

# SÃO COSME E SÃO DAMIÃO, SAÚDE(S) E RESPONSABILIDADE(S)

ALGUMAS NOTAS EM REGISTO DE POSFÁCIO

JOÃO CARLOS LOUREIRO<sup>1</sup>

**Resumo:** A partir de um quadro que retrata S. Cosme, S. Damião e um paciente, capa deste livro de homenagem, consideram-se tópicos como a responsabilidade em geral e a responsabilidade civil em particular, especialmente no campo da medicina, privilegiando o diálogo com a obra de Jorge Sinde Monteiro. Percorrem-se ainda algumas salas de um Museu da Saúde, num percurso entre memória e desafios, resultantes, nomeadamente, da inteligência artificial.

**Palavras-chave:** Responsabilidade; responsabilidade médica; inteligência artificial; risco; S. Cosme; S. Damião

**Abstract:** Topics such as responsibility in general and civil (medical) liability in particular are considered, mostly in dialogue with Jorge Sinde Monteiro's works, and drawing upon the cover picture of this tribute book, portraying Saints Cosmas and Damian with a patient. Some of the rooms pertaining to a fictional Health Museum are also visited, in a travel between memory and some challenges, namely those resulting from AI.

**Keywords:** Responsibility; medical liability; Artificial Intelligence; risk; Saint Cosmas; Saint Damian

---

<sup>1</sup> Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Orcid ID 0000-0003-1371-1285.

“(…) hoje em dia, no campo da responsabilidade civil, há várias soluções possíveis e defensáveis, mas não há nenhum dogma”

Jorge Sinde Monteiro<sup>2</sup>

Neste momento de festa de homenagem académica ao Senhor Doutor Jorge Sinde Monteiro, sejam-me permitidas algumas palavras a partir da pintura da capa da obra, abrindo para o domínio de um museu. O texto está organizado em três andamentos, a saber:

- a) São Cosme e São Damião: dos santos da medicina e da cirurgia aos profissionais que erram (“pecadores”);
- b) Museu da Saúde: um itinerário de responsabilidade;
- c) De novo Cosme e Damião: ensaio sobre a saúde.

### **I. São Cosme e São Damião: dos santos da medicina e da cirurgia aos profissionais que erram (“pecadores”)**

Numa obra de direito da saúde, importa começar por referir os gémeos São Cosme e São Damião retratados no exercício da profissão. O primeiro — São Cosme — é apresentado como médico e o seu irmão como cirurgião<sup>3</sup>. Viveram numa zona remota do Império Romano, em território sírio, e foram martirizados no quadro da perseguição aos cristãos, por volta do ano 300. Considerados exemplos de virtude, cruzaram a sua formação em medicina — compreendida como uma conjugação

---

<sup>2</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica”, *Revista de Direito e Economia* 6/7 (1980) 344.

<sup>3</sup> Há uma extensa obra que lhes é dedicada: Augusto da Silva Carvalho, *O culto de S. Cosme e S. Damião em Portugal e no Brasil. História das Sociedades Médicas Portuguesas*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1928. Não sendo a obra requisitável para leitura domiciliária, o encerramento das salas de leitura das bibliotecas universitárias impediu que, num primeiro momento, pudéssemos ter acesso direto à obra. No entanto, quase no limite do prazo, conseguimos colmatar parcialmente esse défice, dando conta, em nota, de alguns aspetos e páginas pertinentes.

de arte e ciência (*technè*)<sup>4</sup> — com a sua fé cristã. O saber médico grego, a começar pelo *corpus* hipocrático, conheceu uma relevante recepção e depois significativos desenvolvimentos no Império<sup>5</sup>.

Operavam segundo um paradigma do dom, da gratuidade, não cobrando honorários. Com a viragem religiosa no Império, a sua veneração adquiriu grande importância e transformaram-se em padroeiros de associações no campo da medicina e da cirurgia, como, no caso francês, a *Confrerie et College de Saint Côme*, fundada em 1226. Embora pensemos hoje a cirurgia no quadro da medicina, diferente é o retrato que emerge de um rápido voo histórico. Na tradição hipocrática, proibia-se aos médicos a operação dos que sofriam do mal da pedra, pois tal requeria um bom uso das mãos (*cheira*), próprio do domínio da prática e não da medicina em sentido próprio. Havia, na verdade, uma trilogia profissional que assentava na distinção entre médicos, cirurgiões e parteiras<sup>6</sup>. O conflito entre os dois primeiros grupos vai estender-se ao longo dos séculos, no quadro de uma diferença entre medicina e cirurgia.

Esta tensão espelha-se na própria história da Universidade de Coimbra. Num artigo publicado em 1876, em *O Correio Médico de Lisboa*, Alves Branco dá conta de diversos aspetos relativos à formação na Faculdade de Medicina e à atitude para com os cirurgiões<sup>7</sup>. Começa assim:

“Tem sido tenaz e prolongada a guerra que os médicos, ou para falar com mais exatidão, os filhos das faculdades de medicina têm feito aos cirurgiões”<sup>8</sup>.

Recorda as lutas seculares que a Confraria de S. Cosme teve com a Universidade de Paris, dizendo que aos cirurgiões estava vedado prescrever um clister, pois “só o podiam aplicar debaixo da direção dos douto-

<sup>4</sup> Jacques Jouanna, “La naissance de l’art médical occidental”, in Mirko D. Grmek, *Histoire de la pensée médicale en Occident, 1, Antiquité et Moyen Âge*, Paris: Seuil, 1995, 26.

<sup>5</sup> Pedro Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, Barcelona: Masson, 1998, 63-65.

<sup>6</sup> Sobre este ponto, vd. a síntese de Francesco D’Agostino, *Bioetica: questione di confine*, Roma: Edizioni Studium, 2019, 13.

<sup>7</sup> Alves Branco, “Faculdade de Medicina de Coimbra”, *O Correio Medico de Lisboa* 5 (1876/23) 265-267.

<sup>8</sup> Alves Branco, “Faculdade de Medicina de Coimbra”, 265.

res”<sup>9</sup>. Mencionando a Escola de Cirurgia fundada por D. Manuel I em 1498, no Hospital de Todos os Santos, em Lisboa, refere a existência precisamente de uma Confraria de S. Cosme e S. Damião<sup>10</sup>.

Na reforma pombalina, lê-se nos *Estatutos*:

“(...) o divórcio entre a medicina e a cirurgia tem sido mais do que todas as outras causas prejudicial aos progressos da Arte de curar, e funesto às vidas dos homens, não sendo possível que seja bom médico quem não for ao mesmo tempo cirurgião, e reciprocamente”<sup>11</sup>.

São Cosme entrelaça-se com a história da Universidade de Coimbra. Na verdade, o Hospital Real de Nossa Senhora da Conceição, administrado pela Faculdade de Medicina e fundado por D. Manuel I, foi inicialmente dedicado a S. Cosme e a S. Damião<sup>12</sup>. Também na Sé Velha, no retábulo do Mestre Olivier de Gand<sup>13</sup>, encontramos a presença dos gémeos.

Em Lisboa, a abertura da Real Escola de Cirurgia foi feita no dia 27 de setembro (1835), dado ser o dia em que se celebrava S. Cosme e S. Damião<sup>14</sup>. Desde 1989, o dia 26 de setembro — houve uma pequena

<sup>9</sup> Alves Branco, “Faculdade de Medicina de Coimbra”, 265.

<sup>10</sup> Alves Branco, “Faculdade de Medicina de Coimbra”, 265.

<sup>11</sup> *Estatutos da Universidade de Coimbra do Anno de MDCCLXXII, Livro III que contém os Cursos das Sciencias Naturaes e Filosoficas*, Lisboa: Regia Officina Typographica, 1773, 29-30.

<sup>12</sup> L. de Vilhena Barbosa, “Cidade de Coimbra”, *Archivo Pittoresco — Semanario Illustrado* 9 (1866) 297-299, 299. Acrescenta-se que, ainda no século XIX, se pagariam 480 réis aquando do registo do diploma em medicina que reverteriam para a Irmandade dos referidos Santos (<https://www.portalsaofrancisco.com.br/calendario-comemorativo/dia-de-sao-cosme-e-sao-damiao>). Contudo, não conseguimos confirmar esta informação, que consta de alguma bibliografia brasileira (por exemplo, Luis da Câmara Cascudo, *Dicionário do folclore brasileiro*, Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1962 *apud* Júlio César Tavares Dias, *Cosme e Damião: aproximações e tensões no campo religioso brasileiro*, Juiz de Fora, 2017, 61).

<sup>13</sup> Veja-se a ficha do IMC — Institutos dos Museus e da Conservação, disponível em <http://www.matriznet.dgpc.pt/MatrizNet/Entidades/EntidadesConsultar.aspx?IdReg=68161&EntSep=5#gotoPosition>.

<sup>14</sup> J. Martins e Silva, “Anotações sobre a história do ensino da medicina em Lisboa, desde a criação da Universidade Portuguesa até 1911 (2.ª parte e conclusão)”, *Revista da Faculdade de Medicina de Lisboa* 7 (2002/6) Série III, 305-314, 310.

mudança no calendário litúrgico quanto à data da festa<sup>15</sup> — passou a ser considerado o Dia do Farmacêutico, por decisão da respetiva Ordem<sup>16</sup>.

Esta pintura que ilustra a capa é particularmente adequada à obra, unindo os participantes dos três países representados. Quanto a Portugal, mostrámos já alguns exemplos da sua relevância<sup>17</sup>. Acresce que uma outra representação da cena — *El milagre de los Santos Cosme y Damián*, que integra o acervo do Museu do Prado<sup>18</sup>, em Madrid — ilustrou e serviu de ponto de partida para um dos primeiros Colóquios do Centro de Direito Biomédico, realizado em março de 1993, em Coimbra. Guilherme de Oliveira<sup>19</sup> procedeu a uma tentativa de leitura da questão das transplantações convocando a intervenção de S. Cosme e S. Damião: o universo de significações que percorre foca-se nesse ponto, pois este era o mote do Congresso de 1993. Já então foram suscitadas várias questões relevantes para o mote deste livro, desde o (in)cumprimento das *leges artis* ao problema do consentimento do dador e a informação, entre outras. E Guilherme de Oliveira deixou uma pista sobre o lugar do jurista no retrato, respondendo que este era... o doente<sup>20</sup>.

Em relação a Espanha, o quadro mencionado do Museu do Prado já apontaria para uma relevância de S. Cosme e S. Damião<sup>21</sup>, mas uma breve análise mostraria outras representações e que são também oragos de

<sup>15</sup> O dia 27 de setembro era o que constava do Calendário Tridentino.

<sup>16</sup> <https://www.ordemfarmaceuticos.pt/pt/diadowfarmaceutico/>.

<sup>17</sup> Em termos de relatos hagiográficos, vd. Fr. António-José de Almeida O.P., “Os santos médicos Cosme e Damião nos ‘Flos Sanctorum’ quinhentistas”, *Cem — Cultura, Espaço e Memória* 5 (2014) 133-154.

<sup>18</sup> Fernando del Rincón (1491-1525), *Milagro de los santos médicos Cosme y Damián*: “[s]e representan dos milagros de estos gemelos que difundieron la medicina y el cristianismo: la reposición de una pierna gangrenada tomando una sana de un difunto, y la extracción de una serpiente de la boca de un segador”. (<https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/milagros-de-los-santos-medicos-cosme-y-damian/bfdb052e-4eb4-4aeb-9167-d1e2b247bb8d>):

<sup>19</sup> Guilherme de Oliveira, “Introdução”, in *Transplantações: Colóquio Interdisciplinar (25 de março de 1993)*, Coimbra: Centro de Direito Biomédico, 1993, 11-18, 13-18.

<sup>20</sup> Guilherme de Oliveira, “Introdução”, 16-18, 18.

<sup>21</sup> Augusto da Silva Carvalho, *O culto de S. Cosme e S. Damião em Portugal e no Brasil*, refere a multiplicidade de sítios com celebrações aos santos.

profissões no campo da saúde. Aliás, Augusto da Silva Carvalho avança com a possibilidade de o quadro do Museu Machado de Castro ser espanhol, pois “reproduz muito fielmente o alto relevo que existe no Museu de Valladolid”<sup>22</sup>. Assinale-se a existência em Saragoça de um Colégio onde pontificavam estes santos, a quem foi sucedido, pelo Rei Fernando, o Católico, o privilégio perpétuo “para abrir e anatomizar algun cuerpo muerto”<sup>23</sup>.

Quanto ao Brasil<sup>24</sup>, a história remonta quase à chegada de Pedro Álvares Cabral e à Carta de Pedro Vaz de Caminha que dá conta desse acontecimento maior. Na verdade, logo em 1530, construiu-se em Igarassu, em Pernambuco, uma capela que lhes é dedicada, que teve de ser mais tarde reconstruída e que, durante o chamado Brasil holandês, foi pintada por Frans Post. Há várias povoações com o nome dos santos<sup>25</sup> (também em Portugal, se assinala, entre outra atestação geográfica<sup>26</sup>, a existência da freguesia de S. Cosme e S. Damião<sup>27</sup>, no concelho de Arcos de Valde-

---

<sup>22</sup> Augusto da Silva Carvalho, *O culto de S. Cosme e S. Damião em Portugal e no Brasil*, em nota relativa à p. 13 (publicada na p. 330).

<sup>23</sup> Augusto da Silva Carvalho, *O culto de S. Cosme e S. Damião em Portugal e no Brasil*, 4. Encontrámos o documento transcrito em M. Jiménez Catalán y J. Sinués y Urbiola, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Zaragoza*, II, Zaragoza, 1923, 347-348: “Nos Ferdinandus, etc. Que placia a la Magestad del señor Rey otorgar privilegio a la cofraria de Sant Cosme y Sant Damián de la Ciutat de Zaragoza las cosas infrascriptas: Primo, que toda vegada que por los metges y cirugianos de la dicha cofraria, o por los metges y cirugianos que visitaran en el Spítal de Sancta María de Gracia, será deliberado abrir o anatomizar algún cuerpo muerto en el dicho Spítal, lo puedan abrir o anatomizar todo o en parte agora sea de hombre, agora de muger, tantas veces en cada un any a ellos será visto, sin incurrer en pena alguna. Empero que en tal obra hayan de ser clamados los metges y cirugianos de la dicha cofraria para que hi sean los que hi querran ser, y contribuir si algunos gastos acerca de aquello se hauran de facer; y que en tal anatomización ninguna persona, de cualquier estado o condición sea, no presuma, ni ose poner empacho alguno so pena de 1000 sueldos”.

<sup>24</sup> Sobre o Brasil, vd., com outras indicações, Augusto da Silva Carvalho, *O culto de S. Cosme e S. Damião em Portugal e no Brasil*, 54-58.

<sup>25</sup> Augusto da Silva Carvalho, *O culto de S. Cosme e S. Damião em Portugal e no Brasil*, 54.

<sup>26</sup> Vd. também a Paróquia de S. Cosme e S. Damião de Besteiros, Paredes.

<sup>27</sup> Agora União das Freguesias de Vilela, São Cosme e São Damião.

vez<sup>28</sup>) e continua a ser dia de festa, recebendo as crianças rebuçados (balas) e doces<sup>29</sup>. No quadro de um sincretismo religioso, de que Salvador é exemplo primeiro, celebram-se dois orixás (Ibejis), de origem africana, comendo-se um prato típico, o caruru.

