humana, não constitua risco criado pelas condições de trabalho, nem se produza ao executar serviço expressamente ordenado pela entidade patronal em condições de perigo evidente.” base VI, nº, da Lei nº 2127, de 3 de agosto de 1965. Texto retirado do site: <https://dre.pt/home/-/dre/292536/details/maximized> acesso realizado em 06 de agosto de 2020

²⁹⁷ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**, Editora Almedina, Reimpressão, 1999, p.120. Depósito Legal: 92810/95

²⁹⁸ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Editora Almedina, 10ª edição, 2000. Vol. I. Pg.526 ISBN – 978-972-40-1389-3

⁶³ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Editora Almedina, 10ª edição, 2000. Vol. I. Pg.526 ISBN – 978-972-40-1389-3

³⁰⁰ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 551. ISBN 978-972-40-1389-3

³⁰¹ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 284. ISBN- 978-972-40-7347-7.

e livres que podem conhece-lo e obedecer-lhe e ainda que a prática voluntária deve ser uma conduta diferente da devida.³⁰²

O que o autor tenta deixar claro é que quando o ser ou a pessoa não está em suas faculdades mentais ou actua desprovida de inteligência e vontade, seus atos não podem ser considerados imputáveis³⁰³.

Antunes Varela complementa ainda o entendimento ao explicar que a “omissão, como pura atitude negativa, não pode gerar física ou materialmente o dano sofrido pelo lesado; mas entende-se que a omissão é causa do dano, sempre que haja o dever jurídico especial de praticar um acto que, seguramente ou muito provavelmente, teria impedido a consumação desse dano.”³⁰⁴

A omissão nem sempre se dará pela não Ação. Como muito bem explica Pessoa Jorge a omissão pode tratar-se de um “comportamento devido, omissão que, em si mesma, pode consistir numa abstenção, se se tinha o dever de praticar um acto que não praticou³⁰⁵, ou numa acção positiva, se se realizou um acto quando se tinha o dever de não praticar nenhum (violação de dever negativo), ou se praticou acto diferente daquele a que se estava obrigado (execução parcial ou defeituosa).”³⁰⁶

Dessa forma a doutrina acorda que sempre que alguém possui coisas ou exerce uma atividade que se apresentam como potencialmente susceptíveis de causar danos a outrem, tem igualmente o dever de tomar as providências adequadas a evitar a ocorrência de danos, podendo responder por omissão se não o fizer³⁰⁷. As coisas ou atividades perigosas, que se encontram

³⁰² Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**, Editora Almedina, Reimpressão, 1999, p.68. Depósito Legal: 92810/95

³⁰³ Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 488º., 19ª edição, editora Ediforum, 2016., pag 501 ISBN 978-989-8438-14-0

³⁰⁴ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Editora Almedina, 10ª edição, 2000. Vol. I. Pg.528 ISBN – 978-972-40-1389-3

³⁰⁵ Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 486º., 19ª edição, editora Ediforum, 2016., pag 490 ISBN 978-989-8438-14-0

³⁰⁶ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**, Editora Almedina, Reimpressão, 1999, p.69. Depósito Legal: 92810/95

³⁰⁷ Podemos verificar o posicionamento da doutrina nos seguintes julgados: 13-12-2000 Revista n.º 3556/00 - 7.ª Secção Nascimento Costa (Relator), Estado - Responsabilidade extracontratual, responsabilizando o Estado por ter se omitido no seu dever de vigilância ao não sinalizar perigos existentes ou, mesmo no limite exigível, vedando o acesso do público. (acesso realizado pelo site <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/sumarios-civel-2000.pdf> acesso realizado em 07/08/2020). Nesse mesmo sentido podemos verificar o julgado de 29-01-2014 Revista n.º 637/07.TCSNT.L1.S1 - 6.ª Secção Sousa Leite (Relator), onde um estabelecimento comercial foi considerado responsável pela queda da cliente que escorregou em líquido esponjoso, o qual, não encontrava-se devidamente sinalizando, incorrendo assim a empresa em omissão do seu dever de vigilância (acesso realizado pelo site <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/sumarios-civel-2014.pdf> acesso realizado em 07/08/2020), e ainda o julgado de 29-11.2016, Revista n.º 820/07.5TBM CN.P1.S1 - 6.ª Secção Fonseca Ramos

no âmbito do controle do sujeito, delimitam assim um campo específico de imputação, onde a ocorrência de danos o sujeita à responsabilidade por omissão.³⁰⁸

Daí que se considere existir uma falta de imputabilidade quando o agente não tem necessária capacidade para entender a valorização negativa do seu comportamento ou lhe falta a possibilidade de o determinar livremente.³⁰⁹

Faz-se necessário aqui explicar que esse dever de garante mencionado no parágrafo anterior, pode ser resultado de um contrato como explica o art. 486º do Código Civil, sendo assim o não cumprimento de um dever que se tinha em praticar um ato, ou proveniente de uma imposição legal como por exemplo os arts. 491º, 492º, e 493º do Código Civil.

As coisas ou actividades perigosas, que se encontram no âmbito do controle do sujeito, delimitam assim um campo específico de imputação, onde a ocorrência de danos o sujeita à responsabilidade por omissão.

Excepcionalmente, aqui ou ali, esta permite que o titular do direito utilize os próprios meios a fim de o garantir ou realizar; mas, para além dessas autorizações avulsas, a lei regulou certas modalidades típicas de tutela privada, aplicáveis a todos ou, pelo menos à generalidade dos direitos.³¹⁰

A lei prevê que, para haver responsabilidade, a violação dos direitos subjectivos ou das normas de protecção tem que ser realizada ilicitamente (art. 483º), admitindo assim a possibilidade de essa violação ser efetuada licitamente. Essa situação ocorrerá sempre que o agente tenha actuado no âmbito de uma causa de exclusão de ilicitude ou causa de justificação, caso em que a ilicitude indiciada é, no caso concreto, excluída em virtude de o agente se encontrar no âmbito de uma situação específica que produz a justificação do facto.³¹¹

(Relator), que uma gestora de uma barragem foi responsabilizada por não ter colocado um aviso em uma albufera sobre o risco de entrada de água o que poderia levar banhistas a se afogarem. (acesso realizado pelo site <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/Civel2016.pdf> acesso realizado em 07/08/2020)

³⁰⁸ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I-introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 285. ISBN- 978-972-40-7347-7.

³⁰⁹ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I-introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 309. ISBN- 978-972-40-7347-7.

³¹⁰ Parágrafo inspirado pela obra de Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.209 e 210 Depósito Legal 92810/95

³¹¹ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I-introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 273. ISBN- 978-972-40-5480-3.

A legítima defesa consiste na reacção destinada a afastar a agressão actual e ilícita da pessoa (da vida, da honra, da integridade corporal, pudor ou liberdade) ou do património, seja do agente, seja de terceiro.³¹²

A legítima defesa pressupõe antes de tudo a existência de uma agressão, a qual consiste numa actuação finalisticamente dirigida à provocação de uma lesão para outrem. Como actuação finalística a agressão corresponde necessariamente a uma conduta humana, o que exclui a legítima defesa contra animais ou coisas inanimada, salvo quando utilizados como instrumento de uma actuação humana.³¹³

A defesa considera-se legítima, porque, não podendo o Estado, apesar de todo o arsenal dos seus meios de prevenção, evitar a prática de factos ilícitos, justo é se reconheça aos particulares a faculdade de, em certos termos, se defenderem de alguns deles pelos seus próprios meios.³¹⁴

A lei não distingue entre os tipos de lesão que podem ser visados pela agressão, admitindo tanto lesões pessoais como patrimoniais, quer respeitantes ao agente quer a terceiro. Admite-se assim tanto a legítima defesa de bens pessoais, como a vida, a liberdade e a honra, como a legítima defesa de bens patrimoniais, como a propriedade, quer seja respeitantes ao agente quer a terceiro^{315 316}.

É igualmente lícito (art.339.º) o acto daquele que, para remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiro, destrói ou danifica coisa alheia. Por igualdade ou por maioria de razão, deve considerar-se também lícito o acto daquele que, em lugar de destruir ou danificar, se limita a usar (sem autorização) coisa alheia.³¹⁷

Ao contrário do que sucede na legítima defesa, o estado de necessidade apenas justifica o sacrifício de bens patrimoniais, permitindo-o quando o agente pretenda remover um perigo de um dano manifestamente superior, a ocorrer na sua própria esfera de terceiro, ainda que em

³¹² Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 555. ISBN 978-972-40-1389-3

³¹³ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. pg. 300. ISBN- 978-972-40-5480-3.

³¹⁴ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 555 e 556. ISBN 978-972-40-1389-3

³¹⁵ Sobre a legítima defesa de bens de terceiro, indico a leitura do art. 464º e ss do Código Civil.

³¹⁶ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 300. ISBN- 978-972-40-5480-3.

³¹⁷ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 558. ISBN 978-972-40-1389-3

certos casos imponha uma obrigação de compensar os danos sofridos pelo lesado (art. 339º, nº 2).³¹⁸

Também o consentimento do lesado (anterior à lesão) constitui causa justificativa do facto. O consentimento do lesado consiste na aquiescência do titular do direito à prática do acto que, sem ela, constituiria uma violação desse direito ou uma ofensa da norma tuteladora do respectivo interesse.³¹⁹

Assim, a existência de consentimento retira ao acto lesivo a sua natureza ilícita (*in volenti non fit iniuria*). Exige-se, no entanto, que os actos consentidos não se apresentem como contrários a uma proibição legal ou aos bons costumes (art. 340º, nº 2).³²⁰

³¹⁸ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 303. ISBN- 978-972-40-5480-3.

³¹⁹ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 560. ISBN 978-972-40-1389-3

³²⁰ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. pg. 303 e 304. ISBN- 978-972-40-5480-3.

4.3.2– Culpa

A culpabilidade é a qualidade ou conjunto de qualidades do acto que permitem formular, a respeito dele, um juízo ético-jurídico de reprovação ou censura.³²¹

Ao prever que o agente tenha actuado “com dolo ou mera culpa” (art. 483º, nº 1) a lei exige ainda a culpa como pressuposto normal da responsabilidade civil, considerando excepcionais os casos de responsabilidade sem culpa (art.483º, nº 2).³²²

Mas a culpabilidade não se confina à simples verificação de praticar o acto ilícito, pois tem de atender também à motivação do agente.³²³

Tal qualificação da conduta do agente tem o único sentido de excluir os factos naturais produtores de danos, ou seja, os que não dependem de vontade humana e se apresentam por ela objectivamente incontroláveis, como sucede quando os danos procedem de causas de força maior ou de circunstâncias fortuitas invencíveis.³²⁴

Em boa verdade, há culpa porque existe previsões normativas que associam consequências desfavoráveis à desconformidade actuação voluntária – norma jurídica.³²⁵

A intensidade da intervenção da vontade pode ser diversa e essa diversidade interessa para o direito, porque fundamenta juízos de reprovação mais ou menos severos, ou seja determina maior ou menor grau de culpabilidade.³²⁶

No entanto, para que o agente possa ser efetivamente censurado pelo seu comportamento é sempre necessário que ele conhecesse ou devesse conhecer o desvalor do seu comportamento e que tivesse podido escolher a sua conduta. Daí que se considere existir falta de imputabilidade

³²¹ Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.315 Deposito Legal 92810/95

³²² Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 280. ISBN- 978-972-40-5480-3.

³²³ Parágrafo inspirado pela obra de Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.319 Deposito Legal 92810/95

³²⁴ Costa, Mário Júlio de Almeida, **Direito das Obrigações**, Almedina, 11ª edição, 2008. p.558. ISBN 978-972-40-3474-4

³²⁵ Cordeiro, António Menezes, **Direito das Obrigações** 2º Volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 1986, Reimpressão. Pg. 310.

³²⁶ Parágrafo inspirado pela obra de Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.320 Deposito Legal 92810/95

quando o agente não tem a necessária capacidade para entender a valorização negativa do seu comportamento ou lhe falta a possibilidade de o determinar livremente.³²⁷

Conforme verificamos nos pressupostos anteriores para que o agente possa ser efetivamente censurado pelo seu comportamento é sempre necessário que ele conhecesse ou devesse conhecer o desvalor do seu comportamento e que tivesse podido escolher a sua conduta³²⁸, caso contrário será um caso de falta de imputabilidade do agente.

Este requisito consiste no juízo de reprovação sobre o próprio funcionário ou agente. A aferição de culpa ou do grau de gravidade da mesma, afere-se pela concreta preterição da diligência imposta pela lei.³²⁹

Por isso o Código Civil define que há culpa quando o agente age com dolo ou mera culpa³³⁰, dessa forma a culpa pode ser definida como o juízo de censura ao agente por ter adotado a conduta que adoptou, quando de acordo com o comando legal estaria obrigado adoptar conduta diferente.³³¹

Assim, com a presença da culpa, o fato ilícito praticado, produtor de um resultado danoso, é imputado em desfavor do agente lesante. Logo, a culpa, em sentido lato, é o pressuposto da responsabilidade civil que define a ligação do agente ao fato ilícito praticado.³³²

Não basta que se verifique uma violação ilícita de um direito ou interesse juridicamente protegido de outrem. Impõe-se, ainda, que se tenha procedido com dolo ou mera culpa. Lembremos que isto mesmo patenteia o art. 483º, no seu n.º 1, para logo acrescentar, no n.º 2, que só existe responsabilidade independente de culpa quando a lei o especifique.³³³

Se a culpa exprime a voluntariedade do acto, isto é, o nexó de imputação psicológico dele ao agente, exige-se que este seja susceptível de tal imputação, que tenha imputabilidade. A

³²⁷ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I-introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 280. ISBN- 978-972-40-5480-3.