Na interessante paleta de questões que lançaram pistas para os trabalhos do Colóquio<sup>30</sup>, Guilherme de Oliveira não limitou as suas considerações ao domínio da responsabilidade civil, antes tratou de problemas que se movem no campo da responsabilidade pública pelo acesso aos cuidados públicos de saúde, face à escassez que não é apenas de dadores, mas também de recursos humanos e materiais. Para além da racionalização, da utilização dos meios disponíveis de acordo com as exigências do princípio da eficiência, tem-se discutido crescentemente as escolhas no quadro do racionamento<sup>31</sup>, devendo a escassez ser tomada a sério. Para os Santos em causa, não haveria problemas, pois, tal como a sua prática em vida, a operação terá sido sem custos, sem oneração orçamental e evitando-se as dores de cabeça resultantes de uma sobrecarga em termos de pretensões face aos recursos públicos disponíveis.

Padroeiros de médicos e farmacêuticos, recenseia-se ainda impacto no campo da veterinária. Com efeito, em Póvoa de S. Cosme, Ervedal da Beira, o orago aparece como “o protetor dos animais, especialmente dos suínos, motivo esse que fazia com que as ofertas de línguas, orelheiras, chouriças e presuntos pela altura das matanças se tornassem uma tradição local”<sup>32</sup>. Desta forma abre-se também uma ponte simbólica em termos

<sup>28</sup> Na Diocese de Coimbra, na Póvoa de S. Cosme, Ervedal da Beira, Oliveira do Hospital, há uma Irmandade de S. Cosme e S. Damião.

<sup>29</sup> Vd. a referida dissertação de Júlio César Tavares Dias, *Cosme e Damião: aproximações e tensões no campo religioso brasileiro*, onde se lê: “[a] distribuição de balas é justificada pelo povo afirmando-se que Cosme e Damião ao tratarem das crianças, para convencê-las a tomar os remédios, às vezes amargos, ofereciam balas” (108).

<sup>30</sup> Guilherme de Oliveira, “Introdução”.

<sup>31</sup> Alfred Bossmann, “Rationierung medizinischer Leistungen”, *MedizinRecht* (1996) 456-458; Luís Meneses do Vale, *Racionamento e racionalização no acesso à saúde: contributo para uma perspectiva jurídico-constitucional*, Coimbra, 2007, 3 vol.; sinteticamente, Idem, “Access to health care between rationing and responsiveness: problem (s) and meaning(s)”, *Boletim da Faculdade de Direito* 88/1 (2012) 105-188.

<sup>32</sup> *Visitar Portugal: Enciclopédia das Localidades Portuguesas* (<https://www.visitarportugal.pt/coimbra/oliveira-hospital/povoa-sao-cosme/historia-fotos>).

de objeto, dado que, ao contrário do mais restrito direito da medicina, o direito da saúde compreende este vasto campo<sup>33</sup>.

Jorge Sinde Monteiro ocupou parte da sua vida académica a considerar questões de responsabilidade civil no campo da saúde. Mas também, com especial ênfase, dedicou-se à temática dos acidentes de trânsito<sup>34</sup>. Olhando para a pintura, sabemos apenas que o sacristão necessitou de uma perna nova, mas desconhecemos a causa da perda do membro. Talvez tenha sido atropelado numa movimentada rua de Roma. Não sabemos se, como num caso que Sinde Monteiro anotou<sup>35</sup>, não foi um cão que se atravessou, obrigando o condutor da quadriga a desviar-se, tendo então colhido o pobre do sacristão. Curiosamente, há notícia da invocação dos referidos santos para proteção dos que tinham de fazer grandes viagens<sup>36</sup>. Nos dias que correm, se um pintor quisesse proceder ao *aggiornamento* da representação e um escritor reelaborar a narrativa, o traumatismo poderia ser também o resultado de um acidente rodoviário.

---

<sup>33</sup> Sobre o objeto do direito da saúde, vd. “Em busca de um direito da saúde em tempos de risco(s) e cuidado(s): sobre a incerteza do(s) nome(s) e da(s) coisa(s)”, in: João Carlos Loureiro/ André Dias Pereira/ Carla Barbosa (Coord.), *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, I, *Objeto, redes e sujeitos*, Coimbra: Almedina, 2016, 13-47, 35, 37.

<sup>34</sup> Mais recentemente, vd. “AC. STJ de 8 novembro de 2018 (ECLI:PT:STJ:2018:770.12.3TBSXL.L1.S1.AD)” *Revista da Universidade Lusófona do Porto* (2018/12), 114-148 (quanto à anotação, com o título “Breves observações”, cf. 142-148).

<sup>35</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Acidente na autoestrada provocado por atravessamento de um animal: anotação” Anotação ao Acórdão de 12 de novembro de 1996, do Supremo Tribunal de Justiça (texto da decisão: 41-48), *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 131, nº 3887 e 3888 (1998) 48-50; nº 3889, 106-113; nº 3897, 378-381; 132, nº 3898 (1999), 28-32; nº 3899, 60-64; nº 3900, 90-96. No Ano 133.º, numa anotação a outro aresto do Supremo Tribunal de Justiça (Acórdão de 17 de fevereiro de 2000, n.º 3910, 17-20) e a uma sentença do Tribunal de Comarca de Santo Tirso (21-27) — no primeiro caso, estava-se perante o arremesso de pedras para a autoestrada, no segundo, de novo um cão na faixa de rodagem como causa de acidente rodoviário —, volta ao tema, começando por recordar a anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de novembro de 1996 (27; o texto desta anotação está publicado nas p. 27-32 e 59-66.

<sup>36</sup> Augusto da Silva Carvalho, *O culto de S. Cosme e S. Damião em Portugal e no Brasil*, 58, referindo-se a algumas povoações minhotas.



rio resultante de veículos onde o tradicional automobilista, que Pierre Daninos satirizou em *Os cadernos do Major Thompson*<sup>37</sup>, deu lugar a um sistema de pilotagem automático e “autônomo”, abrindo um campo de reflexão não apenas à denominada ética das máquinas<sup>38</sup>, mas a relevantes questões jurídicas<sup>39</sup> resultantes da aplicação de uma nova geração de inteligência artificial.

Acresce que, colocando-se sob o signo de dois santos que, como é próprio dos mortais, pecaram em vida, embora a história não reporte erros na sua prática clínica, os médicos não escapam ao “pecado”, em sentido estrito e numa aceção ampla, também no exercício da sua profissão, da sua *vocatio* (recorde-se que *Beruf*, em alemão, tem na sua composição *Ruf*, precisamente chamamento ou vocação<sup>40</sup>). Ora, de alguns desses erros curou e cura Sinde Monteiro, privilegiando as categorias juscivilísticas.

---

<sup>37</sup> Trata-se de escrita humorística e irónica em que se utiliza a tradicional técnica de convocar um estrangeiro (neste caso, não da Pérsia, como em Montesquieu, mas um inglês, o Major Thompson) para a crítica da sociedade francesa. Em relação ao que nos importa, lembra-se uma conhecida proposição de Daninos: “[i]l y a deux sortes de Français: les à-pied et les en-voiture” e um naco de prosa: “[i]l y a, au fond de beaucoup de Français, un Fangio qui sommeille et que réveille le simple contact du pied sur l’accélérateur. Le citoyen paisible qui vous a obligeamment invité à prendre place dans sa voiture peut se métamorphoser sous vos yeux en pilote démoniaque. Jérôme Charnelet, ce bon père de famille qui n’écraserait pas une mouche contre une vitre, est tout prêt à écraser un piéton au kilomètre pourvu qu’il se sente dans son droit”.

<sup>38</sup> Catrin Misselhorn, *Grundfragen der Maschinenethik*, Ditzingen: Reclam, 2018. Entre nós, vd. agora o artigo de Ana Elisabete Ferreira, “Moralidade humana, moralidade maquinal: *A Programming Machine Ethics* como problema jurídico”, *ULP Review/Revista de Direito da ULP* 14 (2020) 27.53.

<sup>39</sup> Vd., por exemplo, o dossiê, com diferentes contribuições, constante de Stéphane Prévost/ Erwan Royer (coord.), *Intelligence artificielle — Édition 2019*, Paris: Dalloz, 251-304. Entre nós, vd. Paulo Mota Pinto, “Problemas jurídicos dos veículos autónomos”, *Estudos de Direito do Consumidor — Direito e Robótica: Actas do Congresso* 16 (2020) 93-153 (quanto à responsabilidade civil, vd. 106-127).

<sup>40</sup> No texto, não nos centramos, contudo, na marca religiosa sublinhada por Max Weber em *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, Oeiras: Ad astra et ultra, 2010, que sintetiza: “[p]arece agora evidente na palavra alemã *Beruf*, bem como no termo inglês *calling*, uma conotação religiosa: uma tarefa imposta por Deus” (75).

O quadro que ilustra a capa integra-se, pois, num domínio que não escapou ao nosso homenageado. Na sua análise, manifesta-se a argúcia de quem, seja-nos permitido o trocadilho, soube pôr-se à capa, isto é, espreitar com atenção os desenvolvimentos da responsabilidade civil nestes campos, trazendo para o debate, por exemplo, desde logo as experiências neozelandesa ou sueca. Pelo seu saber, mereceu as insígnias doutorais, adornando a capa, respondendo à comunidade jurídica com um “riquíssimo espólio bibliográfico sobre a responsabilidade civil”<sup>41</sup>.

Partindo desta inspiração artística, e a propósito da temática da responsabilidade, poderíamos pensar num tratamento museológico dessas matérias ou até do direito em geral. Na língua portuguesa, o ir para o museu traz, não raro, uma carga pejorativa. Basta consultar o *Dicionário Houaiss* para se ver que “musealizado” aparece com o alcance de “transformado em peça de museu (‘coisa do passado’)”<sup>42</sup>. Ora, a responsabilidade não é coisa do passado, ainda que ciclicamente se pretenda eliminá-la, dizendo que não há, afinal, liberdade humana. Esta não passaria de uma grande ilusão, condenada a desaparecer do discurso e a arrastar consigo também a responsabilidade. As neurociências estariam a contribuir para a desmontagem de uma certa imagem do homem, juntando mais elementos ao processo elaborado pelos “mestres da suspeita” (Marx, Nietzsche, Freud). Mas mesmo não descendo aos alicerces antropológicos, não negando a autonomia e a autodeterminação, surgiram propostas no sentido de deixar cair a responsabilidade civil, abraçando caminhos de proteção social, abordagem que despertou um particular interesse a Sinde Monteiro. Em termos musicais, seria o tempo de requiem pela responsabilidade em geral e pela responsabilidade civil em particular<sup>43</sup>.

Contudo, percorrendo a pista epistemológica, descobrimos que museu filia-se no grego *mouseion*, “templo das Musas (...); lugar onde al-

---

<sup>41</sup> Assim, Filipe Albuquerque Matos, “Palavras proferidas na ‘última’ lição do Professor Doutor Jorge Ferreira Sinde Monteiro, em 22 de maio de 2015”, *Boletim da Faculdade de Direito* 92/1 (2016) 423-444, 426.

<sup>42</sup> *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Lisboa: Círculo de Leitores, 2003, 2574.

<sup>43</sup> Filipe Albuquerque Matos, “Palavras proferidas na ‘última’ lição do Professor Doutor Jorge Ferreira Sinde Monteiro, em 22 de maio de 2015”, 434, fala precisamente de “um requiem de responsabilidade civil”.

guém se exercitava na poesia, nas artes; escola”<sup>44</sup>. Ou seja, o tempo do museu conjuga-se no passado, mas também no presente e no futuro. Como o *Angelus Novus*, de Paul Klee, olha para trás e para a frente. Espera-se que, ao espreitar o passado, e sem prejuízo de não se esquecer das vítimas (uma *memoria passionis*<sup>45</sup>), não se depare com “uma catástrofe sem fim, que incessantemente acumula ruínas sobre ruínas”<sup>46</sup>.

Olhando para o mundo, a criação de um Museu do direito, com um alcance e riqueza de museus promovido por entidades representativas da profissão<sup>47</sup> ou não<sup>48</sup>, poderia ser um caminho. Inclusivamente, seria pensável um museu consagrado à responsabilidade civil. Sinde Monteiro, um candidato por excelência para assumir as vestes de consultor, poderia fornecer não apenas preciosas informações, mas conselhos e mesmo recomendações. Não por acaso, a sua dissertação de doutoramento versou sobre este magno tema<sup>49</sup>.

Um Museu da Responsabilidade Civil seria uma proposta interessante. Nos Estados Unidos, há, aliás, um *American Museum of Tort Law*, em Winsted, Connecticut<sup>50</sup>, fundado por Ralf Nader, ativista norte-americano em domínios como o ambiente e os direitos dos consumidores, antigo candidato à Presidência dos EUA. No entanto, visando fazer universidade, chamando a terreiro as suas diversas Faculdades e sendo a saúde um bem protegido de convergência, afigura-se mais interessante a construção um outro museu. Concretizemos.

---

<sup>44</sup> José Pedro Machado, *Dicionário etimológico da língua portuguesa*, IV vol., 7.<sup>a</sup> ed., Lisboa: Livros Horizonte, 1995, 186, que recorda ainda que museu “era a designação do palácio de Alexandria onde Ptolomeu I havia reunido os mais célebres sábios e filósofos para lhes permitir entregar-se à cultura das Ciências e das Letras”, onde, aliás, se encontrava a célebre Biblioteca.

<sup>45</sup> Relembre-se Johann Baptist Metz, *Memoria passionis: una evocación provocadora en una sociedad pluralista*, Maliaño: Sal Terrae, 2007.

<sup>46</sup> Walter Benjamin, *O anjo da história*, Lisboa: Assírio e Alvim, 2010, 13.

<sup>47</sup> <https://www.thelawmuseum.org/>

<sup>48</sup> <https://lawenforcementmuseum.org/>.

<sup>49</sup> Jorge Sinde Monteiro, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra: Almedina, 1989.

<sup>50</sup> <https://www.tortmuseum.org>.

## II. Museu da Saúde: um itinerário de responsabilidade

Ostentando Coimbra o título de capital da saúde, não sei se pela via onírica — adormeci por certo tendo na cabeça o relato sobre o sacristão e a visita em sonhos de S. Cosme e S. Damião —, imaginei que a Universidade decidira criar, em parceria com a Câmara Municipal, um Museu da Saúde, onde caberiam os diferentes saberes universitários, e com polos temáticos: tecnologia e saúde, literatura e saúde, geografia e saúde, direito e saúde, matemática e saúde, religiões e saúde, medicina e saúde, etc. Um museu em rede e por módulos, uma espécie de cidade museológica, constituída por grandes espaços com uma multiplicidade de submotes. Naturalmente, o Centro de Direito Biomédico assume um papel central nessa tarefa e um dos consultores dedicados ao projeto é, sem dúvida, Jorge Sinde Monteiro. Criaram-se rotas no âmbito da cidade museológica e admitiu-se que a responsabilidade devia ser um fio condutor, percorrendo a pluralidade de ordenamentos que tecem a história e a regulação da medicina.

Conseguiu-se uma generosa cedência da pintura constante do acervo do Museu Nacional Machado de Castro que assume um lugar central na organização do espaço. Na sala inteiramente dedicada ao quadro, começaram por colocar em destaque a ficha museológica:

“Séc. XVI. 2º quartel/ cedência do MNMC 2540

Datável de 1530-32, esta tábua apresenta uma iconografia muito próxima das descrições da vida e milagres dos dois irmãos médicos que terão sido martirizados no séc. III. Milagre póstumo, é descrito por exemplo na *Legenda Aurea* (c. 1260) de Jacques de Voragine: o sacristão da sua igreja de Roma, tinha uma perna gangrenada; enquanto dormia, os Santos amputaram-lhe a perna doente e substituíram-na pela de um etíope recém sepultado, curando-o. A perna negra é aqui evidente por comparação com as restantes carnações do moribundo. Outro dado cativa a atenção do observador: a composição descentrada, que pode ter origem numa mutilação antiga desta obra”.

Usando técnicas multimédia, apresentam-se outras representações do milagre, a começar pela pintura que integra o espólio do Museu do Prado. Reforçando a dimensão interativa, e tomando a sério uma nota da ficha técnica — “composição descentrada, que pode ter origem numa mutilação antiga desta obra” —, propõe-se ao visitante que, recorrendo a um banco de dados, reinvente o quadro. Num painel gigante, pode proceder a um *aggiornamento* da composição, com uma paleta que

compreende médicos trajados a rigor ao longo da sua evolução histórica e uma panóplia de instrumentos trazidos pela possibilitação do tempo. São muitos os polos e as salas previstas; além disso, o Museu da Saúde cruza um friso temporal com fios temáticos (como a responsabilidade) que permitem uma visita seletiva do espaço. Limitamo-nos aqui a dar conta de alguns aspetos da exposição, em três pontos: a) Responsabilidade(s): guião da exposição de homenagem a Sinde Monteiro; b) outras salas temáticas; c) *Forum Sibelius*: bosquejo de alterações da nova lei finlandesa sobre o seguro do paciente, que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2021.

## **1. Responsabilidade(s): Guião da exposição de homenagem a Jorge Sinde Monteiro**

Ao visitante e ao leitor propomos uma primeira reflexão sobre esta categoria maior que é a responsabilidade, que na verdade se diz no plural e de forma adjetivada (civil, penal, política, constitucional, etc.)<sup>51</sup>.

### ***1.1. Responsabilidade(s): origens e diferenciação***

Num corte (pré-)histórico, deparamo-nos com um processo de hominização marcado pela violência<sup>52</sup>. Nesse quadro, através de um desejo mimético (de imitação), que se diz em termos triangulares e não numa simples relação com o objeto, abrem-se portas para um conflito que resulta da intensificação das rivalidades (no limite, um choque de todos contra todos). A superação do conflito mimético passa pelo bode expiatório, que (re)constitui a unidade por via de uma ação de todos contra um. Em termos que não podemos aprofundar aqui, a violência gera a cultura e o

---

<sup>51</sup> Para o esboço de uma teoria da responsabilidade, centrada na sua dimensão prospetiva (*Verantwortung, responsibility*), remetemos para o que escrevemos em João Carlos Loureiro, intitulada *Constituição e biomedicina: contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais na esfera da genética humana*, Coimbra, 2003, vol. I, Parte I.

<sup>52</sup> No ponto que se segue, somos tributários da obra de René Girard (vd., por exemplo, *La violence et le sacré*, Paris: Hachette, 2002).

sagrado<sup>53</sup>, instituindo-se um conjunto de crenças (mitos), práticas (ritos) e interditos (nomeadamente, deveres). Este mecanismo do bode expiatório será repetido ao longo da história e tem clara expressão na literatura<sup>54</sup>. O outro — não raro o estrangeiro — é visto como o responsável pelo mal sofrido pela comunidade, mas a sua morte traz um bem que levará à sua sacralização e a geração de mecanismos que contém<sup>55</sup> a violência. Com o tempo-eixo (tempo ou idade axial)<sup>56</sup> alarga-se o horizonte de reflexão, assistindo-se à “emergência e institucionalização das novas conceções ontológicas básicas sobre o hiato entre a ordem transcendente e a ordem mundana”<sup>57</sup>, que marca decisivamente a conformação das comunidades políticas. Destarte, trilha-se um caminho que abre as portas ao direito em sentido estrito, compreendido como um projeto marcado pela diferenciação (em relação ao político e ao religioso), com uma específica intencionalidade, traduzida na validade e que não se confunde com a ética<sup>58</sup>. Com efeito, esta remete-nos para o “absoluto intencional”<sup>59</sup>, para a interpelação

---

<sup>53</sup> Este sagrado não deve confundir-se com a *mimesis* positiva expressa na santidade: sobre a diferença, vd. a síntese de Michel Serres, *Le tragique et la pitié: discours de réception de René Girard à l'Académie française et réponse de Michel Serres*, Paris: Éditions Le Pommier, 2007, 95-96.

<sup>54</sup> Cf., na obra de Girard, por exemplo, *La violence et le sacré*.

<sup>55</sup> Na dupla aceção, recorrente entre autores de matriz girardiana, de limitar a violência e de recorrer à violência.

<sup>56</sup> Mobilizamos um conceito avançado por Karl Jaspers. Embora sendo referida a obra *Vom Ursprung und Ziel des Geschichte*, publicada em 1947, Jaspers já tinha considerado a questão no ano anterior, em 1946, no primeiro dos Encontros Internacionais de Genebra (*Rencontres Internationales de Genève*). Com uma análise mais extensa do conceito, vd. Jan Assmann, *Achsenzeit: eine Archäologie der Moderne*, München: C.H. Beck, 2018.

<sup>57</sup> S.N. Eisenstadt, *Fundamentalismo e modernidade: heterodoxias, utopismo e jacobinismo na constituição dos movimentos fundamentalistas*, Oeiras: Celta Editora, 1997, 3.

<sup>58</sup> Somos tributários da obra de António Castanheira Neves (vd., por exemplo, “O ‘jurisprudencialismo’ — Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, in *Teoria do direito: direito interrogado hoje — o jurisprudencialismo: uma resposta possível?*, Salvador: Faculdade Baiana de Direito/ Editora Juspodivm, 2012.

<sup>59</sup> António Castanheira Neves, “O ‘jurisprudencialismo’ — Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, 43.

do rosto (uma “verdadeira epifania”<sup>60</sup> e forma qualificada de socialidade<sup>61</sup>) e só assim se pode enquadrar a mobilização que Levinas faz, a partir do caráter não simétrico da relação intersubjetiva (em termos éticos), da conhecida afirmação de Dostoievsky: “Somos todos culpados de tudo e de todos perante todos, e eu mais do que os outros”<sup>62</sup>.

Há que distinguir entre responsabilidade prospetiva e responsabilidade retroativa “histórica”<sup>63</sup>. A última convoca, normalmente, a categoria de «culpa», isto é, um determinado agente é culpável por uma certa ação. É no campo da segunda que se move, em primeira linha, a responsabilidade civil, sem prejuízo de não esquecer também efeitos prospetivos, sublinhando a doutrina o seu papel de prevenção<sup>64</sup>, também numa ótica económica<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> Sobre a “epifania do rosto” na obra de Emmanuel Levinas, vd. Michaël de Saint-Cheron, *Entretiens avec Emmanuel Levinas 1992-1994*, Paris: Le Livre de Poche, 2006, 63-65. Neste quadro, é a “carne que se faz verbo” (*Caro verbum facta est*), op. cit., 66.

<sup>61</sup> Emmanuel Levinas (*Transcendência e inteligibilidade*, Lisboa: Edições 70, 1991, 24): “[...]a socialidade (...) já não é um simples visar, mas responsabilidade para com o próximo (...). Socialidade que, por oposição a todo o saber e a toda a imanência — é relação com o outro enquanto tal e não com o outro, pura parte do mundo” (24; em itálico no original).

<sup>62</sup> Emmanuel Levinas, *Ética e infinito: diálogos com Philippe Nemo*, Lisboa: Edições 70, 1988, 90. No entanto, como esclarece, não se deve ler esta afirmação em termos de “culpabilidade efetivamente minha, por causa de faltas que tivesse cometido; mas porque sou responsável de uma responsabilidade total, que responde por todos os outros e por tudo o que é dos outros, mesmo pela sua responsabilidade. O eu tem sempre uma responsabilidade *a mais* do que todos os outros”.

<sup>63</sup> Peter Cane, *Responsibility in law and morality*, Oxford/ Portland (Oregon): Hart Publishing, 2002, 31.

<sup>64</sup> Sobre a dimensão de prevenção em sede de responsabilidade civil e de seguro, vd. agora Maria Inês de Oliveira Martins, “Seguro e responsabilidade civil”, *Boletim da Faculdade de Direito* 96/1 (2020) 241-290. No quadro das conclusões, afirma “que a perseguição de finalidades por via dissuasora cabe principalmente à responsabilidade civil” (288-289).

<sup>65</sup> Entre nós, vd. Miguel Carlos Teixeira Patrício, *Análise económica da responsabilidade civil médica*, Lisboa: AAFDL/ Lisbon Law Editions, 2017, que sintetiza: “[a] leitura económica do sistema de responsabilidade civil obedece a um objetivo fundamental (...): o da redução ou da minimização dos *custos sociais* da prevenção” (31; itálico no original). Sobre as relações entre as duas funções (preventiva e reparadora) da responsabilidade civil, vd. 69-87.

De um ponto de vista dogmático, no quadro do instituto da responsabilidade, assistiu-se:

- a) Primeiro, a uma expansão do campo da responsabilidade civil ao admitir-se, ao lado da responsabilidade subjetiva, a responsabilidade pelo risco. O desenvolvimento da técnica<sup>66</sup> abriu portas para esta figura enquanto expressão do brocardo *ubi commodā, ibi incommodā*;
- b) A um alargamento do âmbito pessoal do instituto, na medida em que se abriu a sua aplicação a grupos profissionais que estavam tradicionalmente subtraídos. Sinde Monteiro convoca Christian von Bar para falar de “democratização da responsabilidade profissional”<sup>67</sup> e refere especificamente a responsabilidade médica;
- c) A uma transformação da prática médica que, durante séculos e séculos, se estruturou numa relação rosto a rosto — médico/paciente. Entre os elementos essenciais dessa mudança contam-se, desde logo a multiplicação de equipas, o plural no exercício da medicina, acentuando-se as dimensões organizacionais no campo da saúde (em sede de responsabilidade, pense-se na *faute de service*<sup>68</sup>). Neste universo marcado pela complexidade, assumem peso a *clinical governance* e a *clinical risk management*, com impacto também, no que ora nos importa, na responsabilidade civil e na segurança do paciente<sup>69</sup>;

---

<sup>66</sup> Articulando-a com a sociedade de massas, veja-se, mais de meio século depois da primeira edição (1969), o brilhante texto de Rogério Ehrhardt Soares, *Direito público e sociedade técnica*, 2.ª ed., Coimbra: Tenacitas, 2008.

<sup>67</sup> Jorge Sinde Monteiro, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra: Almedina, 1989, 166.

<sup>68</sup> Sobre a falta do serviço, vd., em síntese, Mário Aroso de Almeida, *Teoria geral do direito administrativo*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, 636-640, quer se trate de falta coletiva quer anónima. No campo da saúde, Ana Raquel Moniz, “A responsabilidade médica no contexto do alargamento da responsabilidade administrativa”, in João Carlos Loureiro/ André Dias Pereira/ Carla Barbosa (Coord.), *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, II — *Profissionais de saúde e pacientes — responsabilidades*, Coimbra: Almedina, 2016, 97-145, 124-129.

<sup>69</sup> Mas não se esgotando nelas: vd., por exemplo, “What is risk management



- d) Quanto ao parâmetro de avaliação, verificou-se uma profunda aceleração do conhecimento médico e a tendência que se desenha é o recurso a sistemas de apoio à decisão baseados em inteligência artificial (por exemplo, o robô Watson), a que crescem as dimensões de personalização (medicina personalizada) possibilitadas, desde logo, pela genómica.

## 1.2. Socialização de riscos

Consideremos agora um tópico que comparece recorrentemente na obra de Sinde Monteiro: socialização de riscos. Na doutrina, refere-se a presença de uma trilogia responsabilidade, seguro e solidariedade<sup>70</sup> (neste caso, impondo-se precisões, dado que o seguro não é alheio a uma certa forma de solidariedade<sup>71</sup>). De passagem, diga-se que, no ano em que se

---

in healthcare?” *NEJM Catalyst Innovations in Care Delivery* (2018): “ERM [Enterprise Risk Management] includes traditional aspects of risk management including patient safety and medical liability and expands them with a “big picture” approach to risk across the organization” (<https://catalyst.nejm.org/doi/full/10.1056/CAT.18.0197>). Em geral, sobre a *clinical governance* e a *clinical risk management*, vd. Daniele Rodriguez/ Alessia Arseni, “*Clinical governance e clinical risk management*”, in Andrea Belvedere/ Silvio Riondato (a cura di) *La responsabilità in medicina (Trattato di biodiritto)*, Milano: Giuffrè Editore, 85-111).

<sup>70</sup> *Responsabilité et socialisation du risque*, Paris: La documentation française, 2005, 205.

<sup>71</sup> Esta dimensão de solidariedade do seguro é, aliás, expressamente reconhecida no texto citado na nota anterior (205). Meret Bauman (*Das Solidaritätsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Zürich/Basel/ Genf, 2008) avança com um modelo de solidariedade assente na tridimensionalidade (135-145). Importa não olvidar que também o nível primário da solidariedade (a chamada “solidariedade do seguro” — 135) está presente nos seguros comerciais. Na verdade, qualquer seguro pressupõe uma solidariedade no risco em relação aos outros afetados, ainda que se considere que não ser este o uso mais adequado do princípio. Kaiser Ernest (“Les possibilités et les limites d’une solidarité conçue dans le cadre des générations et des revenus”, *Revue à l’intention des caisses de compensation* (1971), p. 219 *apud* Meret Baumann, *Das Solidaritätsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, cit., p. 144): “[s]i l’on parle de solidarité, on en vient à ne plus penser à celle qui, dans toute communauté d’assurance, est inhérente au risque. Sur un plan tout à fait général et dans le sens classique du terme, on entend par *solidarité toute dérogation au principe de l’équivalence individuelle*”. Já o segundo grau ou nível de

assinala o cinquentenário da publicação de *A theory of justice*, de John Rawls<sup>72</sup>, um título que também está em destaque neste Museu (juntamente com as suas aplicações em sede de sistema de saúde — pense-se, por exemplo, na obra de Norman Daniels<sup>73</sup>), a socialização de riscos tem expressão quer em sede de teoria da justiça<sup>74</sup> quer na dimensão institucional (Estado social)<sup>75</sup>. Uma pista de trabalho, que não pode ser prosseguida aqui, passa por (re)ler Sinde Monteiro (por exemplo, a discussão em torno do modelo neozelandês) a partir da diferença proposta por Amartya Sen, em sede de “ideia de justiça”, entre o institucionalismo transcendental — que frisa a pergunta pelas “instituições perfeitamente

---

solidariedade — não com todos os potenciais afetados, mas sim com grupos de risco —, relativiza o princípio da equivalência, o que, aliás, também acontece no terceiro nível de solidariedade — em que a solidariedade se verifica com os economicamente débeis. Neste último caso, a relativização da equivalência verifica-se, desde logo, em relação à contribuição, que não é calculada de acordo com o risco de cada um, nem corresponde a um valor unitário, mas, em regra, determinada a partir de uma percentagem sobre o salário (Meret Baumann, *Das Solidaritätsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, 142).

<sup>72</sup> John Rawls, *A theory of justice*, Cambridge, Mass., 1971.

<sup>73</sup> V.g., Norman Daniels, *Just health care: meeting health needs fairly*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995; Idem, “The Genome Project, individual differences and just health care”, in: Timothy F. Murphy/ Marc A. Lappé, *Justice and the Human Genome Project*, Berkeley/Los Angeles/London: University of California Press, 1994, 110-132; Idem, “Justice as a value in the life sciences”, in *Justiça e bioética/ Justice and bioethics — Seminário Nacional CNECV 20 maio 2016*, Lisboa: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 2019, 49-57. Entre nós, vd., em jeito de comentário, a leitura de José Joaquim Gomes Canotilho, “Olhar com paixão a imunologia da esperança”, in *Justiça e bioética/ Justice and bioethics*, 29-36, 31-33.