³²⁸ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I-introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 309. ISBN- 978-972-40-7347-7.

³²⁹ António, Isa. Manual **Teórico-Prático de Direito Administrativo**. Editora Almedina. 2ª edição. p. 542 ISBN:978-972-40-8671-2

³³⁰ Neto, Abílio, **Código Civil Anotado**, Artigo 483º., 19ª edição, editora Ediforum, 2016,. Pg 462 ISBN 978-989-8438-14-0

³³¹ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I-introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 309. ISBN- 978-972-40-7347-7.

³³² Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 302 ISBN: 978-85-02-62669-0

³³³ Costa, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. Editora Almedina. 12ª Edição.p.578 ISBN 978-972-40-4033-2

imputabilidade, é à face do direito civil, uma qualidade natural, que decorre de o agente se encontrar no uso das suas faculdades mentais e poder, portanto, actuar livremente.³³⁴

O ponto de partida, portanto, para a análise do pressuposto da culpa é a violação do dever objetivo de cuidar, ou seja, a quebra de uma norma de conduta por parte do agente, de forma geral (quando contida na lei) ou de forma específica (quando contida no contrato). Essa violação do dever objetivo de cuidado por parte do agente deve ser previsível, quer dizer, possível de ser constatada mediante a utilização de um grau normal de diligência, que deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece e também evitável, ou seja, possível de não se realizar em sendo adotado o comportamento diligente esperado para o caso concreto.³³⁵

São modalidades de culpa o dolo e a negligência. O dolo pressupõe a intenção de provocar um determinado resultado danoso (dolo directo, se o autor do facto voluntário pretender primariamente a produção desse resultado; dolo necessário, se o autor do facto voluntário pretender primariamente a produção de um outro resultado cuja verificação implica necessariamente a produção desse resultado (dolo eventual).³³⁶

Portanto, para a caracterização da culpa, extraem-se seguintes elementos: - conduta voluntária com resultado involuntário: na culpa não existe intenção de produzir o resultado; - previsão ou previsibilidade: embora involuntário, o resultado deve ser previsto pelo agente (mentalmente antevisto) ou, pelo menos, ser previsível (possibilidade de previsão); - falta de cuidado, cautela, diligência: violação do dever objetivo de cuidado por parte do agente. O resultado danoso ocorreu justamente porque o agente faltou com a cautela devida no caso concreto, expressada por razões de imprudência, negligência ou imperícia.³³⁷

“A culpa é avaliada com base em critérios mais objetivos, o que facilita a análise do magistrado. A culpa não pode ser confundida com a ilicitude. Na ilicitude, o juízo de censura recai sobre o fato praticado, qualificando-o como ilícito. O comportamento de conduta do agente é avaliado sob o ponto de vista objetivo: violação do ordenamento jurídico.”³³⁸

³³⁴ Parágrafo inspirado pela obra de Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.331 Depósito Legal 92810/95

³³⁵ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 302 ISBN: 978-85-02-62669-0

³³⁶ Sousa, Marcelo Rebelo, Salgado, Andre. **Responsabilidade Civil Administrativa**. Direito Administrativo Geral. Tomo III. Editora Dom Quixote. 1ª Edição. p.25 e 26 ISBN: 978-972-20-3629-0

³³⁷ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 303 ISBN: 978-85-02-62669-0

³³⁸ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 304 ISBN: 978-85-02-62669-0

“Na culpa, o juízo de censura recai sobre a pessoa do agente imputada como autora do dano. O comportamento da conduta do agente é avaliado sob o ponto de vista subjetivo: violação do dever objetivo de cuidado que recai sobre a pessoa, por dolo ou negligência.”³³⁹

Porém para que haja a configuração da culpa, sendo ela por dolo ou negligência, é preciso que o agente seja imputável, ou seja que possa ser responsabilizado por um facto punível.

Sendo a imputabilidade pressuposto do juízo de culpa, naturalmente que o agente fica isento de responsabilidade se praticar o facto em estado de inimputabilidade (art. 488º, nº1), o que a lei presume que se verifica sempre que o agente seja menor de sete anos ou interdito por anomalia psíquica (art. 488, nº 2).

A imputabilidade traduz-se na capacidade para entender o alcance do ato (elemento intelectual) e para determinar a sua vontade de acordo com esse entendimento (elemento volitivo).³⁴⁰

Consideram-se não imputáveis as pessoas que no momento em que o facto danoso ocorre se encontrem privadas, por qualquer causa, do discernimento suficiente para prever o dano, «salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório» (art.488º, nº 1).³⁴¹

Existem ainda outras duas causas de exclusão da culpa do agente. O erro desculpável, que corresponde a um lapso ou falha de representação dos factos por virtude de desconhecimento ou erróneo entendimento por parte do funcionário e o estado de necessidade desculpante que existe quando o agente sacrifica bens alheios, viola direitos ou interesses legalmente protegidos, mas fá-lo para defender outros bens, direitos ou interesses ou por se encontrar sob coação moral.³⁴²

³³⁹ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 304 ISBN: 978-85-02-62669-0

³⁴⁰ Barbosa, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, **Lições de Responsabilidade Civil**, Editora Principia, p.229 Depósito Legal 421154/17

³⁴¹ Costa, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. Editora Almedina. 12ª Edição.p.580 ISBN 978-972-40-4033-2

³⁴² António, Isa. **Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo**. Editora Almedina. 2ª edição. p. 543 e 544 ISBN:978-972-40-8671-2

4.3.3 - Prejuízo ou Dano

O dano pode ser definido, em termos genéricos, como a violação de qualquer interesse juridicamente protegido. O ordenamento jurídico tutela interesses jurídicos que são violados pelo dano. O que o Direito protege na sua essência, o dano viola na sua consequência. Logo, o dano é a lesão a qualquer bem jurídico tutelado pelo Direito.³⁴³

Para efeitos de acionamento do instituto jurídico de responsabilidade civil é essencial que tenha sido causado um prejuízo, pois é em função deste e em vista ao seu ressarcimento que existe este mecanismo legal. O prejuízo é a peça-chave em torno da qual gravitacional o instituto de responsabilidade civil.³⁴⁴

Varela explica que para efeitos da responsabilidade civil, o dano é toda lesão nos interesses de outrem tutelados pela ordem jurídica, quer os interesses sejam de ordem patrimonial, quer sejam de caráter não patrimonial.³⁴⁵

Para Aguiar Dias, “o dano é, dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsia, com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar”.³⁴⁶

O dano apresenta-se por isso como condição essencial da responsabilidade. Por muito censurável que seja o comportamento do agente, se as coisas correrem bem e ninguém sair lesado, não poderá ele ser sujeito à responsabilidade civil.³⁴⁷

Dessa forma, conclui Freitas Gomes que a unanimidade dos autores no entendimento do dano, convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, ressaltando ser verdadeiro truísmo sustentar este princípio, uma vez que, resultando a

³⁴³ Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único, Editora Saraiva, p. 310 ISBN: 978-85-02-62669-0

³⁴⁴ António, Isa. **Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo**. Editora Almedina. 2ª edição. p. 535. ISBN:978-972-40-8671-2

³⁴⁵ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Editora Almedina, 10ª edição, 2000. Vol. I. Pg.598 ISBN – 978-972-40-1389-3

³⁴⁶ Dias, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011, p. 819.

³⁴⁷ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 297. ISBN- 978-972-40-5480-3.

responsabilidade civil em uma obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há o que reparar.³⁴⁸

O prejuízo seria um dano que o agente sofreu e que precisa ser reparados. Esse dano pode ser classificado de duas formas; patrimoniais ou não patrimoniais. Para explicar a diferença entre ambos, invoco as palavras de Fernando Pessoa Jorge.

Os prejuízos patrimoniais são aqueles que se verificam em relação a interesse avaliáveis em dinheiro, já os prejuízos não patrimoniais ou morais são os que se verificam em relação a interesses insusceptíveis de avaliação pecuniária.³⁴⁹

Em sentido patrimonial, o dano corresponde à avaliação concreta dos efeitos da lesão no âmbito do património do lesado, consistindo assim a indemnização na compensação da diminuição verificada nesse património, em virtude da lesão.³⁵⁰

Então o dano patrimonial mede-se a princípio por uma diferença entre a situação real e actual do lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria, se não fosse o facto lesivo. Dentro do dano patrimonial cabe, não só o dano emergente, ou perda patrimonial, como também o lucro cessante ou lucro frustrado; onde o primeiro compreende o prejuízo causado nos bens ou nos direitos já existentes e o segundo abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito mas que ainda não tinha direito à data da lesão.³⁵¹

Quando falamos de dano, é normal que pela lógica mental se atribua a valor ou material, por isso necessário dizer que danos podem tanto ser de patrimoniais como não patrimoniais. Sendo os danos não patrimoniais aqueles que não possuem um valor pecuniário, como o desgosto pela perda de um familiar, como resolve o art. 496º, nº 1.

A gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não `luz de factores subjectivos (de uma

³⁴⁸ Gomes, Luiz Roldão de Freitas, **Elementos de Responsabilidade Civil**, editora Renovar, 2000. ISBN 85-7147-165-7. Pg.76.

³⁴⁹ Parágrafo inspirado pela obra de Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.373 Depósito Legal 92810/95

³⁵⁰ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 325. ISBN- 978-972-40-5480-3.

²²² Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Editora Almedina, 10ª edição, 2000. Vol. I. Pg.598 ISBN – 978-972-40-1389-3

sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.³⁵²

A distinção entre danos patrimoniais e danos não patrimoniais não tem por isso a ver com a natureza do bem afectado, mas antes com o tipo de utilidade que esse bem proporcionava e que se vieram a frustrar com a lesão.³⁵³

Dessa forma, “a reparação obedecerá a juízos de equidade, tendo em conta as circunstâncias concretas de cada caso, como se depreende quer nos termos (equitativamente), em que a lei (art. 496.º, n.º3) manda fixar o montante da chamada indemnização, quer da remissão feita para os factores discriminados no artigo 494.º.”³⁵⁴

Da mesma forma, a lesão de uma coisa pode provocar danos patrimoniais como a diminuição do seu valor comercial, mas também danos não patrimoniais, se esta possuir elevado valor estimativo.³⁵⁵

Sendo então um dano não patrimonial, concordando com as palavras de Antunes Varela, podemos concluir que a “indemnização, tendo especialmente em conta a situação económica do agente e do lesado, é assim mais uma reparação do que uma compensação, mais uma satisfação do que uma indemnização.”³⁵⁶

³⁵² Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 606. ISBN 978-972-40-1389-3

³⁵³ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 328. ISBN- 978-972-40-5480-3.

³⁵⁴ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 606. ISBN 978-972-40-1389-3

³⁵⁵ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 11ª edição, 2014. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 329. ISBN- 978-972-40-5480-3.

³⁵⁶ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 606. ISBN 978-972-40-1389-3

4.3.4– Nexo Causal

O art. 483º, ao estabelecer a obrigação de indemnização como sanção para o comportamento ilícito e culposo do agente, limita, no entanto, essa indemnização aos “danos resultantes da violação, o que implica exigir que esse comportamento seja causa dos danos sofridos, ou seja, que haja um nexo de causalidade entre o facto e o dano.”³⁵⁷

Não há que se ressarcir todos e quaisquer danos que sobrevenham ao facto ilícito, mas tão-só os que ele tenha na realidade ocasionado, os que possam considerar-se pelo mesmo produzidos (art. 563.º). O nexo de causalidade entre o facto e o dano desempenha, consequentemente, a dupla função de pressuposto da responsabilidade civil e de medida da obrigação de indemnizar.³⁵⁸

Como muito bem explica Inocêncio Galvão Telles, para o credor ter direito a indemnização, não basta que se dê como demonstrada a inexecução da obrigação e a existência de prejuízos. É necessário, ainda, que estes resultem daquela, isto é, que haja um nexo entre inexecução, como causa, e os prejuízos, como efeito. Essa ideia de causalidade está claramente expressa nos artigos 705º e 707º do Código Civil³⁵⁹.³⁶⁰

De acordo com a teoria da causalidade adequada, no direito português, um dano é imputado a um facto voluntário quando, perante a prática deste, fosse previsível, em condições de normalidade social, a produção do primeiro. Tratando-se de omissão, há nexo de causalidade quando a ação omitida teria previsivelmente permitido impedir a produção do dano.³⁶¹

Nem todos os danos sobrevindos ao facto ilícito são incluídos na responsabilidade do agente, mas apenas os resultantes do facto³⁶², aos causados por ele.³⁶³

³⁵⁷ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 14ª edição, 2017. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 338 e 339. ISBN- 978-972-40-6847-3.