<sup>74</sup> Importaria, desde logo, ter aqui presente o texto matricial de Aristóteles — *Ética a Nicómaco* (Lisboa: Quetzal Editores, 2009), que distingue entre justiça distributiva e corretiva (vd. o Livro V).

<sup>75</sup> Categoria que está sob fogo, falando parte da doutrina já em Estado pós-social: criticamente e para outras indicações, vd. o que escrevemos em *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, Coimbra: Coimbra Editora; Wolters Kluwer, 2010.

justas”<sup>76</sup> (“centrada em arranjos”)<sup>77</sup> — e a “comparação centrada em realizações”<sup>78</sup>, que privilegia a efetivação e a resolução de questões concretas.

### 1.2.1. *Responsabilidade médica e acesso aos cuidados de saúde*

A responsabilidade médica pressupõe resolvido o problema do acesso, o chegar aos cuidados necessários. Na verdade, tradicionalmente e apesar da existência de sistemas de socorros públicos/ assistência social, muitos não conseguiam ter acesso às prestações de saúde. No século XIX, a par da questão da pobreza (*Armutfrage*), recortou-se a questão social, operária ou dos trabalhadores (*Arbeiterfrage*). Uma resposta essencial ao problema passou pela construção da figura dos seguros sociais, nomeadamente os de doença, visando obviar à perda de rendimentos e ao aumento de encargos suscitados pela enfermidade. Trata-se de responder a um risco social<sup>79</sup> que, na dogmática do direito da segurança social, aparece nas vestes de eventualidade<sup>80</sup>. Durante a II Guerra Mundial, Beveridge<sup>81</sup> propôs uma reforma profunda do campo da segurança social e um Serviço Nacional de Saúde, num quadro marcado pela universalidade quanto aos destinatários (âmbito subjetivo) e a generalidade em relação às prestações (âmbito material). Esta revolução no acesso, conjugada com a revolução biomédica no século passado<sup>82</sup>, permitiu um significativo au-

---

<sup>76</sup> Amartya Sen, *A ideia de justiça*, Coimbra: Almedina, 2012, 47.

<sup>77</sup> Amartya Sen, *A ideia de justiça*, 44.

<sup>78</sup> Para uma síntese das diferenças entre estas perspetivas, vd. Amartya Sen, *A ideia de justiça*, 42-48.

<sup>79</sup> Sobre a noção de risco social, vd., com outras indicações bibliográficas, João Carlos Loureiro, *Direito da segurança social: entre a necessidade e o risco*. Coimbra Editora: Coimbra, 2014, esp. 42-44.

<sup>80</sup> Ilídio das Neves, “Eventualidade”, in Idem, *Dicionário técnico e jurídico de protecção social*, Coimbra, 2001, 337.

<sup>81</sup> William Beveridge, *Social insurance and allied services: presented to Parliament by command of His Majesty*, November 1942, London. Em português, vd. William Beveridge, *O plano Beveridge*, Lisboa: Editorial Século, 1943.

<sup>82</sup> Repare-se que mesmo a medicina como ciência é recente. João Lobo Antunes (*A nova medicina*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012, 10) refere o fim do século XIX e cita a designação dada por Lewis Thomas (*the youngest science*);

mento da esperança de vida e uma ênfase na qualidade de vida. O Estado social surge como elemento decisivo neste processo de possibilitação e o seu êxito, menor ou maior consoante os países, gerou riscos de “segunda ordem”<sup>83</sup>, ou seja, resultantes do sucesso desta socialidade, entre os quais se contam o disparar a despesa relativa à dependência e a de cuidados de saúde. Ora, não se deve desconhecer a escassez como elemento da realidade que tem de ser tomada a sério em sede de políticas públicas.

Assim sendo, há um cruzamento entre o acesso aos cuidados (quer por via de um serviço nacional de saúde quer de seguros sociais)<sup>84</sup> e a responsabilidade médica. Na verdade, perante uma panóplia de possibilidades importa não olvidar que as escolhas políticas relativas à afetação de meios têm impacto no que pode ser exigível do médico. Num escrito de um grupo de trabalho sobre “*standards* da saúde”, o direito da responsabilidade (no caso, médica) é apresentado como um “meio de ordem secundário”<sup>85</sup>. Explicitando a ideia: a avaliação do cuidado devido na esfera micro — classicamente, na relação médico-paciente (hoje, muitas vezes entre a equipa médica e o enfermo) — não pode servir de correção às decisões tomadas a montante no que toca à afetação de recursos, mantido que seja um “limiar básico irrenunciável”<sup>86</sup>. Temos assistido a um aumento crescente de custos, explicado pela articulação de fatores demográficos (envelhecimento), a acelerada revolução biomédica, e ain-

---

umas páginas à frente, depois de referir o “primeiro grande tratado de medicina — *The principles and practice of medicine*, de William Osler, cuja primeira edição é de 1892) e de assinalar as limitações da farmacologia disponível, dá conta de palavras de Lewis Thomas que apontam para uma história mais breve da medicina como ciência: por volta de meados do século XX.

<sup>83</sup> Trata-se de uma expressão de Leisering que colhemos em Carsten G. Ullrich, *Soziologie des Wohlfahrtstaates: eine Einführung*, Frankfurt am Main: Campus Verlag, 2005, 66.

<sup>84</sup> Sobre a questão do acesso, vd. Luís Meneses do Vale, “Access to health care between rationing and responsiveness: problem (s) and meaning(s)”; desenvolvidamente, Idem, *O problema jurídico do acesso à saúde: entre a solidariedade e a responsividade: contributo para uma teoria constitucional sobre a realização do direito público social*, Coimbra, 2018.

<sup>85</sup> *Gesundheit nach Maß?: eine transdisziplinäre Studie zu den Grundlagen eines dauerhaften Gesundheitssystems*, Berlin: Akademie Verlag, 2004, 185.

<sup>86</sup> Para este ponto, louvamo-nos em *Gesundheit nach Maß?*, 186.

da a chamada medicina defensiva, em virtude do receio de ser responsabilizado (também penal e disciplinarmente).

### 1.2.2. *Socialização de riscos: noção e tipologia*

Um elemento extremamente importante passou pela chamada socialização de riscos<sup>87</sup>, colocando nas luzes da ribalta os lesados. O discurso das vítimas tem vindo a receber um crescente fôlego, nalguns casos, não isento de críticas<sup>88</sup>. É notável a preocupação das nossas sociedades com elas<sup>89</sup>, que se projeta em direitos humanos e fundamentais, na esteira de um processo de desmontagem do “mecanismo” do bode expiatório. E, num Museu da Saúde, recordam-se palavras de René Girard:

“A preocupação com as vítimas afirma-se, ao que penso pela primeira vez, nessas instituições religiosas a que se chama de caridade. É aí que tudo começa, ao que parece, com o hospício, essa dependência da Igreja que em breve se torna hospital. O hospital acolhe todos os estropiados, todos os doentes, sem distinção de pertença social, territorial ou mesmo religiosa. Inventar o hospital é dissociar, pela primeira vez, a noção de vítima de qualquer pertença concreta, é inventar a noção moderna de vítima.

As culturas ainda autónomas cultivavam toda a espécie de solidariedades familiares, tribais, nacionais, mas não conheciam a vítima sem si, a vítima anónima e desconhecida (...)”<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Neste sentido, vd. este sentido, vd. *Responsabilité et socialisation du risque*: “[c]e n’est pas vraiment le risque qui est socialisé, ce sont ses conséquences dommageables et leur indemnisation. Le terme «risque» n’est pas non plus nécessairement le plus apte à décrire, en toute rigueur, des aléas, des dangers ou des menaces ne se prêtant pas à une évaluation a priori”.

<sup>88</sup> Por exemplo, na sua obra, René Girard mostra que a preocupação legítima com as vítimas radicalizou-se, fazendo da vitimização um dos sinais do tempo (cf., por exemplo, *Eu via Satanás cair do céu como um raio*, Lisboa: Instituto Piaget, 2002, 222-223, que fala, inclusivamente, de um “outro totalitarismo”).

<sup>89</sup> René Girard, *Eu via Satanás cair do céu como um raio*, 207, afirma inclusivamente que “[a] força de transformação mais eficaz não é a violência revolucionária, mas a preocupação moderna com as vítimas”.

<sup>90</sup> René Girard, *Eu via Satanás cair do céu como um raio*, 206.

Angelo Scola, em *La buona salute e i luoghi della cura*<sup>91</sup>, título cuja capa, com a mestria de Fra Angelico (também conhecido como Beato Angelico)<sup>92</sup>, ilustra outra intervenção de S. Cosme e S. Damião (a cura de *Palladia*, desenganada pela medicina do tempo), realça a ideia de Hospital como “lugar de acolhimento integral”<sup>93</sup>.

Retornando à responsabilidade civil, num mundo com complexidade acrescida, revelaram-se zonas de desfasamento entre a atividade dos facultativos e danos do lesado. Na verdade, há danos iatrogénicos que não advêm de uma violação das *leges artis*, que não são imputáveis a qualquer negligência do profissional de saúde, não resultando de erros de tratamento relevantes em termos de responsabilidade civil<sup>94</sup>. João Lobo Antunes, que anuncia o “controlo do erro (...) [como] uma das conquistas mais louváveis da Nova Medicina”<sup>95</sup>, recorda, precisamente, a existência de acontecimentos adversos que não são erros.

A centralidade das vítimas estimula mecanismos de socialização de riscos. Desde logo, pense-se, em termos previdenciais, na figura do seguro social dos sistemas bismarckianos. Acresce a intervenção por via de seguros, que podem ser pensados quer como de substituição da responsabilidade civil (*Haftungersetzende Versicherungslösungen*) quer a título complementar (*Haftungsergänzende Versicherungslösungen*)<sup>96</sup>. Este percurso pode ser comprovado na Sala da Segurança Social e do Serviço Nacional de Saúde, que tem como mote “Vai fermosa e segura?”<sup>97</sup>.

Precisando o conceito de socialização de riscos, notamos que é englobante, compreendendo quer as hipóteses em que a indemnização de danos é separada da responsabilidade, bem como aquelas em que “le

<sup>91</sup> Angelo Scola, *La buona salute e i luoghi della cura*, Siena: Edizioni Cantagalli, 2002.

<sup>92</sup> Sobre a pintura, vd. <https://www.nga.gov/collection/art-object-page.41613.html>.

<sup>93</sup> Angelo Scola, *La buona salute e i luoghi della cura*, 20.

<sup>94</sup> Sobre este ponto, Jasmin Thüß, *Rechtsfragen des Critical incident reportings in der Medizin*, Berlin/ Heidelberg, 2012, 13.

<sup>95</sup> João Lobo Antunes, *A nova medicina*, 39. Em 1992, proferiu uma palestra que incidiu sobre o erro médico: vd. João Lobo Antunes, “Sobre o erro”, in Idem, *Um modo de ser*, 4.ª ed., Lisboa: Gradiva, 1997, 77-89.

<sup>96</sup> Dominique Püster, *Entwicklungen der Arzthafpflichtversicherung*, Berlin/ Heidelberg: Springer, 2013, Cap. VI, com significativo desenvolvimento.

<sup>97</sup> A inspiração é aqui camoniana.

financement de cette indemnisation est, soit *a priori* soit *a posteriori*, déconnecté de cotisations ou prélèvements individuels, ou encore lorsque la puissance publique est impliquée dans cette indemnisation, même en l'absence de responsabilité directe dans un dommage"<sup>98</sup>. Na síntese de Sinde Monteiro, significa que a “socialização da responsabilidade” é compreendida como uma “despersonalização”:

“(…) passa de individual a coletiva. Ela deixa de gravar, pesada e isoladamente, um património individual, para se diluir no seio de um património coletivo formado pelos contributos de todos os potenciais responsáveis”<sup>99</sup>.

Nesta Sala, encontramos um conjunto de pistas para a proteção social. Do ponto de vista histórico, estabelece-se um percurso desde as caixas de previdência até ao Serviço Nacional de Saúde. Sinde Monteiro, em artigo em coautoria com Jorge de Figueiredo Dias<sup>100</sup>, apresenta os aspetos fundamentais do sistema de saúde, não descurando a organização e confrontando-se depois com o problema de saber se a responsabilidade contratual pode ser aplicada aos hospitais públicos. Algumas páginas são dedicadas aos “esquemas de seguro”<sup>101</sup>. Recuperando um estudo anterior — *Responsabilidade por culpa, responsabilidade objetiva, seguro de acidentes*<sup>102</sup> —, discute-se, como já tinha feito, a “substituição da responsabilidade pela proteção do seguro”<sup>103</sup>. Convoca o direito da segurança social, tratando da proteção no caso de acidentes de trabalho<sup>104</sup> e de doença. Em

<sup>98</sup> *Responsabilité et socialisation du risque*, 205.

<sup>99</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Reparação dos danos em acidentes de trânsito”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Suplemento XIX)*, 1972, 26.

<sup>100</sup> Jorge Figueiredo Dias/ Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica em Portugal”, *Boletim do Ministério da Justiça* (1984/332) 21-79, 48-51.

<sup>101</sup> Jorge Figueiredo Dias/ Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica em Portugal”, 54-58.

<sup>102</sup> Publicado em Jorge Sinde Monteiro, *Estudos sobre a responsabilidade civil*, Coimbra, 1983, citado em Jorge Figueiredo Dias/ Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica em Portugal”, 55.

<sup>103</sup> Jorge Figueiredo Dias/ Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica em Portugal”, 55.

<sup>104</sup> Sobre estes, vd. logo o tratamento da questão em Jorge Sinde Monteiro, “Reparação dos danos em acidentes de trânsito”, n.º 12. Em regra, refere-se a

relação aos primeiros, recorda que, em Portugal, estes continuam cobertos, na sequência da opção legislativa de 1913, por seguros privados<sup>105</sup>, diferentemente doutros países europeus e do que continua consagrado na Lei de Bases da Segurança Social<sup>106</sup>. Defende a extensão a outros acidentes — a sua conversão em “autêntico seguro de acidentes”<sup>107</sup> e aflora o problema organizacional, propendendo para “a criação de um organismo central de indemnização, sobretudo para as prestações respeitantes a incapacidades permanentes”.

Na verdade, em relação a acidentes de trabalho, para além desta dimensão privada, outro era e é ainda o modo de tutela, para quem integre o agora denominado sistema de proteção social convergente<sup>108</sup>. Falamos da proteção social de base administrativa, mas não contributiva<sup>109</sup>, própria do que era tradicionalmente conhecido como regime de proteção social da função pública.

Neste guia elaborado para a Festa de homenagem, vê-se que Jorge Sinde Monteiro se socorre de uma classificação tripartida no que toca à socialização, a saber: a) socialização indireta da reparação; b) socialização semidireta da reparação; c) socialização direta da reparação<sup>110</sup>. Antes de

---

*Arbeiterversicherungsgesetz*, de 15 de junho de 1883, que integrou o pacote de seguros sociais de Bismarck.

<sup>105</sup> Vd., sobre a génese, J.M. Vilhena Barbosa de Magalhães, *Seguro contra acidentes de trabalho*, I, Lisboa, 1913.

<sup>106</sup> A Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, no art. 107.º, limita-se a remeter o regime jurídico da proteção obrigatória em caso de acidente de trabalho para a disciplina legal. No entanto, no art. 52.º, relativo ao âmbito material do sistema previdencial, refere expressamente que os acidentes de trabalho integram o leque de eventualidades [art. 52.º/1/d)].

<sup>107</sup> Jorge Figueiredo Dias/ Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica em Portugal”, 56.

<sup>108</sup> Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro.

<sup>109</sup> Ilídio das Neves, *Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, 810-811. A Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro, prevê, no seu art. 16.º/1 que “[p]ara efeitos do direito às prestações sociais relativas às eventualidades referidas nas alíneas a), b), c) e d) do artigo 13.º, o exercício de funções dos trabalhadores é equiparado a carreira contributiva”.

<sup>110</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade civil. I — Introdução”, *Revista de Direito e Economia* 4 (1978), 313-415, 335, convocando Geneviève Viney. Já antes em Jorge Sinde Monteiro, “Reparação dos danos em acidentes de trânsito”, 26, n. 2.



analisarmos esta trilogia, assinalemos que a socialização é, desde logo, modo de expressão do social em sentido amplo, como diria Hans Zacher<sup>111</sup>, compreendendo também respostas que se inscrevem no social (em sentido estrito), isto é, que se reconduzem à segurança social que visa responder a défices de rendimentos e de cuidados. A socialização aparece aqui como um elemento que conduz à passagem de uma resposta individual a uma resposta coletiva.

Começando pela socialização ou coletivização indireta da reparação, deparamo-nos com os seguros privados, que mudam o eixo da resposta, passando-se do indivíduo a uma comunidade de segurados. Sinde Monteiro sublinha que, neste caso, o peso do seguro cresce, “ofuscando a responsabilidade e a pessoa do responsável”<sup>112</sup>. “Ofuscando”, mas não apagando, traço que se revela decisivo na avaliação a que se procederá. Já quanto à socialização semidireta (por via de fundos de garantia) da reparação, abrem-se as portas para uma espécie de seguro complementar que acresce ao seguro de responsabilidade, mas que opera a título subsidiário.

Na socialização direta da reparação há um corte com a figura da responsabilidade, pelo que, no limite, movemo-nos já num campo que se conforma como uma alternativa ao instituto. Sinde Monteiro apresenta, como ilustração de um campo típico desta última, precisamente a segurança social, convocando um caso da esfera previdencial<sup>113</sup>. Se pegarmos no seu exemplo — acidentes de trabalho — e olhando para a experiência alemã, verificamos que, na lei consagrada aos acidentes de trabalho, operam dois princípios, a saber: a) o da proteção social, onde há compensação de danos independentemente de negligência própria ou alheia<sup>114</sup>; b) o princípio da substituição da responsabilidade (*Haftungersetzungsprinzip*), não havendo lugar a responsabilidade civil do empregador. Esta separação entre responsabilidade (civil) e reparação também se pode ver,

---

<sup>111</sup> Vd., por exemplo, Hans Zacher, “Globale Sozialpolitik: einige Zugänge”, in: *Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*, München: Beck, 2009, 537-558.

<sup>112</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade civil. I — Introdução”, 335.

<sup>113</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade civil. I — Introdução”, 335.

<sup>114</sup> Wolfgang-Spellbrink, “Unfallversicherung”, in Ruland/ Becker/ Axer (Hrsg.), *Sozialrechtsbandbuch*, 6.<sup>a</sup> ed., Baden-Baden: Nomos, 2019, 842-843.

por exemplo, no domínio da compensação, reparação ou indemnização social (*soziale Entschädigung*), hipótese onde, no plano da comunidade política, se entende haver uma “responsabilidade acrescida”<sup>115</sup>, relevando mecanismos que têm como escopo precisamente essa reparação<sup>116</sup>. Estes não se confundem nem com os seguros, nem com a previdência, nem com a ajuda social. Em relação aos primeiros — seguros privados —, fala-se, no caso da indemnização social, de “dívidas da coletividade”; quanto à previdência, não há aqui nenhuma relação prévia de vinculação; finalmente, ao contrário da regra da ajuda social, o acesso à prestação social não está dependente da verificação da condição de recursos<sup>117</sup>.

Francesco D’Agostino<sup>118</sup>, sublinhando a experiência de fragilidade que marca a condição humana, intrínseca à corporeidade, recusa a visão épica<sup>119</sup> e fala da tragédia da finitude. Quanto a nós, preferimos dizer que, neste “grande teatro do mundo” (Calderón de la Barca), a vida tem uma estrutura dramática, que, às vezes, pode ser trágica<sup>120</sup>. Na verdade, *Totus mundus agit histrionem*<sup>121</sup>. Numa análise da figura da indemnização

---

<sup>115</sup> Bertram Schulin, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, Köln: Heymanns, 1981, *apud* Francis Kessler, *Droit de la protection sociale*, 7.<sup>a</sup> ed., Paris: Dalloz, 2020, 673,

<sup>116</sup> Francis Kessler, *Droit de la protection sociale*, 674.

<sup>117</sup> Precisamente neste sentido, Francis Kessler, *Droit de la protection sociale*, 154.

<sup>118</sup> Francesco D’Agostino, *Bioetica: questioni di confine*, Roma: Edizioni Studium, 2019, 38.

<sup>119</sup> A esta visão épica pode associar-se o “mito da autorrealização total” (*mythe van de totale zelfontplooiing*): sobre este e criticamente, vd. E. N. Bouwman, “«Elk mens mag er zijn». Over het juridische en het ethische in de geneeskunde”, Sytse Strijbos (red.), *Nieuwe medische ethiek*, Amsterdam: Buijten & Schipperheijn/ Maarssen : Stichting voor Reformatorische Wijsbegeerte, 1985, 78-86, 81-82.

<sup>120</sup> Recordar-se também as escolhas trágicas na esfera dos cuidados de saúde associadas à questão da escassez. Por exemplo, Guido Calabresi/ Philip Bobbitt, *Tragic choices*, New York/ London: W.W. Norton & Company, 1978, escrevem: “(...) we study scarcities which make particularly painful choices necessary. These choices are sometimes tragic and sometimes not”.

<sup>121</sup> John of Salisbury *apud* Aidan Nichols, *No bloodless myth: a guide through Balthasar’s dramatics*, Edinburgh: T. & T. Clark, 2000, 12.

social, estabelece-se o liame com “une situation particulière considérée comme particulièrement tragique”<sup>122</sup>.

O Museu, abrindo-se a visitantes de muitos países e incentivando o estudo comparado, recolhe exemplos de diferentes fundos: por exemplo, no caso francês, dá-se conta da Lei n.º 2002-303, de 4 de março, relativa aos direitos dos doentes e à qualidade do sistema de cuidados<sup>123</sup>, cobrindo “un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale”<sup>124</sup> e abrindo portas à solidariedade nacional. Também a Suécia, a que Jorge Sinde Monteiro dedicou especial atenção, merece acolhimento. Por exemplo, em *Aspectos particulares da responsabilidade médica*<sup>125</sup>, propõe-se olhar para um seguro do paciente “do tipo [aí] introduzido”, que não se traduz numa abolição da responsabilidade civil<sup>126</sup>. A “alternativa sueca”<sup>127</sup> na esfera da reparação de danos pessoais aparece-lhe como “um método civilizado de resolver os problemas”<sup>128</sup>.

Em Portugal, na sequência de um conjunto de incêndios trágicos ocorridos em 2017, foi criado um Fundo (Fundo REVITA), que, tendo

<sup>122</sup> Francis Kessler, *Droit de la protection sociale*, 153. Pela manifesta insuficiência de espaço e pela natureza deste escrito, em registo de posfácio, não é possível proceder aqui a outros aprofundamentos e precisões, tarefa que pensamos empreender noutro lugar.

<sup>123</sup> Francis Kessler, *Droit de la protection sociale*, 699. Entre nós, vd. André Dias Pereira, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, 852-854.

<sup>124</sup> *Code de la santé publique*, art. L. 1142-1-II.

<sup>125</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Aspectos particulares da responsabilidade médica (seguro do doente, responsabilidade dos agentes do Estado, perte de chance)”, in *Direito da saúde e bioética*, Lisboa: Lex, 133-152, 135).

<sup>126</sup> Jorge Sinde Monteiro rejeita a tese abolicionista: “não pensamos (...) que a total supressão da ação de responsabilidade civil nos casos de danos pessoais seja uma boa solução” e entende que seria, aliás, incompreendida pelo cidadão comum [cf. “Reparação dos danos pessoais em Portugal: a lei e o futuro (considerações de *lege ferenda* a propósito da discussão da «alternativa sueca»”, *Colectânea de Jurisprudência* 11 (1986/4) 15-29, 10]. Na verdade, no seu entender, uma ação de indemnização continuaria a ter cabimento no caso de negligência grave, permitindo ao lesado a indemnização integral dos danos (10).

<sup>127</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Aspectos particulares da responsabilidade médica”, 135. Também Idem, “Reparação dos danos pessoais em Portugal: a lei e o futuro”.

<sup>128</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Aspectos particulares da responsabilidade médica”, 137.

embora como objetivo “fins de caráter social”<sup>129</sup>, é atípico em relação às soluções do campo da compensação ou indemnização social. Na verdade, embora baseado na solidariedade nacional (e até internacional)<sup>130</sup>, o financiamento é resultado dos contributos de pessoas singulares e coletivas, e a intervenção do Estado passa pela gestão do referido fundo<sup>131</sup>.

Ainda a propósito dessa tragédia, recorde-se que Jorge Sinde Monteiro, juntamente com Mário Tavares Mendes e Joaquim Sousa Ribeiro, integrou o Conselho criado, por Resolução do Conselho de Ministros, relativo ao regime excecional de compensações a pagar pelo Estado nos casos de morte imputável causalmente aos incêndios, ocorridos nos dias 17 a 24 de junho e 15 e 16 de outubro de 2017<sup>132</sup>.

### 1.2.3. *Socialização: limites a partir da ideia de responsabilidade*

Assistimos ao que já foi designado como “corrosão da doutrina da culpa” no Estado social<sup>133</sup>, embora importe não esquecer, como se sublinhou, a insustentabilidade do paradigma individualista tradicional<sup>134</sup>. Castanheira Neves, na *Nótula*<sup>135</sup> que antecedeu a republicação, no *Bo-*

---

<sup>129</sup> Art. 2.º/2, do Decreto-Lei n.º 81-A/2017, de 7 de julho (Cria o fundo de apoio à revitalização das áreas afetadas pelos incêndios ocorridos no mês de junho de 2017 nos concelhos de Castanheira de Pera, Figueiró dos Vinhos e Pedrógão Grande).

<sup>130</sup> Vd. o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 81-A/2017, de 7 de julho.

<sup>131</sup> Lê-se no Preâmbulo: “criar um fundo, de âmbito social, com o objetivo de gerir donativos entregues no âmbito da solidariedade demonstrada”.

<sup>132</sup> “Relatório do Conselho constituído pelo Despacho N.º 9599-B/2017 (ao abrigo da RCM N.º 157-C/2017) nos termos e para os efeitos da RCM N.º 179/2017”, *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política — Universidade Lusófona do Porto* (2018/11) 214-228.

<sup>133</sup> Christian Katzenmeier, *Arzthaftung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, 156.

<sup>134</sup> Jorge Sinde Monteiro/ André Dias Pereira, “Surety protection in Portugal”, *Boletim da Faculdade de Direito* 81 (2005) 727-746, 731: “there is no longer a liberal, individualistic civil Law, typical of the 19th century”.

<sup>135</sup> António Castanheira Neves, “Nótula a propósito do Estudo sobre a responsabilidade civil, de Guilherme Moreira, in *Digesta: Escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, 1.º vol., Coimbra: Coimbra Editora, 1995, 475-482, 480. Também sobre o tema da responsabilidade, na linha do pensamento de Castanheira Neves, vd. o excuro de Fernando José Bronze, *Lições de introdução ao direito*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2006, 13.ª lição, 502-526.

letim da Faculdade de Direito, do *Estudo sobre a responsabilidade civil*, de Guilherme Moreira, adverte, contudo, para a necessidade de não se sustentar um modelo abolicionista da responsabilidade civil. Escreve:

“não deverá irreleva-se, a favor das soluções lineares e de simplificações técnicas, a imputação pessoal da responsabilidade sempre que as relações ético-sociais possam (e devam) reafirmar-se, quer pela via do regime de regresso, quer distinguindo e responsabilizando a culpa grave, quer diferenciando a culpa do erro”.

Quanto a estes pontos, remete para o texto do nosso homenagem<sup>136</sup>, e, na grande maioria de caminhos seguidos, não se verifica a irrelevância da responsabilidade civil enquanto expressão da responsabilidade da pessoa. Desde logo, porque a existência de soluções de responsabilidade que prescindem da culpa (*no-fault compensation*, *Nichtverschuldenshaftung*)<sup>137</sup> não apaga a eventual responsabilidade criminal, que continua a afigurar-se como uma imprescindível dimensão da responsabilidade dos profissionais de saúde. Além disso, como refere Castanheira Neves na passagem citada, nem por isso desaparecem algumas figuras que se conectam diretamente com a responsabilidade pessoal. Já em *Reparação dos danos em acidentes de trânsito*, Sinda Monteiro defendia que, no quadro do “desenvolvimento dos mecanismos de reparação coletiva (...) é duvidoso (...) que a melhor maneira de salvaguardar o substrato do instituto

---

<sup>136</sup> No caso, Jorge Sinda Monteiro, *Responsabilidade civil*. Registe-se que Sinda Monteiro critica também noutros trabalhos soluções “radicais”, considerando que se “a noção de culpa não deve relevar propriamente como critério de seleção dos danos ressarcíveis (função reparatória), mas sobretudo como um critério de sanção e fator de prevenção” (cf. “Responsabilidade por culpa, responsabilidade objectiva, seguro de acidentes (Propostas de alteração ao Código Civil e ao D.L. n.º 408/79, de 25 de Setembro; considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito (Conclusão)”, *Revista de Direito e Economia* 6/7 (1980/1981) 123-265, 218. Sobre este ponto, vd. ainda Maria Inês de Oliveira Martins, “Seguro e responsabilidade civil”, 286-287.

<sup>137</sup> Uma solução desse tipo para vítimas de prestações no domínio dos cuidados de saúde foi defendido por Albert A. Ehrenzweig: cf. “Negligence without fault”, *California Law Review* (1966) 54, 1422-78, datando a proposta de 1951 (cf., sobre este ponto e a sua receção, a síntese de Dieter Giesen, *International medical malpractice law: a comparative law study of civil liability arising from medical law*, Mohr Siebeck: Tübingen/ Martinus Nijhoff: Dordrecht/ Boston/ London, 1988, 531).

— a responsabilidade individual — resida na sua conservação sob as formas tradicionais”<sup>138</sup>. E, retomando este ponto na parte final, acentua a importância dos valores em causa e opõe-se claramente a “uma sociedade de cidadãos satisfeitos e... irresponsáveis”<sup>139</sup>. Explicita:

“Se o que está fundamentalmente em jogo é separar o que deve pertencer ao direito dos seguros, do papel que deve ser conservado às noções de culpa e responsabilidade individual, temos para nós que ao mundo das culpas graves ou caracterizadas deve ser assinalado um estatuto que não só não destrua, como, pelo contrário, venha recolocar no lugar que lhe é devido o pensamento da responsabilidade individual”<sup>140</sup>.

Um caminho alternativo passa por mudar o eixo do fundamento da responsabilidade própria enquanto dimensão da dignidade da pessoa humana para o plano dos efeitos, convocando a Análise Económica do Direito (AED). Relembre-se que também Sinde Monteiro não ignorou esta grelha teórica<sup>141</sup>; contudo, deixou claro que pode ser “uma ciência auxiliar do direito, mas não *tout court* ciência do direito”<sup>142</sup>. Entre nós, dissentindo de

<sup>138</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Reparação dos danos em acidentes de trânsito”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Suplemento XIX)*, 1972, 14-15.

<sup>139</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Reparação dos danos em acidentes de trânsito”, 143.

<sup>140</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Reparação dos danos em acidentes de trânsito”, 143.