³⁵⁸ Costa, Mário Júlio de Almeida, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 12ª edição, 2018, p.605 ISBN 978-972-40-4033-2

³⁵⁹ Artigos do Código Civil de 1867 que hoje seria o artigo 483 e seguintes do código civil de 1967

³⁶⁰ Telles, Inocêncio Galvão, **Manual de Direito das Obrigações**, Manuais da Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra Editora, 6ª ed.1965, p. 202.

³⁶¹ António, Isa. **Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo**. Editora Almedina. 2ª edição. p. 544 e 545. ISBN:978-972-40-8671-2

³⁶² Neto, Abílio, Código Civil Anotado, Artigo 483 “1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei., 19ª edição, editora Ediforum, 2016, p. 462 ISBN 978-989-8438-14-0

³⁶³ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Editora Almedina, 10ª edição, 2000. Vol. I. Pg.617 ISBN – 978-972-40-1389-3

Sobre o ponto de vista habitual, quando se pergunta por determinado nexo causal, pretende-se normalmente, indagar que relação eventualmente existe entre o fato e o dano, que permite imputar este àquele e depois através do nexo de imputação ao agente.³⁶⁴

A responsabilidade Obrigacional encontra-se genericamente prevista no art. 798º, onde se estabelece que “o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”.³⁶⁵

O regime geral do nexo de causalidade é o mesmo para todas as obrigações de indemnização, não pressupondo no acto lesivo, nem a ilicitude, nem a culpabilidade – o que não significa que não possa haver regras especiais sobre a matéria, no regime próprio de casa obrigação de indemnizar.³⁶⁶

Em todos estes casos, com excepção do que se refere ao exercício das actividades perigosas, se isenta o agente de responsabilidade, se ele provar que não houve culpa da sua parte ou se, não obstante a culpa com que agiu, mostrar que o dano se teria produzido, ainda que o seu facto (culposos) se não tivesse verificado.³⁶⁷

³⁶⁴ Cordeiro, António Menezes, **Direito das Obrigações**, Reimpressão (primeira edição 1980). Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1986. Vol. 2.,pg.336-337.

³⁶⁵ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 14ª edição, 2017. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 345. ISBN- 978-972-40-6847-3.

³⁶⁶ Parágrafo inspirado pela obra de Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil**, Almedina, 1999, p.403 e 404 Depósito Legal 92810/95

³⁶⁷ Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Vol.I, 10ª Edição, Almedina, 2014. p. 617 e 618. ISBN 978-972-40-1389-3

4.4 - Responsabilidade Civil pelo risco

A realização de certas tarefas em processos muito complexos de trabalho (onde a culpa facilmente se dilui na cooperação de múltiplas pessoas) e, principalmente, a utilização das máquinas e outros instrumentos mecânicos envolve riscos inevitáveis de acidentes que, mesmo não sendo imputáveis a culpa da entidade patronal, se considera justo sejam suportados por ela, visto ser o patrão quem tira o maior proveito da organização da empresa de da utilização dos instrumentos mecânicos de trabalho. Ao lado da doutrina clássica da culpa, um outro princípio aflorou assim neste setor: o da teoria do risco.³⁶⁸

Essa esfera de riscos pode ser estabelecida através de diversas concepções que por vezes se acumulam entre si. De acordo com a concepção do risco criado, cada pessoa que cria uma situação de perigo deve responder pelos riscos que resultem dessa situação. Por sua vez, segundo a concepção do risco-proveito, a pessoa deve responder pelos danos resultantes das actividades que tira proveito.³⁶⁹

Sabemos que, em regra, a ilicitude e a culpa são requisitos da responsabilidade civil extracontratual (483.º, n.º2): surge a obrigação de reparar quando os danos ocasionados a terceiro resultam de facto ilícito imputável a conduta culposa. Mas não se desconhece, igualmente, que, embora predomine o princípio da responsabilidade subjetiva ou baseada na culpa, se sancionam situações excepcionais de responsabilidade objectiva ou pelo risco, quer dizer, independentes de dolo ou de simples culpa da pessoa obrigada a reparação.³⁷⁰

Assim entendeu o novo Código Civil, proclamando a responsabilidade baseada na culpa como regime geral e limitando a responsabilidade objectiva (fundada no risco) aos casos de danos causados pelo comissário, pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, por animais, por veículos e por instalações de energia eléctrica ou de gás.³⁷¹

³⁶⁸ Varela, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em geral** Vol. I. Editora Almedina. 7ª Edição.p.628 e 629 Depósito Legal nº 50581/91

³⁶⁹ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes **Direito das Obrigações** Volume I Introdução da Constituição das Obrigações.Editora Almedina 14ª Edição p. 360 ISBN 978-972-40-6847-3

³⁷⁰ Costa, Mário Julio de Almeida **Direito das Obrigações** Editora Almedina. 12ª Edição p. 611 e 612 ISBN 978-972-40-4033-2

³⁷¹ Varela, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em geral** Vol. I. Editora Almedina. 7ª Edição.p.631 e 632 Depósito Legal nº 50581/91

Compreende-se que se alguém exerce uma actividade criadora de perigos especiais possa responder pelos danos que ocasione a terceiros. Nesse caso, o dever de indemnizar resulta de uma conduta perigosa do responsável.³⁷²

A excepionalidade dos tipos de casos que vão ser examinados não provém apenas de a responsabilidade do agente prescindir, em certos termos, da culpa do lesante. Resulta ainda de ela não exigir sequer, como pressuposto necessário, a ilicitude de conduta. A responsabilidade pode assentar aqui um facto natural (um acontecimento), um facto de terceiro ou até um facto do próprio lesado. O facto constitutivo de responsabilidade deixa, pois, de ser necessariamente, neste domínio, um facto ilícito.³⁷³

Conclui-se que a responsabilidade objectiva não depende de ilicitude e de culpa. Não existe, portanto, o problema da sua alegação e prova. Aspecto diverso é o do nexo causal entre o facto e o dano que resultou para o lesado. A sua demonstração, obviamente, torna-se também necessária nesta forma de responsabilidade.³⁷⁴

³⁷² Costa, Mário Julio de Almeida **Direito das Obrigações** Editora Almedina. 12ª Edição p. 613 ISBN 978-972-40-4033-2

³⁷³ Varela, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em geral** Vol. I. Editora Almedina. 7ª Edição.p.632 Depósito Legal nº 50581/91

³⁷⁴ Costa, Mário Julio de Almeida **Direito das Obrigações** Editora Almedina. 12ª Edição p. 613 ISBN 978-972-40-4033-2

5.0 Responsabilidade Civil pelo uso de Inteligência Artificial

Se com a revolução industrial, a introdução da máquina nos processos produtivos e a consciência de que poderiam avultar muitos danos a partir da utilização desses novos mecanismos, sem que houvesse culpa por parte do sujeito que as controlava, se sentiu a necessidade de repensar os quadros dogmáticos do instituto.³⁷⁵

O desafio de expor sobre inteligência Artificial e responsabilidade civil é estimulante. Estamos em plena revolução tecnológica e, também por isso mesmo, em plena revolução jurídica.³⁷⁶

De acordo com os estudiosos na matéria, a sua complexidade e sofisticação são crescentes: é crescente a sua autonomia, bem como a sua capacidade para aprenderem com base na experiência acumulada e para tomarem decisões independentes. Por outro lado, mostra-se aptos, em algumas situações, a modificar as instruções que lhe foram dadas, levando a cabo atos que não estão de acordo com uma programação pré-definida, mas que são potenciados pela interação com o meio.³⁷⁷

Por ser uma matéria nova e ainda em fase de exploração pelo direito contemporâneo, o Parlamento Europeu se viu na necessidade publicar diretivas e resoluções com o intuito de orientar e dar diretrizes para o tratamento dessa nova realidade.

Entre outros documentos que foram sendo publicados acerca da matéria, são importantes a resolução do Parlamento Europeu sobre o direito civil e a robótica e um documento da Comissão Europeia, dado a conhecer no dia 25 de abril de 2018. Este último texto aborda a questão da responsabilidade no contexto das tecnologias digitais emergentes.³⁷⁸

A resolução do Parlamento Europeu sobre o direito civil e a robótica de fevereiro de 2017, levante alguns temas de suma importância para a discussão do presente trabalho. Ente as considerações, a resolução nos fala da autonomia dos robôs e da possibilidade destes de tomar

³⁷⁵ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. pg. 75. ISBN 978-989-8951-82-3

³⁷⁶ Antunes, Henrique Souza. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil** in *Inteligência Artificial e Direito*. Editora Almedina. 2020. pg.19 ISBN 978-972-40-8262-2.

³⁷⁷ Barbosa, Mafalda Miranda. **O futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos**. Revista de Direito Civil, Lisboa. A.5 n.2 . 2020.pg.264

³⁷⁸ Antunes, Henrique Souza. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil** in *Inteligência Artificial e Direito*. Editora Almedina. 2020. ISBN 978-972-40-8262-2. pg.19

decisões independentes, mas que porém o atual quadro jurídico ainda não entende que os robôs podem ser responsabilizados, o que atribuí tal responsabilização a um agente humano específico como o fabricante, o operador, o proprietário ou o utilizador, casos que vamos explorar em considerações a seguir.

As características de autonomia e autoaprendizagem de tais entes dificultam o traçar de fronteira entre os danos que resultam de um erro humano e aqueles que são devidos ao próprio algoritmo. O comportamento imprevisível deste, que decide por si como agir, que se desenvolve como resultado de um *deep-learning*, sem controlo humano, torna impossível conxionar um eventual dano que possa eclodir com uma conduta negligente do ser humano.³⁷⁹

“El nivel de desarrollo de los robots inteligentes, y su cada vez mayor capacidade de interactuar com su entorno y de modificarlo, hace especial ocuparse de la responsabilidade civil que puede acarrear su actuación.”³⁸⁰

Vendo que as resoluções anteriores não solucionavam o problema da responsabilidade civil pelo uso de Inteligência Artificial, o Parlamento Europeu em 2020, tentou solucionar a lacuna jurídica por meio de três resoluções.

Para acomodar o crescente uso da Inteligência Artificial em diversos meios, o Parlamento Europeu viu necessário a criação de outras mais diretrizes, além da evidência acima, para adaptar essa nova realidade ao um enquadramento jurídico adequado.

Assim em 2020 foram aprovadas pelo Parlamento Europeu três Resoluções sobre a Inteligência Artificial, sendo elas a Resolução nº2020/2012³⁸¹ que contém recomendações à Comissão sobre os aspectos éticos da Inteligência Artificial, a Resolução nº 2020/2015³⁸² que discorre sobre os direitos de propriedade intelectual referente ao desenvolvimento de tecnologias de Inteligência Artificial e a Resolução nº 2020/2014³⁸³ sobre o regime da Responsabilidade Civil aplicável à Inteligência Artificial.

³⁷⁹ Barbosa, Mafalda Miranda. **O futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos**. Revista de Direito Civil, Lisboa. A.5 n.2 . 2020.pg.26

³⁸⁰ Alabart, Silvia Díaz. **Robots Y Responsabilidad Civil**. Editora Reus, 1ª Edição. 2018.p.34 ISBN: 978-84-290-2058-8

³⁸¹ Para a consulta da Resolução 2020/2012 na íntegra indicio o link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_PT.pdf Acesso realizado em 18/05/2021

³⁸² Para a consulta da Resolução 2020/2015 na íntegra indicio o link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_PT.pdf Acesso realizado em 18/05/2021

³⁸³ Para a consulta da Resolução 2020/2014 na íntegra indicio o link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_PT.pdf Acesso realizado em 18/05/2021

A Comissão Europeia propôs princípios a serem observados quando se tratar de relações entre humanos e robôs.

“1) o princípio da proteção do humano contra qualquer acometimento por parte de robôs que coloque em causa a dignidade humana; 2) o princípio do respeito pela recusa de ser cuidado ou tratado por um robô; 3) o princípio da proteção da liberdade da pessoa face ao robô; 4) o princípio da proteção de informações da vida privada do humano face aos robôs; 5) o princípio do controle humano dos dados pessoais utilizados pelo robô; 6) o princípio da proteção do humano contra o risco de instrumentalização por parte dos robôs; 7) o princípio da prevenção da rutura do tecido social face a um robô; 8) o princípio da igualdade no acesso ao progresso robótico; 9) o princípio da restrição no acesso do homem a tecnologias aumentativas”³⁸⁴

A Comissão Europeia faz um exercício de análise a partir das ideias fundamentais de autonomia e independência e na sua relação com os regimes vigentes de responsabilidade civil. Referindo-se à responsabilidade civil do produtor e às regras gerais de responsabilidade civil, pretende-se, designadamente, saber se, no domínio da inteligência artificial, poderemos ainda utilizar o conceito clássico de produto tal como ele aparece definido no regime da responsabilidade do produtor.³⁸⁵

Porém o problema da Responsabilidade Civil pelo uso desses sistemas é bem mais abrangente merece uma maior atenção quanto a aplicação dos diplomas já existente no código civil e adaptação aos problemas dessa nova realidade.