<sup>141</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Análise económica do direito”, *Boletim da Faculdade de Direito* 57 (1981) 245-250. Entre nós, Castanheira Neves procedeu a uma crítica sistemática da AED (por exemplo, em síntese, *O direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito*, Lisboa: Instituto Piaget, 2002, 45-46), obrigando-nos a revisitar as “alternativas ao direito” (*v.g.*, “O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro”, in António José Avelãs Nunes/Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Orgs.), *O direito e o futuro, o futuro do direito*, Coimbra: Almedina, 2008, 9-82, 80-82). Na verdade, o “pós-direito” é uma possibilidade (cf. José Manuel Aroso Linhares, “Jurisprudencialismo: uma resposta possível em tempo(s) de pluralidade e de diferença?”, in *Teoria do direito: direito interrogado hoje — o jurisprudencialismo: uma resposta possível?*, 109-172, 114).

<sup>142</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Análise económica do direito”, 249, explicitando, nessa mesma página e a propósito da discussão com a obra de Calabresi, que o “valor-justiça assim considerado não se identifica com aquele que os juristas têm em conta nas suas análises; para estes, a justiça, além de princípio constitutivo é também um princípio regulativo do direito, que os há de iluminar na busca das soluções, não um mero *facto empírico*”.

Mafalda Miranda Barbosa<sup>143</sup>, Miguel Teixeira Patrício convocou a Análise Económica do Direito para defender que esta permite chegar a propostas de sistemas de *no-fault* (ainda que “porventura mitigados”)<sup>144</sup>, “viáveis e humanistas, não pondo em causa (antes pelo contrário) os valores éticos e jurídicos prezados por qualquer bom cultor do direito”. Apesar de o argumento de ameaça à função preventiva do direito da responsabilidade civil ter sido mobilizado para a oposição a este tipo de soluções, tem-se realçado que uma série de erros resulta de desatenções e esquecimentos para os quais não parece que a dimensão de dissuasão opere de modo efetivo<sup>145</sup>.

## 2. (Algumas) áreas e salas temáticas

Nesta verdadeira cidade museológica em que se concretiza o projeto, há uma multiplicidade de áreas e salas, muitas das quais relevam para este percurso comemorativo que homenageia Jorge Sinde Monteiro e a sua obra. Não poderemos, por exemplo, percorrer a Sala Experimenta-

---

<sup>143</sup> Cf. Mafalda Miranda Barbosa, “A recusa de conformação do jurídico pelo económico: breves considerações a partir da responsabilidade civil”, *Boletim de Ciências Económicas* 57/1 (2014) 633-670, 648-650, que, aliás, sublinha, a partir de uma contraposição entre o pensamento de Calabresi e Posner, o facto de a AED estar longe de ser “um todo unitário” (648). Numa síntese que colhemos em Marcelo Corrales Compagnucci (*Big Data, databases and ‘ownership’ in the cloud*, Springer Nature: Singapore, 2020, 80-84), haveria que identificar três grandes linhas, a saber: direito positivo e economia, no quadro da Escola de Chicago; direito normativo e economia, que nos reenvia para Yale; finalmente, a Escola funcional do Direito e Economia, apontando para a Virgínia. Entre nós, já antes, Jónatas Eduardo Mendes Machado, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 203, sublinha também a “significativa diversidade de posições” (203); também Paulo Mota Pinto, “Sobre a alegada ‘superação’ do direito pela análise económica (ilustrada com a análise das medidas de indemnização contratual)”, in Idem, *Direito civil: estudos*, Coimbra: Gestlegal, Coimbra, 2018, 623-669, 625, n. 2.

<sup>144</sup> Miguel Carlos Teixeira Patrício, *Análise económica da responsabilidade civil médica*, 353.

<sup>145</sup> Assim, Jasmin Thüß, *Rechtsfragen des Critical incident reportings in der Medizin*, 186.

ção (*Neuland*) e a Sala *Pharmakon* (entre Galeno e a Indústria 4.0.<sup>146</sup>). Ou ainda a *Sala da dor e do sofrimento* (sobre a pessoalidade), que ocupa um lugar importante no Museu da Saúde. Também aqui se recolhem depoimentos e casos de pacientes que passaram tormentos como Job<sup>147</sup>. Nesta área de exposição, um cartaz que se socorre de Sinde Monteiro explica o que é o “dinheiro da dor” (*Schmerzengeld*), para convocarmos a impressiva fórmula alemã. Além disso, numa articulação com a memória recente, recordam-se, neste espaço, os incêndios de 2017 que afetaram particular e tragicamente habitantes da Região Centro do país. E, a propósito dos danos não patrimoniais, transcrevem-se considerações da referida Comissão, também integrada por Jorge Sinde Monteiro, que fundam a sua posição a partir da ideia fundante de dignidade da pessoa humana constitucionalmente consagrada e de posições jusfundamentais referentes à integridade pessoal e à saúde:

“Nas situações, como esta, em que está em causa uma lesão corporal, tende a reconhecer-se hoje — ainda que com divergências doutrinárias e jurisprudenciais de enquadramento — que a violação da integridade pessoal da vítima, a nível físico (orgânico, funcional ou sensorial) ou psíquico — o comumente designado “dano biológico” — deve ser valorado em si mesmo, independentemente da sua repercussão negativa na esfera patrimonial do lesado, ocupando um lugar central ou “primário”, no que toca à compensação pelo dano não patrimonial sofrido pela vítima. Os tradicionais tipos particulares de dano não patrimonial (prejuízo estético, sexual ou respeitante a atividades de lazer, dores graves), ainda que, sem margem para dúvida, devam ser tidos em conta, a benefício de uma reparação integral, apresentam, nesta perspetiva, um carácter derivado”<sup>148</sup>.

Tirando um espaço ou outro, teremos de nos contentar com algumas pincladas. Se o Museu se limitasse estritamente à responsabilidade, uma das hipóteses de trabalho passaria por considerar a trilogia avançada

---

<sup>146</sup> Sobre esta, vd. Klaus Schwab, *A quarta revolução industrial*, Lisboa: Levoir, 2017.

<sup>147</sup> Para a jurisprudência portuguesa sobre responsabilidade médica, vd. agora, por todos, Nuno Pinto de Oliveira, *Ilicitude e culpa na responsabilidade médica*, Coimbra: Centro de Direito Biomédico, 2019.

<sup>148</sup> “Relatório do Conselho constituído pelo Despacho N.º 9599-B/2017 (ao abrigo da RCM N.º 157-C/2017) nos termos e para os efeitos da RCM N.º 179/2017”, 219.



por Castanheira Neves num Congresso sobre o presente e o futuro da responsabilidade civil, no ocaso do século passado (1995)<sup>149</sup>. Olhando para a história da responsabilidade civil, propõe quatro etapas (que não podemos tratar agora), a saber: modelo arcaico, modelo romano da responsabilidade, modelo de responsabilidade em sentido ético e modelo de responsabilidade de sentido social<sup>150</sup>.

### **2.1. Responsabilidade médica: antecedentes ou Oriente**

Na sala onde se inicia um dos itinerários propostos, rumamos a Oriente<sup>151</sup>. A terra da Aurora, onde o sol nasce, tem exercido um fascínio sobre o Ocidente. Estão previstos módulos museológicos relativos a religiões orientais e saúde — com a cooperação da Academia para o Encontro de Culturas e Religiões (APECER-UC) —, dando conta dos contributos para os saberes médicos e as conceções de saúde, desde o hinduísmo ao budismo, passando pelo confucionismo e xintoísmo, não esquecendo o jainismo. Interculturalidade não é palavra vã neste Museu, onde também se consideram os limites, decorrentes do direito internacional dos direitos humanos e de direitos fundamentais, da reivindicação da realização de certas práticas (*v.g.*, mutilação genital feminina, ainda que em contexto hospitalar<sup>152</sup>) em nome de especificidades culturais. Também se prevê, num cruzamento que recorda as andanças dos portugueses pelo mundo, a abertura de salas sobre a presença portuguesa na Índia, em Macau e Timor, para além de outros pontos na Ásia (a antiga Ceilão, agora Sri Lanka) e Malaca, por exemplo. Na Índia, mereceria lugar de destaque,

---

<sup>149</sup> Vd. António Castanheira Neves, “Pessoa, direito e responsabilidade”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 6 (1996/1) 9-43.

<sup>150</sup> António Castanheira Neves, “Pessoa, direito e responsabilidade”, 11-15.

<sup>151</sup> Sobre o Oriente enquanto entrada no campo da bioética, vd. Francesco D’Agostino, *Parole di bioetica*, Torino: Giappichelli Editore, 2004, 129-135.

<sup>152</sup> No nosso ensino, temo-nos oposto aos que admitem práticas de mutilação genital feminina, desde que, tendo em vista a redução de riscos, sejam realizadas em contexto hospitalar. Também Augusto Silva Dias (*Crimes culturalmente motivados: o direito penal ante a “estranha multiplicidade” das sociedades contemporâneas*, Coimbra: Almedina, 2018, 332, n. 929) é inequívoco, recusando a equiparação dessa prática com a circuncisão, e a sua prática, ainda que “medicalizada”.

desde logo, o *Colóquio dos Simples e Drogas da Índia*<sup>153</sup>, de Garcia da Orta, primeira obra a ser impressa no Oriente relativa à temática<sup>154</sup>. João Rui Pita, da Faculdade de Farmácia, também ele membro do Centro de Direito Biomédico, Coordenador e Diretor, juntamente com André Dias Pereira, do *Curso de Pós-graduação em Direito da Farmácia e do Medicamento*, alargaria a recolha de farmacopeias (abrindo-se, aliás, a outros textos relevantes para a história da saúde), dando continuidade à série (por si dirigida) que a Imprensa da Universidade, com o patrocínio da *Bluepharma*, tem vindo a editar.

No domínio da literatura de expressão portuguesa, não se olvidam olhares como o de um antigo aluno da Faculdade de Direito, Camilo Pessanha, que, na sua obra, mobiliza elementos da medicina (por exemplo, o “frio escalpelo” que encontramos no poema *Estátua*) e que figurarão em sala. Também uma seleção de obras sobre a saúde publicadas em Macau, como as *Noções de Hygiene e Medicina Pratica para uso dos alumnos do Seminario Diocesano de Macau*<sup>155</sup>.

O Oriente de que aqui tratamos é o Próximo Oriente, aquele que fica ao “lado”, e o tema que agora destacamos é a responsabilidade médica. Olhemos para a Antiguidade Oriental e percorramos a Mesopotâmia, entre o Tigre e o Eufrates. A Babilónia trouxe-nos o chamado “Código”<sup>156</sup> de Hamurábi (*Hammurabi*), na sua maior parte uma compilação de direito consuetudinário, resultante do trabalho de um conjunto de escribas-juris-

---

<sup>153</sup> <https://digitalq.arquivos.pt/details?id=4614066>.

<sup>154</sup> Palmira Fontes da Cunha, “1563 — *Colóquios dos Simples* ou a globalização da imprensa de caracteres móveis e do conhecimento”, in Carlos Fiolhais/ José Eduardo Franco/ José Pedro Paiva (Dir.), *História global de Portugal*, Lisboa: Temas e Debates, 2020, 391-395, 391-392. Trata-se da quinta obra a ser impressa na oficina do Colégio de S. Paulo, em Goa.

<sup>155</sup> *Noções de Hygiene e Medicina Pratica para uso dos alumnos do Seminario Diocesano de Macau*, por um professor do mesmo Seminario, publicado em 1899, Macau: Typographia do Seminario, 1899

<sup>156</sup> Apesar da designação corrente, não se pode falar de código. Na síntese de José Nunes Carreira (*Filosofia antes dos gregos*, Mem Martins: Publicações Europa-América, 1994, 263), “[o]s Antigos Mesopotâmios, assim como não tinham nenhum termo equivalente a «lei», não quiseram elaborar nenhum código”.

tas<sup>157</sup>. No centro da sala, colocaríamos uma reprodução do original da estela que está no Museu do Louvre, mas com os preceitos relativos à ligação entre responsabilidade e medicina em destaque. São eles<sup>158</sup>:

a) Quanto à obrigação de pagar os custos de assistência médica:

206º — Se alguém bate um outro em rixa e lhe faz uma ferida, ele deverá jurar: “eu não [lhe]o bati de propósito”, e pagar o médico”.

b) Em matéria de honorários médicos:

“215º — Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o cura ou se ele abre a alguém uma incisão com a lanceta de bronze e o olho é salvo, deverá receber dez siclos. 216º — Se é um liberto, ele receberá cinco siclos. 217º — Se é o escravo de alguém, o seu proprietário deverá dar ao médico dois siclos”. 221º — Se um médico restabelece o osso quebrado de alguém ou as partes moles doentes, o doente deverá dar ao médico cinco siclos. 222º — Se é um liberto, deverá dar três siclos. 223º — Se é um escravo, o dono deverá dar ao médico dois siclos.

c) Finalmente, quanto à responsabilidade médica, assinalem-se os seguintes preceitos:

“218º — Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos. 219º — Se o médico trata o escravo de um liberto de uma ferida grave com a lanceta de bronze e o mata, deverá dar escravo por escravo. 220º — Se ele abriu a sua incisão com a lanceta de bronze o olho fica perdido, deverá pagar metade de seu preço”.

Assinale-se ainda a existência de disposições sobre a atividade veterinária:

“224º — Se o médico dos bois e dos burros trata um boi ou um burro de uma grave ferida e o animal se restabelece, o proprietário deverá dar ao médico, em pagamento, um sexto de siclo. 225º — Se ele trata um boi ou burro de uma grave ferida e o mata, deverá dar um quarto de seu preço ao proprietário”.

---

<sup>157</sup> José Nunes Carreira, *Filosofia antes dos gregos*, 264.

<sup>158</sup> Versão em língua portuguesa disponível em <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>.

## 2.2. *Responsabilidade médica em Roma*

Para os juristas, a Sala Império Romano assume particular enlevo, dado o lugar que o direito romano desempenhou e ainda desempenha na construção de uma civilização juridicamente conformada. Os aspetos do saber médico são museologicamente tratados, ainda que Roma não atinja, nesta matéria, o mesmo peso que a Grécia<sup>159</sup>. Aliás, os médicos gregos gozam de um prestígio enorme em Roma<sup>160</sup>.

Na parte relativa à responsabilidade médica pode ler-se, no grande painel da entrada, uma máxima de Ulpiano: “sicut medico imputari eventus mortatis non debet: ita quod per imperitiam committit imputari ei debet”<sup>161</sup>. Na Sala, encontramos entre outras, cópias de preceitos da *Lex Aquiliana* (III a.C.) e da *Lex Cornelia de Sicariis* (II a.C.)<sup>162</sup>.

## 2.3. *Sala Século XVIII (Ilustração)*

Com um salto abissal, deixando para trás parte do friso temporal, passando sem nos determos na Sala Idade Média e na Sala Renascença, olhámos apenas para uma pequena parte da área do Iluminismo. Entre outras notas, encontram-se referências tão variadas como a reprodução da capa de *O homem-máquina*, de La Mettrie<sup>163</sup>, a utilização terapêutica do magnetismo; enfatiza-se o papel da higiene, privilegia-se a estatística num tempo de cameralística, na tentativa de garantir a saúde pública<sup>164</sup>. Destaque ainda para a primeira vacinação contra a varíola, em 1796.

---

<sup>159</sup> Jean-Charles Sourina, *História da medicina*, Lisboa: Edições Piaget, 1995, 57: “[e]m Roma, dá-se pouca importância ao ofício de médico e à sua prática. Os patrícios confiam esse cuidado àquele dos seus escravos que consideram competentes, outras vezes a um barbeiro” (57).

<sup>160</sup> Jean-Charles Sourina, *História da medicina*, 57-63.

<sup>161</sup> D. 1,18, 6.

<sup>162</sup> Vd. Jean-François Lemaire/ Jean-Luc Imbert, *La responsabilité médicale*, Paris: PUF, 1985, 14-15. Com outras pistas bibliográficas, vd. Miguel Carlos Teixeira Patrício, *Análise económica da responsabilidade civil médica*, 332-333, n. 609.

<sup>163</sup> La Mettrie, *O homem-máquina*, Lisboa: Editorial Estampa, 1983.

<sup>164</sup> Jean-Charles Sourina, *História da medicina*, 197-223.

Também a relação entre literatura e medicina não é esquecida, mas permitam-nos assinalar aqui o espaço dedicado a António Nunes Ribeiro Sanches, médico com grande projeção na Europa, que antes de abraçar essa vocação, iniciara estudos na Faculdade de Leis, em Coimbra, antecessora, juntamente com a de Cânones, da Faculdade de Direito<sup>165</sup>.

Na Sala Século XVIII, dá-se conta do primeiro caso de *medical malpractice* de que há memória no então ainda território britânico que está na génese dos Estados Unidos. Falamos de *Slater v. Baker and Stapleton*, decidido em 1767, apresentado como o caso pioneiro de *American malpractice law*<sup>166</sup>. Nele consideram-se dois aspetos importantes: a questão da experimentação terapêutica e a falta de consentimento do paciente para embarcar nesta intervenção que acabou mal<sup>167</sup>.

#### 2.4. Sala Século XIX

Visualizemos agora a Sala Século XIX. Propomos, desde logo, uma antecâmara onde se introduz a tensão entre direito e medicina através da construção do direito da responsabilidade médica e se dá conta de alguns casos paradigmáticos neste domínio em oitocentos em França e noutros países europeus e ainda do continente norte-americano. Mas no espaço dedicado a Portugal, recuperamos, desde logo, um texto paradigmático de meados do século, publicado na *Revista Universal Lisbonense*, que se

---

<sup>165</sup> A fusão resultou de um Decreto datado de 5 de dezembro de 1836. Sobre a criação da Faculdade de Direito, vd., por todos, Paulo Merêa, *Estudos de história do ensino jurídico em Portugal (1772-1902)*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, 108-109.

<sup>166</sup> “Arina Evgenievna Chesnokova, “Health law and medical malpractice”, *AMA J Ethics*. 2016;18(3):197-200. doi: 10.1001/journalofethics.2016.18.3.fred1-1603 (<https://journalofethics.ama-assn.org/article/health-law-and-medical-practice/2016-03>).

<sup>167</sup> Vd. John J. Elwell, *A Medico-legal treatise on malpractice and medical evidence comprising the elements of medical jurisprudence*, New York: John S. Voorhies, 1860, com outros subsídios e de onde retiramos este trecho do caso: “this was the first experiment made with this new instrument; and although the defendants in general may be as skillful in their respective professions as any two gentlemen in England, yet the Court cannot help saying that in this particular case they have acted ignorantly and unskillfully, contrary to the known rule and usage of surgeons” (palavras do Lord Chief-Justice, 114).

intitula precisamente “Sobre a responsabilidade médica”, assinada por um médico, Thomaz de Carvalho<sup>168</sup>. Poríamos em destaque no painel introdutório localizado à esquerda o seguinte trecho, com que fecha o artigo:

“(…) [C]remos haver demonstrado que essa teoria da responsabilidade legal, aplicada ao exercício da arte de curar, é mais uma invenção maligna dos fautores da nova inquisição, não tendo nem podendo ter fundamento algum em direito racional nem na legislação que nos rege.

Por isso protestamos com toda a energia, que em nossas forças cabe, contra a introdução na prática médica de semelhantes e tão deploráveis princípios, chamando a atenção da classe para um objeto que interessa particularmente à sua dignidade”<sup>169</sup>.

Para o audioguia, que poderia ter um botão especial para juristas e médicos, seríamos tentados a escrever uma súmula dos argumentos. O artigo abre com uma citação em francês que nos diz que quem “exerce consciemment sa profession (...) n’a d’autre juge que Dieu et sa conscience”<sup>170</sup>.

Refere-se a uma *Sociedade de Facultativos e Pharmaceuticos*, que terá vindo defender princípios de responsabilidade médica e a sua efetivação.

Não vai ser esse o caminho que prevaleceu. A doutrina portuguesa não deixa de considerar a questão, inclusivamente a partir da profissão médica. Por exemplo, Custódio José Duarte, Cirurgião-médico pela Escola do Porto apresentou uma tese intitulada *Responsabilidade medico-cirurgica*, em 1865.

Estamos a considerar a questão na perspetiva do exercício legal da medicina. Diferentemente se passavam as coisas no caso de prática médica sem se estar legalmente habilitado para tal. José Ferreira de Macedo Pinto, em *Medicina administrativa e legislativa*, escrevia, na parte dedicada à polícia higiénica, que, nessa hipótese, além da punição por violação dos regulamentos sanitários, devem ser “obrigados a indemnizar os enfermos dos prejuízos que lhes causaram”<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> Thomaz de Carvalho, “Sobre a responsabilidade médica”, *Revista Universal Lisbonense collaborada por muitos escriptores distinctos e redigida por Sebastião José Ribeiro de Sá*, Segunda Série, T. II, 9.º ano, 1849-1850, 256-257 (trata-se do n.º 22, datado de 7 de março de 1850).

<sup>169</sup> Thomaz de Carvalho, “Sobre a responsabilidade médica”, 257.

<sup>170</sup> Thomaz de Carvalho, “Sobre a responsabilidade médica”, 256.

<sup>171</sup> José Ferreira de Macedo Pinto, *Medicina administrativa e legislativa: obra*

Já quanto aos facultativos legalmente habilitados para o exercício da profissão considera que:

“são responsáveis pelas faltas e erros que cometeram por ignorância, negligência, imprudência e embriaguez”<sup>172</sup>.

Sem prejuízo de uma investigação que possa ajudar a selecionar casos, convoquemos também um caso onde se discutiu a responsabilidade do farmacêutico. Abrindo o *Correio Medico de Lisboa*, de 13 de julho de 1878<sup>173</sup>, deparamos com um artigo assinado por Miguel Bombarda que dá conta da comunicação do Senhor Boaventura Martins à *Sociedade de Sciencias Medicas de Lisboa*<sup>174</sup>. Estamos perante situações em que se verificaram “erupções escarlatiniformes e papulo vesiculosas e de edemas devido ao uso do arsénico”<sup>175</sup>. No entanto, na ótica da responsabilidade civil em matéria de saúde interessa-nos um caso em que a causa não foi o arsénico que o facultativo prescreveu, mas sim o facto de estar inquinado outro medicamento sendo o subnitrato de bismuto que gerou os referidos sintomas. Num exercício da tradicional farmácia galénica, houve um erro na preparação do medicamento.

Miguel Bombarda escreve umas linhas extremamente significativas para o nosso tema (responsabilidade). Assim:

“Nós limitamo-nos a admirar que uma inquinação tão conhecida, de há tanto revelada e contra a qual todos os livros da especialidade mandam acautelar os farmacêuticos, ainda não seja prevenida por estes — devendo-se demais notar que o produto usado no caso do sr. Martins provinha de uma farmácia importante da capital.

Relativamente a este ponto sentimos não acompanhar a opinião do sr. Sousa Martins e pensamos que se deveria fazer recair a responsa-

---

*destinada para servir de texto no ensino d'esta sciencia e para elucidar os facultativos civis e militares, os pharmaceuticos, os magistrados administrativos, os directores de estabelecimentos de industria e de educação literária, etc, nas questões de hygiene pública e policia médica e sanitária*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1863, 804.

<sup>172</sup> José Ferreira de Macedo Pinto, *Medicina administrativa e legislativa*, 804.

<sup>173</sup> *O correio médico de Lisboa* 7 (1878/12),

<sup>174</sup> M. Bombarda, “Sociedade das Sciencias Medicas de Lisboa: comunicação do Sr. Boaventura Martins”, *O correio médico de Lisboa* 7 (1878/12), 141-142.

<sup>175</sup> M. Bombarda, “Sociedade das Sciencias Medicas de Lisboa: comunicação do Sr. Boaventura Martins”, 142.

bilidade plena e completa do facto censurado sobre o farmacêutico, que — pelo menos — tem o dever de fazer um ensaio tão importante como é o do arsénico no subazotato de bismulho, ensaio para o qual não são precisos aparelhos custosos nem especiais. Por outra forma, permitindo que «a brandura dos nossos costumes assim modifique as leis», estão as vidas e a saúde dos nossos clientes quase completamente à mercê do primeiro industrial a quem convenha falsificar um medicamento. Não esperemos que um desastre conhecido — porque os ignorados é possível que se tenham já produzido numerosos — venha tornar forçosa, porém então inútil para os factos passados, a efetividade de uma resposta ordenada pela lei”<sup>176</sup>.

Também a *Revista da Sociedade de Instrução do Porto* (fundada em 1880), 1884 dá conta de Lições na Escola Médico-Cirúrgica do Porto onde se versa a questão da responsabilidade médica, fazendo o estado da arte, merecendo também ser exposta.

Na terceira lição, diz-se que responsabilidade médica “é a obrigação de responder pelas ações praticadas, como perito e como clínico, em factos do foro médico”<sup>177</sup>. Faz-se assim o levantamento dessa responsabilidade, incluindo a penal. Em matéria de responsabilidade civil, a que nos importa sublinhar agora, convocam-se os artigos 2361.º, 2362.º, 2363.º a 2366º.

No entanto, é interessante a passagem onde se lê:

“Tem-se querido impor ao medico a responsabilidade dos resultados desfavoráveis dos seus remédios; houve mesmo em França decisões de tribunais em conformidade com isto. Ninguém pode, porém, sustentar que o medico tenha o dom de prever os efeitos do medicamento, quando estes dependem de condições particulares e individuais.

A opinião mais geral é nesses casos favorável ao médico, exceto quando a culpa é manifestamente sua, caso que se compreende nos artigos 368 e 369 do Cód. Penal. O indivíduo, que como médico, se dedica pelos seus semelhantes não pode ser responsável por quaisquer consequências não previstas dos seus serviços. Se o fosse, criar-se-ia um obstáculo perigoso contra os impulsos científicos e humanitários com o receio do rigor da lei; haveria até quem especulasse com isso para culpar o médi-

---

<sup>176</sup> M. Bombarda, “Sociedade das Sciencias Medicas de Lisboa: comunicação do Sr. Boaventura Martins”, 142.

<sup>177</sup> José Fructuoso Ayres de Gouvêa Osorio, “Exames medico-legaes: Lições na Escóla Medico-Cirurgica do Porto”, *Revista da Sociedade de Instrução do Porto* 12 (1884) 177-184.



co por qualquer interesse menos louvável. *Este deve ser completamente irresponsável pelos atos que pratica como clínico; mas também é certo que não pode nem deve eximir-se à responsabilidade, quando por imperícia ou negligência for causa de dano para o seu cliente*<sup>178</sup>.

Uma das formas de sanção da má prática médica era, segundo o *Almanach de Lembranças para 1851*<sup>179</sup>, que deve figurar também no Museu, aplicável na Turquia, convocando vergonha e funcionando como aviso sobre a incompetência do médico, protegendo, dir-se-ia hoje, os consumidores:

“OS MEDICOS TURCOS. — 0) exercício da medicina estava sujeito antigamente, e talvez ainda hoje, na Turquia, a uma responsabilidade das mais singulares. Quando morria um doente por ignorância do médico, era este condenado a trazer ao pescoço duas tábuas, em ar de goliinha, comum umas poucas de campainhas à roda. Passeavam-no assim pelas ruas bastante tempo; por cada vez que pedia para descansar, era obrigado a pagar certa quantia. As campainhas serviam para dar a saber a todos que ia passando um médico ignorante, e para que ninguém deixasse de ir vê-lo, para fugir d’ele em caso de moléstia”.

## 2.5. *Sala das (epi)(pan)demias*

Naturalmente, neste museu não pode faltar um polo dedicado às epidemias/pandemias, que vai desde a explicação dos vírus a uma parte histórica. Os Colegas de antropologia criaram uma zona temática dedicada à ligação entre epidemias e bode expiatório, para qual também concorrem investigadores das clássicas e de estudos literários. Com efeito, face às epidemias, desenvolvem-se conflitos miméticos que levam a escolher vítimas, sejam elas o estrangeiro ou o judeu, por exemplo<sup>180</sup>.

No caso dos Santos Cosme e Damião, são propostos como modelos que estruturam a profissão e devem contribuir para a boa prática. Na analítica de René Girard, estamos perante um caso de mediação exter-

<sup>178</sup> José Fructuoso Ayres de Gouvêa Osorio, “Exames medico-legaes: Lições na Escóla Medico-Cirurgica do Porto”, 182.

<sup>179</sup> *Almanach de Lembranças para 1851 por Alexandre Magno de Castilho*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa: Imprensa de Lucas Evangelista, 1853, 268.

<sup>180</sup> Vd. René Girard, *Le bouc émissaire*, Paris: Le Livre de Poche, 2018, esp. Cap. I e II; vd. também Idem, “The plague in literature and myth”, *Texas Studies in Literature and Language* 15 (1974/5), 833-850.

na, ou seja, uma daquelas situações em que o modelo e o imitador não estão no mesmo plano. Cosme e Damião não surgem como rivais aos olhos dos cirurgiões, pois estes estão na terra e os primeiros estão no céu. Abrem-se aqui portas para uma *mimesis* positiva que reside em seguir o exemplo dos santos, embora haja um risco de rivalidade e conflitos entre os que os imitam, que já estão num plano de paridade e, no caso, deste lado de cá, gerando-se processos de mediação interna. Na sua dimensão mimética positiva, possibilita-se, diz René Girard<sup>181</sup>, um caminho de devoção para com os outros.

## 2.6. *Polo das instituições*

No polo das instituições, encontramos uma plêiade de candidatos, desde as Escolas dedicadas à formação até às Ordens profissionais. Acresce uma Sala dedicada à Organização Mundial de Saúde e à sua ação. E há também uma Sala conhecida por um número (1988), sem que se pretenda copiar a solução norte-americana em termos de ruas (entre nós, mimetizada em Espinho), antes referir este *annus mirabilis* para o direito da saúde e a bioética em Portugal. Com efeito, em Coimbra, na Faculdade de Direito, nasceu o Centro de Direito Biomédico (CDB)<sup>182</sup> e logo no primeiro encontro internacional organizado por esta instituição esteve presente em Erwin Deutsch<sup>183</sup>, com quem trabalhou Jorge Sinde Monteiro; em dezembro, foi formalmente constituído o Centro de Estudos de Bioética (CEB)<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> Sobre a santidade no pensamento de Girard, vd. Randall S. Rosenberg, *The givenness of desire: concrete subjectivity and the natural desire to see God*, Toronto/ Buffalo/ London: University of Toronto Press, 2017, Cap. 7.

<sup>182</sup> Guilherme de Oliveira, “Centro de Direito Biomédico/ Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, in Maria do Céu Patrão Neves (Coord.), *Comissões de ética*, 2.ª ed., Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2002, 93-97.

<sup>183</sup> *Genome analysis: legal rules, practical application: reports of the workshop*, Coimbra, 1992. A reunião foi, aliás, organizada em parceria com o *Institut für Arzt und Arzneimittelrecht*, da Universidade de Gotinga.

<sup>184</sup> Jorge Biscaia, “Centro de Estudos de Bioética (CEB)”, in Maria do Céu Patrão Neves (Coord.), *Comissões de ética*, 75-81.