Para este trabalho vamos nos ater a Resolução 2020/2014. A resolução logo no começo já deixa claro a necessidade de assegurar a todos os cidadãos segurança, fiabilidade e coerência no uso de produtos e serviços, sejam eles de Inteligência Artificial, de forma a estabelecer um equilíbrio entre a proteção do utilizador ou das eventuais vítimas de danos causados, ao mesmo tempo proporcionar espaço para que empresas possam desenvolver novas tecnologias, produtos e serviços, considerando que o objetivo do quadro de responsabilidade civil deve ser proporcionar segurança jurídica para todas as partes.

“Los robots cuya actividad se desarrolla interactuando con seres humanos pueden causar daños directamente a éstos y daños de carácter puramente patrimonial. Todos esos daños pueden proceder de algún defecto em la fabricación o programación de los robots, de falta de información sobre su funcionamiento o información incorrecta de, indecuación del tipo de robot

³⁸⁴ La commission des affaires juridiques du Parlement Européen - Règles Européennes de droit civil en robotique
Texto original pode ser consultado no link [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU\(2016\)571379_FR.pdf?fbclid=IwAR3ZY9drx3Zd5ndIMxC4nXjhq23WKso1346OXBI1dtTikV4EQDBDZdPvTbM](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_FR.pdf?fbclid=IwAR3ZY9drx3Zd5ndIMxC4nXjhq23WKso1346OXBI1dtTikV4EQDBDZdPvTbM) Acesso realizado em 19/05/2021

³⁸⁵ Texto inspirado na obra de Antunes, Henrique Souza. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil** in *Inteligência Artificial e Direito*. Editora Almedina. 2020. ISBN 978-972-40-8262-2. pg.19

a las tareas que se le han asignado, o incluso del uso incorrecto de los mismos por el usuario.”³⁸⁶

“Entre las carencias que presenta nuestro ordenamiento jurídico para hacer frente a este nuevo entorno de actuaciones dañosas, es de destacar el criterio de imputación en el que generalmente descansa la atribución de la responsabilidad, que parte de una acción proveniente de un ser que es libre y plenamente consciente de sus actos; esto es: de humano.”³⁸⁷

Vimos também anteriormente que um dos princípios da Responsabilidade Civil subjetiva é o instituto da culpa³⁸⁸. Os sistemas de Inteligência artificial e os Robôs vem desafiar esse pressuposto. Sendo a culpa originária de um comportamento humano podendo ser ele de violação de uma norma de conduta ou de não cumprimento, o problema se encontra no juízo humano na questão. Pode esse ser atribuído a uma máquina?

Em primeiro lugar, a maioria dos modelos de responsabilidade civil assentam na culpa. Ora, é exatamente a centralização do conceito de culpa que faz com que sistemas delituais se mostrem insuficientes para lidar com os danos causados por entes dotados de inteligência artificial.³⁸⁹

Neste contexto, o conceito de culpa que faz com que os sistemas delituais se mostrem insuficientes para lidar com danos causados por entes dotados de inteligência artificial. Se há muitos casos em que pode existir culpa (pense-se, por exemplo, na hipótese de não realização das atualizações do software; ou de situações de quebra de deveres de cuidado que permitem que terceiros – hackers – interfiram com o sistema, a determinar problemas mais ou menos complexos, mas interessantes de imputação), noutros o juízo de censura estará ausente.³⁹⁰

“Es un sistema basado en la culpa del agente del daño; criterio éste que se sigue incluso en aquellos ámbitos en los que para proteger determinados intereses, se ha configurado un criterio de imputación objetivo para exigir la responsabilidad, pues aunque en estos sistemas especiales el demandante no deba probar la culpa del agente, ésta se presume mediante una técnica de

³⁸⁶ Alabart, Silvia Díaz. **Robots Y Responsabilidad Civil**. Editora Reus, 1ª Edição. 2018. pg 61 ISBN: 978-84-290-2058-8

³⁸⁷ Zorrilla, Maria Carmen Núñez. **Inteligencia artificial y responsabilidade civil Régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos com inteligência artificial**. Editora Reus. pg.22 ISBN: 978-84-290-2159-2

³⁸⁸ Coelho, José Gabriel Pinto, **Da Responsabilidade Civil baseada no conceito da culpa**. Coimbra. Imprensa da Universidade. 1906. R. 4164.

³⁸⁹ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. pg. 77 e 78. ISBN 978-989-8951-82-3

³⁹⁰ Barbosa, Mafalda Miranda. **O futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos**. Revista de Direito Civil, Lisboa. A.5 n.2 . 2020.pg.265

inversón de la carga de la prueba, que permitirá al demandado eximirse de la responsabilidad probando se "no culpabilidad".³⁹¹

Porém, as características de autonomia e autoapredizagem de tais entes dificultam o traçar de fronteira entre os danos que resultam de um erro humano e aqueles que são devidos ao próprio algoritmo. O comportamento imprevisível deste, que decide por si como agir, que se desenvolve como resultado de um deep-learning, sem controlo humano, torna impossível conezionar um eventual dano que possa eclodir com uma conduta negligente do seu humano.³⁹²

Nesse mesmo sentido Carmen Núñez Zorrilla, aponta que otro de los obstáculos con los que se topa nuestro ordenamiento para poder ser aplicado al caso de la inteligencia artificial, es la imprevisibilidad de la actuación del robot inteligente. De hecrom el rasgo de la imprevisibilidad que caracteriza el comportamiento de estas máquinas es considerado como necesario para la adopción de decisiones acertadas y eficaces; especialmente en aquellas situaciones en las que la decisiones deben tomarse con rapidez. Nuestro Derecho parte de uns responsabilidad de la persona basada en los juicios de "previsibilidad" y de "evitabilidad", que dan lugar a que el agente del daño venga obligando a responder sólo cuando el daño producido en el futuro era predecible en el momento de la puesta en ser vicio del bien o producto en cuestión, y sólo si es predecir un daño puede ser evitado.³⁹³

Concretamente, a Resolução prevê desde logo a necessidade de se assegurar que todos os cidadãos que sofrerem danos causados por sistemas de IA ou cujos danos patrimoniais sejam causados por sistemas de IA beneficiem do mesmo nível de proteção que nos casos em que não esteja em causa IA. Nesse sentido, e concebendo-se que a expressão sistemas de IA acarreta uma multiplicidade de tecnologias distintas, é proposta uma definição concreta que entende o termo como compreendendo “um sistema baseado em software ou integrado em dispositivos físicos e que apresenta um comportamento que simula inteligência, nomeadamente recolhendo e tratando dados, analisando e interpretando o seu ambiente e tomando medidas – com um determinado nível de autonomia – para atingir objetivos específicos”.³⁹⁴

Se há muitos casos em que pode existir culpa (pense-se, por exemplo, nas hipóteses de não realização das atualizações do software; ou nas situações de quebra de deveres de cuidado que

³⁹¹ Zorrilla, Maria Carmen Núñez. **Inteligencia artificial y responsabilidade civil Régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos com inteligência artificial**. Editora Reus. pg.22 ISBN: 978-84-290-2159-2

³⁹² Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. pg. 78. ISBN 978-989-8951-82-3

³⁹³ Zorrilla, Maria Carmen Núñez. **Inteligencia artificial y responsabilidade civil Régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos com inteligência artificial**. Editora Reus. pg.23 ISBN: 978-84-290-2159-2

³⁹⁴ Teixeira, João Carlos e Guimarães, Daniel. **A Responsabilidade Civil no Mundo da Inteligência Artificial: Breve Análise da Resolução 2020/2014 (INL)** acesso pelo link <https://adcecija.pt/en/a-responsabilidade-civil-no-mundo-da-inteligencia-artificial-breve-analise-da-resolucao-n-o-2020-2014-inl/?fbclid=IwAR29QVrbU3CIWE9c dit3zOq9QdnKxMwjXsHFSzKXRIENYHMZA6WN5iqYBmY> Acesso realizado em 19/05/2021

permitem que terceiros – hackers- interfiram com o sistema, a determinar problemas mais ou menos complexos mas interessantes de imputação), noutros o juízo de censura estará ausente.³⁹⁵

Para Filipe Medon, o posicionamento da Resolução “parece estar pautada na indispensável presença humana no desenvolvimento da Inteligência Artificial, na gestão dos riscos e no aproveitamento, o tanto quanto possível, das normas já existentes, a serem associadas a mecanismos de securitização obrigatória cujas contribuições dependerão do risco criado por cada sujeito envolvido na introdução daquele sistema ou robô comandado por IA no mercado.”³⁹⁶

“No obstante la Resolución insiste en que, al menos em la actualidad, la responsabilidad debe recaer em um humano y no en el próprio robot.”³⁹⁷

Nessa linha de raciocínio, é necessário perguntar se o robô ou a inteligência artificial teria autonomia suficiente para que sua conduta pudesse ser considerada lesiva. Dessa forma, sistema operacional visto anteriormente conhecido por Machine Learning onde a máquina tem a capacidade de aprender, poderia esse ser autônomo suficiente ao ponto de ter uma conduta a ser considerada lesiva?!

Nesse novo cenário vemos a necessidade de reconsiderar os pressupostos da Responsabilidade Civil anteriormente vistos, uma vez que, atenta a autonomia e imprevisibilidade destes agentes, será difícil encontrar um ser humano com comportamento ilícito e censurável (culposos) na origem do dano. Na busca de um comportamento (ativo ou omissivo) relevante teremos que discutir quais os deveres de um fabricante de robots na respectiva concepção e produção, de um utilizador/beneficiário na respectiva utilização ou mesmo de um terceiro que entre em contacto com um robot.³⁹⁸

Para João Carlos Teixeira e Daniela Guimarães, a “ação de condenação, tendo por base a responsabilidade civil, deve ser proposta contra o operador do sistema de IA sendo que havendo vários, como será o caso mais normal, a responsabilidade será solidária, sem prejuízo do eventual direito de regresso. Quanto à tipologia de

³⁹⁵ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. pg. 78. ISBN 978-989-8951-82-3

³⁹⁶ Medon, Filipe. **Tendências para a Responsabilidade Civil da Inteligência Artificial na Europa: a participação humana**. Acesso pelo link https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/335801/tendencias-para-a-responsabilidade-civil-da-inteligencia-artificial-na-europa--a-participacao-humana-ressaltada?fbclid=IwAR3Q3TwTJkkrfAsWYVUCDw00Nv0TF_xYmSML69SaRr0eXbLJ_QRwhIf0QNg Acesso realizado em 19/05/2021

³⁹⁶ Vide Resolução 2020/2014.

³⁹⁷ Alabart, Silvia Díaz. **Robots Y Responsabilidad Civil**. Editora Reus, 1ª Edição. 2018.p.72 ISBN: 978-84-290-2058-8

³⁹⁸ Silva, Nuno Sousa. **Inteligência artificial, robots e responsabilidade civil o que é que é diferente** in Revista de Direito Civil, Lisboa a.4 n.4 2019. pg.698

responsabilidade aplicável, a mesma poderá ser culposa ou objetiva, consoante estejamos ou não perante um sistema de IA de alto risco. Nesta senda, a Resolução distingue os sistemas de IA, consoante o seu potencial para gerar danos ou prejuízos a uma ou mais pessoas de forma aleatória. Nos casos em que o referido potencial vai além do que razoavelmente se pode esperar, o sistema de IA deve ser considerado de alto risco sendo-lhe, por isso, aplicável o regime de responsabilidade civil objetiva. Nos restantes casos, o regime aplicável será o da responsabilidade civil culposa sendo que o regulamento deve prever a presunção da culpa do operador por forma a beneficiar o utilizador afetado. A questão que se coloca é a de saber como pode o utilizador identificar um sistema de IA como sendo de alto risco.”³⁹⁹

As previsões de responsabilidade objectiva são caracterizadas pelo seu âmbito circunscrito. Responsabilizar em sujeito independentemente de culpa implica a existência de uma pre-problemática do caso. No momento da decisão judicativa, em face de estar desamparados, pela inexistência de uma norma que solucione o problema concreto. Ademais, as hipóteses de responsabilidade pelo risco que putativamente poderiam auxiliar-nos como critério judicativo podem mostra-se imprestáveis.⁴⁰⁰

Podemos assim perceber que no que diz respeito ao uso de robôs, a responsabilidade civil existe. E em um primeiro momento deve ser levado em consideração o risco da atividade. Como o próprio regime da Responsabilidade Civil já separa atividades de risco, como sendo objectiva, uma vez que o agente que pratica a atividade de risco assume o risco a colectividade, fazendo com que seja necessário um seguro para essas atividades de risco.

Para melhor ilustrar o parágrafo acima, trazemos como exemplo o caso de um DRONE que seria utilizado para inspeção de uma fábrica e por um erro de voo entra em colisão com uma turbina da mesma fábrica e vem a causar uma explosão.

Sobre esse tipo de risco com a operação de Robôs, já há inclusive legislação⁴⁰¹ regulando não só a responsabilidade civil, mas também regulamentando a obrigatoriedade do seguro uma vez que se trata de uma atividade de risco.

A este nível podem auxiliar-nos as presunções de culpa do artigo 493.º CC, quer no tocante à detenção e vigilância de coisa móvel ou imóvel, quer no tocante à perigosidade da atividade, em função da natureza do meio utilizado (o robot). Mas a presunção poderá ser ilidida sempre

³⁹⁹ Teixeira, João Carlos e Guimarães, Daniel. **A Responsabilidade Civil no Mundo da Inteligência Artificial: Breve Análise da Resolução 2020/2014 (INL)** acesso pelo link <https://adcecija.pt/en/a-responsabilidade-civil-no-mundo-da-inteligencia-artificial-breve-analise-da-resolucao-n-o-2020-2014-inl/?fbclid=IwAR29QVrbU3CIWE9cdit3zOq9QdnKxMwjXsHFSzKXRIENYHMZA6WN5iqYBmY> Acesso realizado em 19/05/2021

⁴⁰⁰ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. pg. 80. ISBN 978-989-8951-82-3

⁴⁰¹ Vide Decreto Lei n.º 58/2018, de 23 de Julho. Acesso Realizado pelo link https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3035&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo= Acesso em 20/05/2021

que o vigilante da coisa provar que não houve culpa da sua parte, que os danos se teriam igualmente produzido se não houvesse culpa sua ou que, no caso do n.º 2, empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos.⁴⁰²

Embora numa perspectiva móvel, ditada pelas múltiplas expressões da inteligência artificial, assume centralidade a opção entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. E dentro da responsabilidade com culpa, questiona-se se podemos aplicar o regime da responsabilidade civil das pessoas obrigadas à vigilância de coisa ou de animais, ou o regime das atividades perigosas. São regimes em que se presume a culpa do lesante.⁴⁰³

De acordo com esse artigo: “Quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigada a repará-los, exceto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir.” Uma primeira dificuldade reside em determinar em que consiste “atividade perigosa”. Não parece seguro concluir que a utilização de robots será necessariamente uma atividade perigosa.⁴⁰⁴

Responsabilizar um sujeito independentemente de culpa implica a existência de uma previsão expressa do legislador que possa assimilar a intencionalidade problemática do caso. No momento da decisão judicativa, em face de danos causados por entes dotados de inteligência artificial, podemos estar desamparados, pela inexistência de uma norma que solucione o problema concreto. Ademais, as hipóteses de responsabilidade pelo risco que putativamente poderiam auxiliar-nos como critério judicativo podem mostrar-se imprestáveis.⁴⁰⁵

Para justificar esta decadência do princípio da culpa é comum referir-se a doutrina de Ulrich Beck quanto à “sociedade de risco” e ao fenómeno de “socialização do risco”. Não deve obliterar-se que tal decadência da culpa não é apanágio especial da responsabilidade civil, uma vez que ela se verifica em diversos domínios do direito privado.⁴⁰⁶

⁴⁰² Barbosa, Mafalda Miranda. **O futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos.** Revista de Direito Civil, Lisboa. A.5 n.2 . 2020.pg.266

⁴⁰³ Antunes, Henrique Souza. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil** in *Inteligência Artificial e Direito*. Editora Almedina. 2020. ISBN 978-972-40-8262-2. pg.20

⁴⁰⁴ Silva, Nuno Sousa. **Inteligência artificial, robots e responsabilidade civil o que é que é diferente** in *Revista de Direito Civil*, Lisboa a.4 n.4 2019. pg.702

⁴⁰⁵ Barbosa, Mafalda Miranda. **O futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos.** Revista de Direito Civil, Lisboa. A.5 n.2 . 2020.pg.267

⁴⁰⁶ Ferreira, Ana Elizabete. **Responsabilidade Civil Extracontratual por danos causados por robôs autônomos: breves reflexões**, *apud* Ulrich Beck, **Sociedade de Risco Mundial**, Edições 10, Lisboa, 2015 in *Revista Portuguesa do Dano Corporal Dez.* 2016. Ano NNV. nº 27. Pg.52. ISSN: 1645-0760

O agente é responsável, mesmo quando não previu o resultado, se o deveria ter previsto, de acordo com um padrão de razoabilidade. Há uma distância entre a culpa entendida em termos morais, e a culpa entendida em termos jurídico-civilísticos, onde é apreciada de acordo com um desvio do comportamento e não da vontade. Ora, nada disto é possível em relação a um robot: a exigibilidade de que se fala, perde significado, quando a ação é determinada algoritmicamente; e o padrão de razoabilidade deixa de existir, por não ser possível, num horizonte de imprevisibilidade comportamental, falar-se de robot médio. Mesmo orientando-nos pelo desvio comportamental, ela não é desvelável por referência aos entes dotados de inteligência artificial.⁴⁰⁷

Para solucionar a questão das atividades que seriam consideradas de risco pela inteligência artificial, a resposta será dada pela Comissão que identificará, exaustivamente, numa lista anexa ao Regulamento, todos os sistemas de IA de alto risco a serem operacionalizados. A referida lista deverá ser atualizada e revista pelo menos a cada seis meses. Ainda que se compreenda a intenção do Parlamento, a solução proposta será, na nossa opinião, difícil de conciliar com a rápida evolução tecnológica que, hoje, se vive sendo que um regime uniforme seria mais vantajoso, especialmente se pretendermos continuar no domínio da analogia com os proprietários de automóveis.⁴⁰⁸

Sendo um robot (em face da definição adoptada) autónomo, sem sempre será fácil conceber uma forma ou obrigação de o vigiar. Tudo dependerá da concreta configuração da tecnologia. Em contrapartida, operando a presunção no caso da robótica será difícil fazer prova da causa virtual negativa prevista na parte final do nº 1.⁴⁰⁹

Peter M. Asaro, faz uma comparação entre a responsabilidade civil da Inteligência Artificial e da responsabilidade civil dos pais perante os danos causados por seus filhos, onde entende que, os pais podem ser responsáveis pelos atos dos filhos quando pequenos, porem no momento em que se tornam adultos, os pais já não mais são responsáveis, uma vez que os filhos já sabem o suficiente sobre o mundo para serem responsáveis por seus próprios atos.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal.pg 96 e 97. ISBN 978-989-8951-82-3

⁴⁰⁸ Texto retirado do link <https://adcecija.pt/a-responsabilidade-civil-no-mundo-da-inteligencia-artificial-breve-analise-da-resolucao-n-o-2020-2014-inl/> Acesso realizado em 09/01/2022

⁴⁰⁹ Silva, Nuno Sousa. **Inteligência artificial, robots e responsabilidade civil o que é que é diferente** in Revista de Direito Civil, Lisboa a.4 n.4 2019. pg.702

⁴¹⁰ Asaro, Peter. M. **The liability Problem for Autonomous Artificial Agents, AAAI Symposium on Ethical and Moral Considerations** in Non-Human Agents, Stanford University, Stanford, CA, March 2016. p.03 texto original pode ser consultado no link <https://peterasaro.org/> Acesso realizado em 28.12.2021

Uma possível solução para essa questão é o que alguns autores como Yavar Bathaee vem defendendo, que seria uma “caixa preta”, assim como a presente nas aeronaves, o que permitiria identificar se o dano foi causado por um defeito na construção da Inteligência Artificial ou não. Dessa forma a caixa preta solucionaria a questão da responsabilização do produtor por eventuais danos provenientes de má fabricação.⁴¹¹

Também no tocante à responsabilidade do produtor se levantam dificuldades. Para além da questão de se qualificar o software como coisa, resta-nos a dificuldade de constatar a existência de um defeito de se ele se verificar no momento da colocação do produto no mercado. Se dúvidas não existe quanto à possibilidade de os fabricantes de hardware e de os programadores software poderem ser considerados produtores para efeitos do DL nº 383/89, maiores problemas surgirão no que tange à qualificação do robot como produto.⁴¹² Sem falar da dificuldade em estabelecer uma relação causal entre o deito e o dano, conforme exige o regime.⁴¹³

Na verdade, se as dificuldades não se agigantam se circunscrevermos a nossa análise aos robots, maiores problemas podem ser enfrentados quando pensamos num simples algoritmo.⁴¹⁴ Calvão da silva defende o posicionamento de que o software deve ser considerado como produto para efeitos de assimilação pelo âmbito da relevância da responsabilidade do produtor.⁴¹⁵

Dessa forma, devemos nos atentar a noção de produto como sendo qualquer coisa móvel, mesmo que incorporada em outra coisa móvel ou imóvel, o que nos permite nesse caso qualificar o software como tal.

A imputação de danos ao fabricante é, hoje, possível com o regime da responsabilidade civil do produtor. Trata-se de uma forma de responsabilidade objetiva, ou seja, sem culpa. Reconhece-se, porém, as limitações de seu alcance. Desde logo, a exigência de um defeito de fabrico do robô. O produto que determina a responsabilidade do fabricante nos termos

⁴¹¹ Bathaee, Yavar. **The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of intent and Causation** in Harvard Journal of Law & Tecnology, vol. 31. 2018 Acesso pelo link <https://jolt.law.harvard.edu/volumes/volume-31> Acesso realizado em 28/12/2021

⁴¹² Barbosa, Mafalda Miranda. **O futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos.** Revista de Direito Civil, Lisboa. A.5 n.2 . 2020.pg.267 e 268

⁴¹³ Silva, Nuno Sousa. **Inteligência artificial, robots e responsabilidade civil o que é que é diferente** in Revista de Direito Civil, Lisboa a.4 n.4 2019. pg.703

⁴¹⁴ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos.** Editora Gestlegal. pg. 81. ISBN 978-989-8951-82-3

⁴¹⁵ Calvão, João da Silva, **Responsabilidade Civil** do Produtor Editora Almedina 1990 pg 613 ISBN 972-40-0477- 5

assinalados deve ser defeituoso. Acresce que o defeito do produto e a relação de causalidade entre esse defeito e os danos causados devem ser provados pelo lesado.⁴¹⁶

Porém, não basta, como sabemos, que um produto seja colocado em circulação. Exige-se que ele seja defeituoso. Os danos causados por robots, software ou algoritmos em geral podem não resultar de um defeito de concentração ou de um defeito de fabrico. Dito de outro modo, a idealização do robot (programação de software) pode não apresentar qualquer defeito, do mesmo modo que, na fase do fabrico do mecanismo no qual se integra a inteligência artificial, pode não ocorrer qualquer desconformidade entre resultado final e o que era esperado pelo produtor.⁴¹⁷

Apenas são indemnizáveis os danos em coisas que o consumidor utilizava juntamente com o produto defeituoso, desde que para uso pessoal. Encontram-se excluídos do regime da responsabilidade civil do produtor a indemnização dos danos económicos puros, o ressarcimento de lucros cessantes associados aos danos materiais, a compensação de danos em coisas de utilização profissional e a indemnização de danos pela privação do uso.⁴¹⁸

Ora, a defeituosidade do produto pode também arrastar consigo, a este nível, problemas. Em primeiro lugar, os danos causados por robots, software ou algoritmos em geral podem não resultar de um defeito de conceção ou de um defeito de fabrico. Dito de outro modo, a idealização do robot (programação do software) pode não apresentar qualquer defeito, do mesmo modo que, na fase do fabrico do mecanismo no qual se integra a inteligência artificial, pode não ocorrer qualquer desconformidade entre o resultado final e o que era esperado pelo produtor.⁴¹⁹

Parece-nos que apesar de o produtor dever ser responsabilizado perante a existência de um defeito, desde que cognoscível à data da colocação no mercado, aquele deve também encontrar-se munido do maior grau de conhecimento e desenvolvimento da técnica. Pois o produtor só não responde pelos riscos de desenvolvimento, quando conseguir demonstrar que o estado da

⁴¹⁶ Antunes, Henrique Souza. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil in Inteligência Artificial e Direito**. Editora Almedina. 2020. ISBN 978-972-40-8262-2. pg.27

⁴¹⁷ Barbosa, Mafalda Miranda. **O futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos**. Revista de Direito Civil, Lisboa. A.5 n.2 . 2020.pg.269

⁴¹⁸ Maia, Ana Rita, **A responsabilidade Civil na Era da Inteligência Artificial – Qual o caminho?** In Revista Julgar online. Maio 2021 pg 19 acesso pelo link <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2021/05/20210511-JULGAR-A-responsabilidade-civil-na-era-da-intelig%C3%Aancia-artificial-Ana-Rita-Maia.pdf> acesso realizado em 13/01/2022 *apud* João Calvão da Silva, **compra e venda de Coisas Defeituosas (conformidade e Segurança)**, 5ª ed. Almedina, Coimbra, 2008. pg 215 e ss.

⁴¹⁹ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. pg. 83. ISBN 978-989-8951-82-3

ciência e da técnica, à data da colocação do robot em circulação, não permitiam (de nenhum modo) evidenciar o defeito. Perante a realidade em causa, parece-nos que os avanços tecnológicos são constantes e que o próprio dispositivo, influenciado pelo meio, e a sua intrínseca característica auto-evolutiva, podem propiciar a alteração dos dados iniciais do algoritmo.⁴²⁰

Ou seja, não haverá responsabilidade se, o defeito inexistir no momento da entrada do produto em circulação. Lidando-se com um domínio onde, por um lado, os avanços tecnológicos são constantes e, por outro lado, sabendo-se que os entes dotados de inteligência artificial podem alterar, por força de interação com o meio, os dados da pré-programação e da técnica, o defeito, ao mesmo tempo que a falta de segurança pode resultar a posteriori, fruto da característica intrínseca ao robot de autoaprendizagem e autodesenvolvimento.⁴²¹

Não deve, por isso, o produtor perder o rasto dos robots dotados de IA que produz, reconhecendo-se a necessidade de registo efetivo daqueles, tendo um dever de sequela e de vigilância dos produtos que colocou no mercado, de forma a que, em caso de a segurança ser colocada em causa, proceder à recolha do produto e sua retirada do mercado. O não cumprimento desta obrigação sempre dará azo à sua responsabilização nos termos gerais previstos no artigo 493.º, n.º 2 do C.C.⁴²²

Nos termos do DL nº 69/2005, o produtor fica não só obrigado a apenas colocar produtos seguros no mercado, como, de acordo com o artigo 6.º/1/b) DL nº 69/2005, deve adotar todas as medidas necessárias para, em função das características do produto, se informar sobre os riscos que o produto possa apresentar e para desencadear as ações que se revelarem adequadas, incluindo a retirada do produto do mercado, o aviso aos consumidores em termos adequados e eficazes ou a recolha do produto junto destes. O produtor tem, no quadro de uma obrigação

⁴²⁰ Maia, Ana Rita, **A responsabilidade Civil na Era da Inteligência Artificial – Qual o caminho?** In Revista Julgar online. Maio 2021 pg 20 acesso pelo link <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2021/05/20210511-JULGAR-A-responsabilidade-civil-na-era-da-intelig%C3%Aancia-artificial-Ana-Rita-Maia.pdf> acesso realizado em 13/01/2022

⁴²¹ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos.** Editora Gestlegal. pg 84 ISBN 978-989-8951-82-3

⁴²² Maia, Ana Rita, **A responsabilidade Civil na Era da Inteligência Artificial – Qual o caminho?** In Revista Julgar online. Maio 2021 pg 20 e 21 acesso pelo link <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2021/05/20210511-JULGAR-A-responsabilidade-civil-na-era-da-intelig%C3%Aancia-artificial-Ana-Rita-Maia.pdf> acesso realizado em 13/01/2022

geral de segurança a que está vinculado, o dever de cumprir uma obrigação de acompanhamento do produto.⁴²³

A verdade é que a Responsabilidade Civil tradicional ainda não está preparada para lidar com a imprevisibilidade da Inteligência Artificial. Sendo esse um novo desafio para o legislador que precisa encontrar uma forma de enquadramento para evitar uma possível insegurança jurídica quando ao uso da Inteligência Artificial por ausência de responsabilização.

⁴²³ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. pg 85 ISBN 978-989-8951-82-3

5.1 Responsabilidade Civil pelo uso de Inteligência Artificial na Mediação e na Arbitragem

Apesar de essa ter se tornado uma realidade principalmente após o Covid-19, já é real a utilização da inteligência artificial para a tomada de decisões judiciais. Pensando mais precisamente na Arbitragem e na mediação. A situações enfrentada pela população por conta da pandemia, tornou as plataformas online uma realidade, pois de alguma forma a vida precisava continuar, porém de formar a não colocar em risco a vida da população.

Assim como humanos podem cometer erros, razão pela qual a legislação depõe de diplomas de reponsabilidade civil para árbitros e mediadores, poderiam os softwares utilizados para desempenhar a mesma função cometer erros também? Se sim, a quem caberia a Responsabilidade civil pelo equivoco cometido por essa inteligência Artificial?

O primeiro problema que a possibilidade de se ter um software exercendo a posição de um árbitro ou de um mediador, está na própria lei de mediação voluntária. O artigo 9º, nº 1 diz que “Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes”. É certo que softwares não são pessoas, porém esse problema é fácil de ser ultrapassado. Tal definição pode ser futuramente modifica, uma vez que haja a necessidade e que novas realidades se tornem presentes o direito deve evoluir e acompanhar a evolução da sociedade e dos costumes.

Porém levando em consideração que é possível ter um software atuando como árbitro, há outros requisitos a serem discutidos. A Lei da arbitragem voluntária, não só elucida sobre a capacidade do arbitro, mas também estabelece outros requisitos como independência, imparcialidade e objetividade. Princípios esses que pode um software ser programado para cumprir. A questão central estaria no descumprimento ou na atuação dano por um software.

Significa isto que o problema da imparcialidade e independência sofre também uma deslocação da figura central do árbitro para a figura do programador que, a montante, permite o funcionamento do algoritmo, o que, em si, comporta uma acrescida.⁴²⁴

A lei de Arbitragem Voluntária também prevê que “Os árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser”.

⁴²⁴ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos.** Editora Gestlegal. pg 200 ISBN 978-989-8951-82-3

Uma das principais características da responsabilidade civil dos árbitros é a sua consideração como uma garantia dos cidadãos que recorrem à administração da justiça levada a cabo por meio da arbitragem. A não admissão de um regime de responsabilidade civil dos árbitros geraria desconfiança da figura da arbitragem e contrariaria os princípios da legalidade e da segurança jurídica.⁴²⁵

O modelo adotado pelo legislador nacional apresenta a particularidade de o regime de responsabilidade civil dos árbitros se afastar do regime de responsabilidade civil prevista para os restantes particulares, independentemente de tal responsabilidade ter origem contratual ou extracontratual. A justificação para tal autonomia está no fato de os árbitros se encontrarem no exercício da função jurisdicional, isto é de *ius dicere*; atividade esta apenas atribuída aos juízes e aos árbitros.⁴²⁶

Assim por analogia, conforme vimos em capítulo anterior, só haveria responsabilidade civil no caso de o dano ser proveniente de decisões manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou assentes em erro de facto grosseiro, perpetradas com dolo ou culpa grave.

Assim outras perguntas são levantadas, com por exemplo, como poderia um software agir com dolo ou culpa grave, uma vez que tem a vontade de agir, fundamento esse impulsionador para a configuração da responsabilidade. Mais uma vez, parece que recairá a responsabilização civil no programador. Devendo assim por analogia, se verificar se no ato de configuração da inteligência artificial, o fato gerador do dano foi configurado de forma dolosa ou de forma omissiva.

Como vimos nos capítulos anteriores, a Inteligência Artificial é construída para que o Machine Learning vá aprendendo com e se desenvolvendo. Porém, uma vez que um sistema inteligente se desenvolver, este poderá realizar atos que o seu programador nunca imaginou bem como fazer escolhas que o utilizador não esperava?

De forma geral, já vimos que no que diz respeito a essas novas aplicações podemos equiparar ao agente julgador, uma vez que uma Inteligência Artificial que está arbitrando ou mediado um litígio, por equiparação estaria a exercer a mesma função de um juiz de direito.

⁴²⁵ Pedro, Ricardo. **Estudo Sobre Arbitragem (Em especial, de Direito Público)**, Editora AAFDL. 2019. p.125 e 126. ISBN: 978-972-629-292-0

⁴²⁶ Pedro, Ricardo. **Estudo Sobre Arbitragem (Em especial, de Direito Público)**, Editora AAFDL. 2019. p.126. ISBN: 978-972-629-292-0

Mas como equipara tal responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional à responsabilidade civil pela utilização de uma inteligência artificial.

Outro problema visto anteriormente acerca da utilização de inteligência artificial, é a questão do risco. Será o risco de atuação de um robô maior do que o risco associado ao comportamento humano? ⁴²⁷

Como já se referiu do dano surge, as mais das vezes, por força da autonomia do software, que fruto da autoaprendizagem, pode não ser previsível, tornando impossível exigir-se ao pretense lesante que adote ulteriores providências. Acresce que, se por referência a alguns casos poderá ser possível pensar na periculosidade da atividade, pela sua natureza ou pelo meios empregados, nem sempre ela é desvelável quando esteja em causa um mecanismo artificialmente inteligente. ⁴²⁸

Na utilização de Inteligência Artificial como um software, que é o caso do sistema de Mediação e do sistema de arbitragem em linha, há que se levar alguns pontos em consideração. É necessário esclarecer se houve participação humana na decisão proferida que gerou dano. Se a máquina estava sendo controlada por um humano ou se o sistema era autonomia, sendo que, no caso do autônomo, levando em consideração a participação humana, como nos casos das máquinas que aprendem uma conduta com base em um comportamento humano anterior. E se a conduta gerou dano, o que poderíamos entender como o nexo causal entre a conduta e o dano.

Assim, no caso concreto do presente trabalho, em se tratando de uma possibilidade de utilização da inteligência artificial voltada para o âmbito da mediação e da arbitragem, onde o software estaria numa posição de mediador ou árbitro de uma causa, acho que podemos entender por não se tratar de uma atividade perigosa o que excluiria a talvez a aplicabilidade do instituto acima referido. No mais, conforme vimos anteriormente, ficará a critério do legislador fornecer o rol de atividades realizadas por inteligência artificial a serem consideradas como de risco para a sociedade e para o usuário.

“Los robots cuya actividade se desenrola interactuando com seres humanos pueden causar daños directamente a estos y daños de carácter puramente patrimonial. Todos esos daños pueden proceder de algún defecto em la fabricación o programación de los robots, de falta de información sobre su funcionamiento o información incorrecta de, inadecuación del tipo de

⁴²⁷ Antunes, Henrique Souza. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil in Inteligência Artificial e Direito**. Editora Almedina. 2020. pg.34 ISBN 978-972-40-8262-2.

⁴²⁸ Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. pg. 88 ISBN 978-989-8951-82-3

robot a las tareas que se le han asignado, o incluso del uso incorrecto de los mismos por el usuario.”⁴²⁹

Passamos então para um segundo possível cenário, o defeito de fabricação o que geraria a responsabilidade civil do produtor ou do fabricante.

Primeiramente, pensemos na viabilidade da questão em se tratando de uma inteligência artificial desenvolvida para atuar como mediador ou arbitro. Conforme falamos anteriormente, não basta que haja um defeito, para que se configure a responsabilidade civil é preciso que haja um nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

A Diretiva nº 85/374/CEE¹ do Conselho instrui que os danos derivados de defeitos de fabricação da máquina, devem ser analisados de forma que fique demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o defeito. Dessa forma o exemplo anterior, se uma decisão errada é proveniente de uma legislação obsoleta. Para que haja a responsabilização do produtor, se é necessário provar que esse defeito foi o que causou o dano e ainda que esse defeito é proveniente da fabricação da máquina ou do humano que a ela manipulou.

A Responsabilidade Civil do produtor no caso do erro gerado por uma Inteligência Artificial deve ser analisada de forma subjetiva levando em consideração o que causou o dano. Podemos assim explorar algumas hipóteses para melhor entender a questão.

Imaginemos que por um defeito de fabricação a Inteligência Artificial não foi alimentada com o conhecimento correto da lei, e quando ao dar a sentença, essa Inteligência Artificial aplica uma lei obsoleta, fazendo assim com que essa decisão seja manifestamente inconstitucional, por erro de fabricação. Nesse caso, entendemos que a responsabilidade seria do humano produtor, uma vez que a responsabilidade civil recai no produtor quando o desempenho da máquina não ocorre como o normal, ou seja, aquilo que seria o esperado, ou quando essa apresenta um vício de fabricação. Como o exemplo relatado, o erro foi proveniente de uma informação equivocada que a máquina se baseou em uma e que foi inserida no momento da construção do software a responsabilidade civil seria assim do produtor.

BARFIELD chama atenção para essa responsabilização do prestador nos casos em que haja um algoritmo ou outra forma de análise técnica a controlar um robô autônomo, ele deverá ser

⁴²⁹ Alabart, Silvia Díaz. **Robots Y Responsabilidad Civil**. Editora Reus, 1ª Edição. 2018.p.61 ISBN: 978-84-290-2058-8

considerado um produto e estará sujeito às regras dos produtos defeituosos, se esse defeito por assim proveniente de uma falha mecânica.⁴³⁰

E explica ainda que cabe ao lesado provar que o produtor, proprietário ou qualquer outro sujeito ao qual pretenda ele imputar a responsabilidade, tinha o dever de cuidado e que não o fez, o que veio a causar o dano.⁴³¹

Conforme pudemos perceber, grande parte da responsabilidade civil nos parece recair em cima do programador, uma vez que a legislação ainda apresenta lacunas sobre o tema. Porém essa modalidade de responsabilizar o programador não nos parece justa. Como já vimos em momento anterior do presente estudo, a responsabilização civil deve ser equilibrada de forma a proteger os utilizadores e ao mesmo não inibir o produtor. Com certeza não queremos que haja uma estagnação na evolução por medo de uma responsabilização exagerada.

⁴³⁰ Barfield, Woodrow. **Liability for Autonomous and Artificially Intelligent Robots**. August 2018. Paladyn, Journal of Behavioral Robotics 9(1):193-203 Acesso pelo link DOI:10.1515/pjbr-2018-0018 Acesso realizado em 28/12/2021.

⁴³¹ Barfield, Woodrow. **Liability for Autonomous and Artificially Intelligent Robots**. August 2018. Paladyn, Journal of Behavioral Robotics 9(1):193-203 Acesso pelo link DOI:10.1515/pjbr-2018-0018 Acesso realizado em 28/12/2021. “Considering the actions of robots, under a negligent design theory, a plaintiff would need to show that a robotics manufacturer had a duty to exercise reasonable care in manufacturing the robot, the manufacturer failed to exercise reasonable care in making the robot, and the defendant’s conduct proximately caused plaintiff’s damages.”

Conclusão

Conforme vimos no primeiro capítulo a revolução das máquinas começou no século passado e veio evoluindo até chegarmos ao que hoje denominamos Inteligência Artificial. Essa Inteligência Artificial vem sendo utilizada no âmbito jurídico para o auxílio de buscas jurisprudências, preenchimentos de documentos jurídicos e até mesmo o mercado tem se utilizado de aplicações que atuam como mediadores e árbitros em procedimentos alternativos de resolução de litígio.

Já no capítulo dois, pudemos entender o que são as formas alternativas de litígios e como a Inteligência Artificial tem se inserido nesse meio. Vimos o procedimento da arbitragem e como seu processo se desenvolve e também a mediação, passando a entender a diferença e as similaridades entre eles.

Já no capítulo seguinte adentramos o rol da responsabilidade civil, estudando não somente como está ocorrendo, como também seus princípios, e ainda como a responsabilidade civil se comporta quando dos mediadores e árbitros dos processos alternativos de litígio e como a Inteligência Artificial passou a fazer parte desse cenário.

Ficou claro que em todos os domínios de atividade ocorrem danos, e se esse dano gera um prejuízo a um lesado, alguém deverá ser responsabilizado para compensar essa perda ou esse dano há quem foi lesado. Dessa forma, vamos tentar perceber se tal conceito também pode ser aplicado na hipótese de uso da Inteligência Artificial na mediação e na arbitragem.

Nos capítulos anteriores pudemos entender o que é a Inteligência Artificial e o que são os procedimentos de autocomposição conhecidos como Mediação e Arbitragem. Entendemos também que com a modernização a Inteligência Artificial passou a ser parte constante da vida jurídica, o que nos leva a necessidade de entender como o âmbito jurídico se comporta no que se refere a Responsabilidade Civil pelo uso de Inteligência Artificial, focando principalmente nos procedimentos de Mediação e Arbitragem.

Podemos assim concluir que ter *softwares* para atuar como mediadores e árbitros e até mesmo como juízes é uma nova realidade se não presente em alguns países como no Brasil pelo menos futura.

Já no capítulo quarto discutimos a aplicabilidade da responsabilidade civil pelo uso de inteligência artificial na mediação e na arbitragem. Com base na Resolução nº 2020/2014 percebemos que existe uma preocupação em não deixar desamparados os utilizadores em

virtude de qualquer dano que possa ser causado pelo uso dessas novas tecnologias, porém o direito ainda não encontrou a melhor forma de enquadramento jurídico para a questão.

Entendemos que há uma possibilidade de enquadramento da responsabilidade civil do produtor ou do fabricante, em casos de o dano ter sido causado por um defeito de fabricação. Defeito esse que ficará ao ônus do utilizador provar.

Percebemos também que não caberá a aplicabilidade da responsabilidade civil pelo risco, uma vez que a utilização de plataformas online para mediar ou arbitrar conflitos não representa uma atividade de risco, porém essa percepção pode vir a ser alterada. Como a própria resolução propõem, uma lista de atividades de risco deverá ser constantemente atualizada para acompanhar a rapidez inovadora dos dias atuais.

Dentro dessa circunstancia, fica claro a necessidade do legislador de intervir nessa nova realidade, tomando como ponto de vista não mais a tutela da responsabilidade civil aos humanos ou a interventores humanos, mas de um ponto de vista em que tais máquinas sejam vislumbradas como sistemas dotados de capacidade de autoaprendizagem e que muitas vezes vão além do controle humano, temática essa abordada, porém não exaustivamente analisada nesse trabalho.

Talvez seja um tema a ser trabalhado em breve pelo legislador, de forma a preencher essa lacuna jurídica, até por que “divindades e santos, animais e plantas, o defunto e a alma foram em diversos períodos históricos reconhecidos como titulares de direitos”⁴³²

Outra questão clarificada no estudo, diz respeito ao dano. As aplicações de mediação e arbitragem, devem ser equiparadas a responsabilidade civil do árbitro e do mediador, o que nos deixa tolhido em relação a proveniência do dano que o utilizador poderá sofrer.

O árbitro apenas responde por danos que ele tenha gerado com dolo ou culpa grave. Nesse sentido um dano causado por uma inteligência artificial que esteja atuando como árbitro de uma causa, deve seguir a mesma linha, ou seja só haverá responsabilidade se o software tiver agido com dolo ou culpa grave.

⁴³² Ferrara, Francesco, *Tratatto di Diritto Civile*, Vol. I, p 196 apud Manuel Domingues de Andrade, Teoria Geral do Direito Civil, Editora Almedina Vol. I, cit. P 42, nota de rodapé nº1.

Nesse sentido encontramos um problema jurídico que ainda precisará ser alvo de debates jurídicos, como pode uma inteligência artificial agir com dolo ou culpa? Pode um software ter vontade de agir da mesma forma que um humano?

Já no caso da Mediação para haver uma responsabilização, o mediador teria que descumprir um dos princípios básicos do mediador, como por exemplo a isonomia, imparcialidade e a confidencialidade. Entendo que uma aplicação que esteja mediando uma causa e venha a ferir um desses princípios e causar dano a uma das partes, deva ser analisado com a programação interna do software, para que se possa verificar se o erro de atuação foi proveniente de um erro do fabricante, ou se foi proveniente de uma ação autônoma da própria máquina, uma vez que é previsto que essas inteligências artificiais possam “evoluir”.

Podemos assim concluir que existe uma possibilidade de enquadramento da responsabilidade civil pelo uso de inteligência artificial na mediação e na arbitragem. Porém quem deverá ser responsabilizado pelos danos, poderá variar conforme cada caso.

Cabe a nós então preenchermos as lacunas jurídicas conforme a necessidade aparecer, porém sem deixar de atentar a segurança jurídica dos utilizadores.

Bibliografia

Alabart, Silvia Díaz. **Robots Y Responsabilidad Civil**. Editora Reus, 1ª Edição. 2018. ISBN: 978-84-290-2058-8

Andrade Francisco. Carneiro, Davide. Novais, Paulo. Neves, José. **Resolução de conflitos em linha na contratação pública electrónica? In A Arbitragem Administrativa e Tributária. Problemas e Desafios**. Editora Almedina. 2ª Edição. 2013. ISBN: 978-972-40-5026-3

Andrade, Francisco Carneiro Pacheco, Carneiro, Davide e Novais, Paulo. **A inteligência artificial na resolução de conflitos** em linha in Scientia Iuridica – Tomo LIX, 2010. Nº321, Universidade do Minho. ISSN 0870-8185.

António, Isa. **Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo**. Editora Almedina. 2ª edição. ISBN:978-972-40-8671-2

Antunes, Henrique Souza. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil in Inteligência Artificial e Direito**. Editora Almedina. 2020. ISBN 978-972-40-8262-2.

Antunes Varella, **Direito das Obrigações**, Forense, Editora Almedina, Reimpressão 2020, Vol I, ISBN: 978-972-401-3893

Asaro, Peter. M. **The liability Problem for Autonomous Artificial Agents, AAAI Symposium on Ethical and Moral Considerations** in Non-Human Agents, Stanford University, Stanford, CA, March 2016. <https://peterasaro.org/>

B. Jack Copeland. **The Church-Turing Thesis** in Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive. 2017. Acesso realizado pelo link

<https://stanford.library.sydney.edu.au/archives/win2017/entries/church-turing/>

Barbosa, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, **Lições de Responsabilidade Civil**, Editora Principia, Depósito Legal 421154/17

Barbosa, Mafalda Miranda, **Inteligência Artificial entre a utopia e a distopia, alguns problemas jurídicos**. Editora Gestlegal. ISBN 978-989-8951-82-3

Barbosa, Mafalda Miranda. **O futuro da Responsabilidade Civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos**. Revista de Direito Civil, Lisboa. A.5 n.2 . 2020

Barbosa, Mafalda Miranda. **Responsabilidade Civil do Árbitro in Estudos de Direito do Consumidor**, Vol.11. 2016. Nº 1.

Barfield, Woodrow. **Liability for Autonomous and Artificially Intelligent Robots**. August 2018. Paladyn, Journal of Behavioral Robotics 9(1):193-203 DOI:10.1515/pjbr-2018-0018

Barrocas, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem. A arbitragem na história**, Editora Almedina, 2ª edição, ISBN 978-972-40-5299-1

Bathae, Yavar. **The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of intent and Causation** in Harvard Journal of Law & Technology, vol. 31. 2018 <https://jolt.law.harvard.edu/volumes/volume-31>

Beraldo, Leonardo de Faria, **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, Editora Atlas. S.A, 2014. ISBN 978-85-224-8878-0

Boeing, Daniel Henrique Arruda e Rosa, Alexandre de Moraes **Inteligência Artificial acelera processos no meio jurídico e estimula trabalho estratégico de profissionais do setor**. <https://www.ibm.com/blogs/ibm-comunica/inteligencia-artificial-acelera-processos-no-meio-juridico-e-estimula-trabalho-estrategico-de-profissionais-do-setor/> Acesso realizado em 26/07/2021

Bragança, Fernanda; Bragança, Laurinda Fátima da F. P. G.. **revolução 4.0 no poder judiciário: levantamento do uso de inteligência artificial nos tribunais brasileiros**. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, [S.l.], v. 23, n. 46, nov. 2019. ISSN 2177-8337. doi: <https://doi.org/10.30749/2177-8337.v23n46p65-76>.

Brito, Helena Maria **As novas regras sobre a arbitragem internacional. Primeiras reflexões**. In Estudo em Homenagem a Miguel Galvão Teles Volume II. Editora Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4989-2

Brown, Roger. **Where is Artificial Intelligence Used Today?** in Becoming Human: Artificial Intelligence Magazine. 2019. Acesso pelo link

<https://becominghuman.ai/where-is-artificial-intelligence-used-today-3fd076d15b68>

Cadilha, Carlos Alberto Fernandes. **Regime da Responsabilidade Civil Extrajudicial do Estado e demais Entidades Públicas**. Editora Coimbra. 2011. ISBN: 978-972-32-1931-9

Caramelo, António Sampaio. **Obrigatoriedade da convenção de arbitragem e direito de acesso à justiça** in Revista de Direito Civil nº I 2016. Editora Almedina. ISBN 978-01-16-35535-5

Carvalho, Ana Celeste, **A mediação em matéria administrativa: uma possibilidade com futuro** in Cadernos de Justiça Administrativa, ISSN:0873-6294

Castro Júnior, Marco Aurélio de . **Direito Robótico: Personalidade Jurídica do Robô**. 2ª Edição. Salvador. 2019. ISBN 978-1089-156-581

Coelho, José Gabriel Pinto, **Da Responsabilidade Civil baseada no conceito da culpa**. Coimbra. Imprensa da Universidade. 1906. R. 4164.

Cordeiro, António Menezes, **Direito das Obrigações**, Reimpressão (primeira edição 1980).Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1986. Vol. 2.,

Cordeiro, António Menezes, **Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral I**, Tomo I, 2ª edição, Almedina,2000.

Cordeiro, António Menezes. **Tratado da Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro**. Editora Almedina. 2015. ISBN: 978-972-40-6160-3

Costa, Ernerto, Simões Anabela, **Inteligência Artificial Fundamentos e Aplicações, FCA-** Editora de Informática, 3ª Edição, 2008, ISBN: 978-972-722-340-4.

Costa, Mário Júlio de Almeida, **Direito das Obrigações**, Almedina, 11ª edição, 2008. ISBN 978-972-40-3474-4

Cruz, Rossana Martingo. **Mediação Familiar Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades**. Editora Coimbra. 2011. ISBN 978-972-32-1888-6

Cueva, Ricardo Villas Bôas. **Integração dos meios de Resolução de Conflitos Online (ODR) aos Sistemas de Justiça in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. ISBN 978-65-1115-176-3

Denise Araujo Lapa Pedreira, **Avanços em cirurgia fetal**, https://www.scielo.br/pdf/eins/v14n1/pt_1679-4508-eins-14-1-0110.pdf

Dias, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011.

Fachin, Luiz Edson. Silva, Roberta Zumblick Martins da. **Direito, Inteligência Artificial e Deveres: Reflexões e impactos in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. ISBN 978-65-1115-176-3

Ferreira, Ana Elizabete. **Responsabilidade Civil Extracontratual por danos causados por robôs autônomos: breves reflexões in Revista Portuguesa do Dano Corporal Dez. 2016. Ano NNV. nº 27.ISSN: 1645-0760**

Fernandes Francisco, Luft, Celso Pedro, Guimarães, F. Marques. **Super Dicionário Língua Portuguesa**, Editora Globo. 53ª Edição. 2000. ISBN: 85-250-0298-4

Fux, Luiz. **Juízo 100% Digital e a Vocação da Moderna Atividade Jurisdicional in Tecnologia e justiça multiportas**. Editora Foco. 2021. ISBN 978-65-1115-176-3

Fuzetto, Murilo Muniz. Neto, Elias Marques de Medeiros. **A audiência de conciliação e mediação como importante instrumento no sistema multiportas para a garantia do acesso a à justiça in Tecnologia e justiça multiportas.** Editora Foco. 2021. ISBN 978-65-1115-176-3

Garcia, Alberto Romero. **Inteligência artificial: Alphago Zero e aprendizado de máquina** in Revista Digital Cedex. Nº 190. 2018. Acesso realizado pelo link <http://ingenieriacivil.cedex.es/index.php/ingenieria-civil/article/view/1392>

Gibney, Elizabeth. **Self-taught AI is best yet at strategy game Go** in Nature. 2017 <https://www.nature.com/news/self-taught-ai-is-best-yet-at-strategy-game-go-1.22858>

Gomes, Marcus Lívio. Tavares, Nathalia de Andrade Medeiros. **Algoritmos, Machine Learing e a promoção das justiças codificada equitativa: vantagens x vícios (BIAS) in Tecnologia e justiça multiportas.** Editora Foco. 2021. ISBN 978-65-1115-176-3

Grossmann, Marcos Vinícius. **Responsabilidade Civil na arbitragem.** 2004. Acesso realizado pelo link <https://jus.com.br/artigos/4702/responsabilidade-civil-na-arbitragem>

<https://www.resolution.institute/resources/online-dispute-resolution-platforms/remedium>

<https://www.editoraforum.com.br/noticias/aplicativo-gratuito-auxilia-nas-audiencias-de-conciliacao/>

<https://www.ibm.com/products/agriculture>

<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7998266>

https://www.udesc.br/arquivos/ceavi/id_cpmenu/291/o_que_e_inteligencia_artificial_15380736010029_291.pdf

Jorge, Fernando Pessoa, **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil,** Editora Almedina, Reimpressão, 1999, p.33. Depósito Legal: 92810/95

Joshi, Naveen, **How AI Can Transform The Transportation Industry,** Jul 26, 2019, <https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2019/07/26/how-ai-can-transform-the-transportation-industry/?sh=2f405c1b4964>

Kaufman, Dora, **Inteligência artificial: repensando a mediação**¹, Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 6, n. 9, p. 66742-66760, sep. 2020. ISSN 2525-8761.

Kaufmann-Hohler, Gabrielle and Schultz Thomas. **Online Dispute Resolution, Challenges for contemporary justice**. Editora Kluwer Law Internacional.p. 8. ISBN 90-411-23180

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Editora Almedina, 15ª edição, 2018. Vol. I- introdução da Constituição das Obrigações. Pg. 309. ISBN- 978-972-40-7347-7.

Lemes, Selma Maria Ferreira, Revista do Advogado, **Princípios e origens da lei da arbitragem**, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51 outubro/97

Lopes, Dulce, Patrão Afonso, **A mediação Administrativa: contributos sobre as (im)possibilidades**, Editora Almedina, 2019, ISBN 978-972-7819-9

Manuel Domingues de Andrade, **Teoria Geral do Direito Civil**, Editora Almedina Vol. I, cit. P 42, nota de rodapé nº1.

Marina França Gouveia, curso de **Resolução alternativa de litígios**, Editora Almedina, 2ª edição, 2012. . ISBN 978-972-40-4861-1

McCulloch, W.S., Pitts, W. **A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity. Bulletin of Mathematical Biophysics, 115–133 (1943).**
<https://doi.org/10.1007/BF02478259>

Monteiro, António Pedro Pinto, Silva, Arthur Flaminio da Silva, Mirante, Daniela, **Manual de Arbitragem**, Editora Almedina, 2019, ISBN 978-972-40-7965-3

Monteiro, António Pedro Pinto. **O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem**. Editora Almedina. 2017. ISBN- 978-972-40-7209-8

Monteiro, Sinde, **Rudimento da Responsabilidade Civil**, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano II. 2005. Editora Coimbra. ISSN 1645-1430. pag. 350-351.

Moraes, Carlos Abreu, Cláudia Marques de, **A história das máquinas ABIMAQ 70 anos**, Magma Cultural e Editora, p. 10. Acesso realizado pelo link <http://www.abimaq.com/Arquivos/Html/Publica%C3%A7%C3%B5es/Livro-A-historia-das-maquinas-70-anos-Abimaq.pdf>

Morais, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem Alternativas à jurisdição**. Editora Livraria do Advogado. 1999ISBN 85-7348-114-5

Moreira, Guilherme, **Estudo sobre a responsabilidade civil, Antologia**, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LIII, Universidade de Coimbra, Coimbra 1977,

Neto, Abílio, **Código Civil Anotado, Artigo 309 e ss.**, 19ª edição, editora Ediforum, 2016,. ISBN 978-989-8438-14-0

Nilsson, Nils. J – Principles of Artificial Intelligence – Stanford University – Morgan Kaufmann Publishers, Inc. 1933. ISBN 0-934613-10-9.

Oliveira, Elsa Dias. **Arbitragem Voluntária: Uma introdução**. Editora Almedina. ISBN 978-972-40-8273-8

Oliveira, Mário Esteves de. **Lei da Arbitragem Voluntária Comentada**. Editora Almedina. 2014. pg. 133 ISBN 978-972-40-5368-4

Orsini, Adriana Goulart de Sena. Bentes, Dorinethe dos Santos. Costa, Fabrício Veiga. **Formas Tecnológicas de Solução de Conflitos II: Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial**. 2020. <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/x2c7701f/2gddgklv/nqev237wtg8x6hj7.pdf>

Pazzolo, Paulo Ricardo. **Ato Ilícito Civil**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, a. 32, v. 17, mar./2000,.

Pedro, Ricardo, **Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público** in Arbitragem e Direito Público. Editora AAFDL. 2015. p.115 Depósito Legal 402617/15

Pedro, Ricardo. **Estudo Sobre Arbitragem (Em especial, de Direito Público)**, Editora AAFDL. 2019. ISBN: 978-972-629-292-0

Pereira, Alaíde de Fátima da Silva Pereira. **A Mediação na Sociedade Brasileira** in Mestrado em Sistemas de Resolução de Conflitos. Artigos. Editora SAPERE.p. 11 ISBN 978-85-64321-56-4

Pereira, Alexandre Libório Dias. **Serviços da sociedade da informação: alguns problemas jurídicos do comércio electrónico na internet**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova, Nº 2 – 2001.

Pereira, Ana Elisabete, **Partilhar o mundo com robôs autónomos: a responsabilidade civil extracontratual por danos. Introdução ao problema**. <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/cj-2.pdf?fbclid=IwAR3msgyEBB-LV6VICytUQN0TlaY-YovUw-tEoCduwgpcQbn3XAqzv3VKpaE>

Pereira, Caio Mario da Silva e Gustavo Tepedino, **Responsabilidade Civil** (e-book kindle), editora Forense, ano 2018, ASIN: B07CX413J4. Cita Oertmann, Paul - Introducción Al Derecho Civil / Paul Oertmann ; Traducción De La 3ª Ed. Alemana Por Luis Sancho Seral Tapa dura – 1 enero 1933.

Pinho, Humberto Dalla Bernadina e Mazzola, Marcel. **Manual de mediação e arbitragem**. Editora Saraiva 2021 ASIN: B0977K17YH ISBN 978-655-5980-87

Rodrigues, Alessandro Carlo Meliso, **Responsabilidade Civil** in Manual de Direito Civil Volume Único Editora Saraiva, ISBN: 978-85-02-62669-0

Rover, Aires José. Direito, **Sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Boiteux, 2000.

Russel, Start.J, Norvig, Peter, **Artificial Intelligence – A Modern Approach**, Pearson Education, Inc. 3ª edição, 2016. ISBN: 978-93-325-4351-5.

Sales, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Editora Livraria Del Rey. 2004. ISBN 85-7308-673-4

Salles, Carlos Alberto, Lorencini, Marco Antônio Garcia Lopes e Silva, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação Conciliação e Arbitragem. Curso de Métodos adequados de solução de controvérsias**. Editora Forense. 4ª edição. 2021. ASIN: B08YKBP3K1

Santos, Francisco Cláudio de Almeida, **Os princípios fundamentais da arbitragem**, In: Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2ª edição. Paulo B. Casella (coord.). São Paulo: LTr, 1999, ISBN 85-7322-728-1

Silva, Nuno Sousa. **Inteligência artificial, robots e responsabilidade civil o que é que é diferente** in Revista de Direito Civil, Lisboa a.4 n.4 2019.

Spengler, Fabiana Marion e Neto, Theobaldo Spengler. **Mediação, Conciliação e arbitragem**. Editora FGV. 2016. ASIN: B073RLCWZ6

Sousa, Marcelo Rebelo, Salgado, Andre. **Responsabilidade Civil Administrativa**. Direito Administrativo Geral. Tomo III. Editora Dom Quixote. 1ª Edição. ISBN: 978-972-20-3629-0

Tacca Adriano e Rocha, Leonel Severo, **Inteligência Artificial: Reflexos no sistema do Direito**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V38. N.2, jul/dez. 2018 <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20493/95963>

Tartuce, Fernanda **Mediação de Conflitos Cíveis**. Editora Método, 6ª edição 2020. ASIN B08MB1JS6N 3

Telles, Inocêncio Galvão, **Direito das Obrigações**, Coimbra Editora, 6ª ed., p. 194. ISBN: 978-972-3207-712

Telles, Inocêncio Galvão, **Manual de Direito das Obrigações**, Manuais da Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra Editora, 6ª ed. 1965, p. 202.

Texeira, João Carlos e Guimarães, Daniel. **A Responsabilidade Civil no Mundo da Inteligência Artificial: Breve Análise da Resolução 2020/2014 (INL)**

<https://adcecija.pt/en/a-responsabilidade-civil-no-mundo-da-inteligencia-artificial-breve-analise-da-resolucao-n-o-2020-2014->

[inl/?fbclid=IwAR29QVrbU3CIWE9cdit3zOq9QdnKxMwjXsHFSzKXRIENYHMZA6WN5iqYBmY](https://adcecija.pt/en/a-responsabilidade-civil-no-mundo-da-inteligencia-artificial-breve-analise-da-resolucao-n-o-2020-2014-inl/?fbclid=IwAR29QVrbU3CIWE9cdit3zOq9QdnKxMwjXsHFSzKXRIENYHMZA6WN5iqYBmY)

Torbay, Augusto Cesar. **A competência do tribunal arbitral** in O Direito. In memoriam Miguel Galvão Teles. Editora Almedina .Ano146º 2014 IV. pg. 897 Depósito Legal 229122/05

Varela, João de Matos Antunes, **Das Obrigações em Geral**, Editora Almedina, 10ª edição, 2000. Vol. I. Pg.526 ISBN – 978-972-40-1389-3

Varela, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em geral Vol. I**. Editora Almedina. 7ª Edição.p.628 e 629 Depósito Legal nº 50581/91

Vasconcelos, Carlos Edoardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. Editora Método. 4ª Edição.p.56 ISBN 978-85-309-6483-2

Vaz Serra, **fundamento da responsabilidade civil**, BMJ.

Viana, Fernando, Andrade, Franscico e Novais, Paulo. **Resolução de conflitos de consumo em linha em Portugal e na União Europeia – A plataforma europeia de resolução de conflitos em linha (RLL)** in Scientia Iurica – Tomo LXV, 2016, nº 341, Universidade do Minho, ISSN: 0870 – 8185. p. 226.

Vicente, Dário Moura. **A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Vol. XLVIII – N.º 2 Coimbra Editora. p. 988

Vicente, Dário Moura. **Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrónico in Direito da Sociedade da Informação**. Editora Coimbra. Volume V. pg.147 ISBN 972-32-0915-2

Vireira, Marta Alves. **A competência dos Tribunais Estaduais na Arbitragem**. Anotação ao Artigo 59º da Lei da Arbitragem Voluntária in Themis Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano XVII – Nº 30/31 – 2016. P 140, ISSN 2182-9438.

Walch, Kathleen, **How AI Is Transforming Agriculture**, Jul 5, 2019, <https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2019/07/05/how-ai-is-transforming-agriculture/?sh=7ac3f2494ad1>