## 2.7. *Polo saúde e digitalização*

Nesta visita por saltos ao museu, entrámos no último conjunto de salas, onde se trata da digitalização na área da saúde, mas cruzando o tema com a defesa, anterior aos desafios da sociedade digital, de mecanismos alternativos de compensação<sup>185</sup> de danos<sup>186</sup>, além do desenvolvimento de plataformas para notificação de incidentes e eventos adversos.

Repare-se que o espaço dá conta do impacto da inteligência artificial no exercício da medicina, mostrando desde aplicações (*apps*) de saúde até imagens de robôs médicos, como Watson. Aliás, no domínio da saúde é já amplo o leque de robôs utilizados (por exemplo, robôs de cirurgia, de prestação de cuidados e de reabilitação<sup>187</sup>). Também se dá conta do processo em que a medicina da evidência, centrada na abstração que é o paciente médio, é desafiada pela singularidade dos doentes. É aqui que entram programas que permitem introduzir na avaliação especificidades do paciente<sup>188</sup>. A utilização das chamadas *smart machines* não deixa de

---

<sup>185</sup> Usamos a fórmula em sentido amplo, compreendendo quer a indemnização (referida os danos não patrimoniais) e a compensação em sentido estrito (relativa a danos não patrimoniais), distinguindo esta função de compensação *lato sensu* das finalidades de prevenção. Em “Dano corporal (um roteiro do direito português)”, *Revista de Direito e Economia* 15 (1989) 367-374, Jorge Sinde Monteiro apresenta alguns subsídios para o dano corporal, registando (e a inclusão desta nota só pode ter justificação atendendo ao facto de parte dos destinatários deste livro não ser portuguesa) que o art. 496.º/1 Código Civil fala de indemnização ao referir-se aos danos não patrimoniais.

<sup>186</sup> Sobre este ponto, vd., com outras indicações, André Dias Pereira, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, 831-870. Merece ainda especial relevo o trabalho, neste campo, de Rui Cascão: vd., entre outros, “Os sistemas escandinavos de seguro do paciente”, in *Responsabilidade civil dos médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 499-511; Idem, “1972: para além da culpa no ressarcimento do dano médico”, *Boletim da Faculdade de Direito* 87 (2011) 691-728.

<sup>187</sup> Sobre este ponto, com indicações também no plano jurídico, vd. Roberto García Portero, “Los robots en la sanidad”, in Moisés Barrio Andrés (Dir.), *Derecho de los robots*, Madrid: Wolters Kluwer, 2018, 203-228 (quanto a uma tipologia de robôs no âmbito da saúde, vd. 207-210).

<sup>188</sup> Fazal Khan, “Medicine in the age of smart machines: legal liability challenges”, in F. Xavier Olleros/Majlinda Zhegu (ed.), *Research handbook on digital transformations*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, 63.

suscitar questões em sede do padrão para verificar se o médico teve a diligência devida, discutindo-se uma paleta de caminhos que vão da sua pura e simples desconsideração na determinação do *standard of care* à qualificação, *prima facie*, como negligência do desvio em relação ao proposto pela máquina<sup>189</sup>. Nesta última hipótese, se o médico seguisse outra via, teria um encargo de fundamentação a partir do circunstancialismo do caso, à singularidade do paciente<sup>190</sup>.

A este propósito, no audioguia para juristas, referem-se três problemas, a saber:

- a) Uma alternativa aos meios assentes na responsabilidade civil (sistemas centrados no dano<sup>191</sup>);
- b) Uma limitação da utilização de meios probatórios, se for desenvolvido um sistema (dual) em que os elementos notificados relativos a incidentes e eventos adversos no sistema não poderão ser convocados num litígio relativo a responsabilidade civil, em termos que podemos agora concretizar<sup>192</sup>;
- c) Um alargamento da personalidade jurídica (sujeitos), com a questão da personalidade eletrónica.

---

<sup>189</sup> Fazal Khan, “Medicine in the age of smart machines: legal liability challenges”, 73.

<sup>190</sup> Fazal Khan, “Medicine in the age of smart machines: legal liability challenges”, 73-74.

<sup>191</sup> Em geral, sobre as alternativas aos sistemas de responsabilidade, vd. Daniel Jutras, “Alternative compensation schemes from a comparative perspective” in M. Bussani /A.J. Sebok (eds.), *Comparative tort law*, Cheltenham: Elgar, 2015, 151-170 (SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2815642> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2815642>). Trata-se de uma importante síntese destas alternativas que, sobretudo por razões de espaço, não podemos aprofundar aqui. Acaba de ser publicada uma nova edição.

<sup>192</sup> Para uma síntese, vd. João Carlos Loureiro, “Beyond confession(s): risk, constitution and health(y) reporting systems of error. A case for a dual model approach within the healthcare field”, in: *Fourth European Conference on Health Law: Book of abstracts*, European Association of Health Law, Coimbra, 9-11 October 2013, 68-69. Entre nós, e em geral, vd. Paula Bruno, *Registo de incidentes e eventos adversos: implicações jurídicas da implementação em Portugal. Erro em medicina*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

### 2.7.1. *Sala Kiwi: Nova Zelândia e proteção por via de seguro, ou mais além da responsabilidade civil*

Na antecâmara, em jeito de transição, convoca-se uma solução de *no-fault*. Dado que o museu realça o contributo nacional para a discussão, vemos uma fotografia do nosso homenageado e encontramos, no painel da direita, uma referência à substituição da tutela do sistema de responsabilidade pela proteção por via de seguro. Com efeito, Sinde Monteiro tratou desse tema e integrando-se o Museu na rede da Universidade de Coimbra reproduz-se a capa da *Revista de Direito e Economia*, com uma brevíssima referência ao Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Económicos. Embora a caminho dos 50 anos — entrou em vigor a 1 de abril de 1974 —, o *Accident Compensation Act* continua a marcar terreno.

Na Nova Zelândia, assistiu-se a um fortíssimo encolhimento do *Tort Law*, que sobrevive fora do campo de aplicação do *Accident Compensation Act*. Trata-se de consagrar um modelo de substituição da responsabilidade (*Haftungersetzung durch Versicherungsschutz*), sendo a compensação independente da culpa, exigindo-se apenas um dano pessoal (não patrimonial) enquadrado como *Personal Injury by Accident*<sup>193</sup>. Trata-se de um sistema público de compensação<sup>194</sup>. No canal do audioguia para juristas, encontramos uma síntese dos princípios em que assenta o sistema, a saber<sup>195</sup>: a) responsabilidade comunitária (*community responsibility*); b) universalidade e generalidade, respetivamente quanto ao âmbito pessoal e ao âmbito material (*comprehensive entitlement*); c) reabilitação integral (*complete rehabilitation*); d) compensação real (*real compensation*); e) eficiência administrativa (*administrative efficiency*).

Desenvolveu-se uma categoria conhecida como *medical misadventure*<sup>196</sup> que não se confunde com a doença (*disease*). No fórum interativo,

<sup>193</sup> Kerstin Rohde, *Haftung und Kompensation bei Straßenverkehrsunfällen: Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und neuseeländischem Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, 20-26.

<sup>194</sup> Vd. agora também Maria Inês de Oliveira Martins, “Seguro e responsabilidade civil”, 278-288.

<sup>195</sup> Petra Butler, “Medical misadventure”, in *Medizin und Haftung: Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag*, Berlin/ Heidelberg: Springer, 2009, 69-83, 70.

<sup>196</sup> Petra Butler, “Medical misadventure”, 69-

encontram-se argumentos contra o sistema, no que toca aos acidentes rodoviários, apontando-se para um aumento da mortalidade, pelo que a conclusão é a de que a responsabilidade é um elemento que obtém melhores resultados do que a solução neozelandesa no que toca à regulação dos comportamentos<sup>197</sup>.

### 2.7.2. Sala CD: Cosme e Damião, Robôs

A Sala CD — Cosme e Damião apresenta-se como uma expressão pós-secular. Nas paredes, anuncia-se uma conferência com Jochen Taupitz e Luisa Mühlböck, que acabam de publicar um texto sobre “responsabilidade por danos” resultantes da aplicação de inteligência artificial (IA) no campo da medicina<sup>198</sup>. Na sua síntese, no rol do elenco de questões relevantes em sede de responsabilidade civil que têm na base a utilização da IA contam-se, desde logo, os riscos da técnica. Estamos num tempo em que se discutem algoritmos e as suas implicações, para lá da questão da responsabilidade civil, considerando-se dimensões de justiça que vão muito para lá deste campo (pense-se, por exemplo, a ligação entre constituição e algoritmos de distribuição e de reconhecimento<sup>199</sup>).

A ideia de caixa preta (*black box*) que se associa à inteligência artificial pode levar a uma “dissolução da responsabilidade” (*Verantwortungsauflösung*)<sup>200</sup>. Fala-se de uma revolução paradigmática expressa na passagem para o anonimato do lesante<sup>201</sup>. Para lá das soluções que exploram os ca-

---

<sup>197</sup> Jens-Uwe Franck, *Marktordnung durch Haftung: Legitimation, Reichweite und Steuerung der Haftung auf Schadensersatz zur Durchsetzung marktordnenden Rechts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, 60.

<sup>198</sup> Luisa Mühlböck/ Jochen Taupitz, “Haftung für Schäden durch KI in der Medizin”, *Archiv für die civilistische Praxis* 221 (2021) 179-218.

<sup>199</sup> Sobre esta tipologia de algoritmos e pertinentes ilustrações, vd. Jamie Susskind, *Future politics: living together in a world transformed by tech*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 257-278.

<sup>200</sup> Luisa Mühlböck/ Jochen Taupitz, “Haftung für Schäden durch KI in der Medizin”, 197-198.

<sup>201</sup> Henrique Sousa Antunes, *Direito e inteligência artificial*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, 35-38; também Idem, “Inteligência artificial e responsabilidade civil”, in Manuel Lopes Rocha/ Rui Soares Pereira (Coord.), *Inteligência artificial e*

minhos do direito da responsabilidade, há lugar para se fazer uma ponte com a sala anterior e considerar como alternativa a constituição de um “fundo público” de compensação de danos causados<sup>202</sup>. Ou seja, não só se diria adeus à culpa (*no-fault*), o que, só por si, não significaria o abandono dos esquemas de responsabilidade civil, como também o mecanismo de garantia seria agora público. Neste caso, a pergunta que se impõe é a de saber quem contribuiria para o fundo, apontando as respostas para produtores e utilizadores profissionais das soluções de AI<sup>203</sup>. Isto vale, evidentemente, no caso de utilização de robôs e estes, apesar da homonímia — Cosme e Damião, já não têm a garantia em termos de comportamento virtuosos, bem assim como os seus produtores. Estes, face a uma socialização do risco, veem reduzidos — embora não eliminados, dada a importância da reputação e os reflexos no mercado — os estímulos para redução dos riscos. A doutrina aponta para uma solução que passa pela possível diferenciação em termos de valores de contribuição para o fundo<sup>204</sup>.

### 2.7.3. *Personalidade eletrónica?*

Discute-se crescentemente a questão da personalidade jurídica dos robôs<sup>205</sup>. Há muito que tratámos este tópico, mas a partir de uma con-

---

*direito*, Coimbra: Almedina, 2020, 19-35, 21, que sublinha a necessidade de repensar os “pressupostos clássicos da responsabilidade civil”, apresentando uma paleta de problemas (nexo de causalidade, presunções neste domínio, culpa, etc.).

<sup>202</sup> Entre nós, Henrique Sousa Antunes, “Inteligência artificial e responsabilidade civil”, refere a transferência de responsabilidades por via de seguros ou até mecanismos de segurança social (21). Do ponto de vista do financiamento, aponta para que, no essencial, sejam as empresas produtoras das novas tecnologias pertinentes a alimentar o sistema (22).

<sup>203</sup> Luisa Mühlböck/ Jochen Taupitz, “Haftung für Schäden durch KI in der Medizin”, 213.

<sup>204</sup> Luisa Mühlböck/ Jochen Taupitz, “Haftung für Schäden durch KI in der Medizin”, 213.

<sup>205</sup> Uma síntese recente, com uma série de pistas bibliográficas, que não podem ser aprofundadas aqui (*v.g.*, a visão de “agente eletrónico” de Gunther Teubner), pode ver-se em Ugo Ruffolo, “La «personalità eletrónica»”, in *Idem* (a cura di), *Intelligenza artificiale: il diritto, i diritti, l'etica*, Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 213-234.

ção de pessoa e procurando recortar o *proprium* do ser humano<sup>206</sup>. A discussão mais recente conheceu um novo impulso com a Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017<sup>207</sup>, envolvendo também a doutrina nacional<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> João Carlos Loureiro, *Constituição e biomedicina*, I, Parte I.

<sup>207</sup> Ponto 59, f) da Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)). Assinale-se a intensa atividade da União Europeia nesta área: por exemplo, Comissão Europeia, *Livro Branco sobre a Inteligência Artificial — uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança*, Bruxelas 19.02.2020, COM (2020) 65 final. Registrem-se outras resoluções do Parlamento Europeu: Resolução, de 12 de fevereiro de 2020, sobre processos automatizados de tomada de decisões: assegurar a proteção dos consumidores e a livre circulação de bens e serviços (2019/2915(RSP)); Resolução, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime relativo aos aspetos éticos da inteligência artificial, da robótica e das tecnologias conexas (2020/2012(INL)). Para a abordagem da União Europeia à inteligência artificial, vd., com outras indicações que não é possível considerar *hic et nunc*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence>. No campo da responsabilidade civil, vd. EPRS — European Parliamentary Research Service, *Civil liability regime for artificial intelligence: European added value assessment*, Brussels: European Union, 2020, onde se procede a um levantamento da legislação de 19 Estados-membros ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654178/EPRS\\_STU\(2020\)654178\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654178/EPRS_STU(2020)654178_EN.pdf)).

Em geral, Andrea Amidei, “La governance dell’ Intelligenza Artificiale: profili e prospettive di diritto dell’ Unione Europea”, in Ugo Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale: il diritto, i diritti, l’etica*, 571-588.

<sup>208</sup> Vd., desde logo, António Pinto Monteiro, “«*Qui facit per alium, facit per se*» — será ainda assim na era da robótica?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 148 (2019) 200-211. Henrique Sousa Antunes, *Direito e inteligência artificial*, 31-32, considera a questão da personalidade eletrónica, sublinhando que “o reconhecimento da personalidade eletrónica pode (...) constituir um instrumento eficaz de tutela dos lesados, sem prejudicar a responsabilidade patrimonial dos sujeitos que controlem o sistema de inteligência artificial. Estabelece-se uma adição de responsabilidades, excluindo a subtração de imputações, através dos regimes da solidariedade e do direito de regresso” (32). Vd. ainda Mafalda Miranda Barbosa, “Inteligência artificial, *E-Persons* e direito: desafios e perspectivas”, *Estudos de Direito do Consumidor — Direito e Robótica: Actas do Congresso* 16 (2020) 57-90. Também a Resolução sobre processos automatizados de tomada de decisões, de 2020, suscitou o comentário de Mafalda Miranda Barbosa, “O futuro da responsabilidade civil



Do ponto de vista da titularidade, a resposta é negativa: nem os robôs são como nós, nem valem como nós. Contra Günther Anders<sup>209</sup>, não há que subscrever aqui a tese da “vergonha” e a “obsolescência” do humano. Por ora, em relação aos chamados veículos “autônomos” e outros casos similares está por ver qual a vantagem que poderá resultar da atribuição de personalidade jurídica (numa ótica funcional) e qual o fundamento material para esse tratamento. Entre nós, equaciona-se a eventual responsabilidade dos robôs, a título quer de responsabilidade objetiva quer mesmo de responsabilidade subjetiva<sup>210</sup>, bem como problemas na efetivação (por exemplo, em matéria de prova)<sup>211</sup>.

No entanto, o futuro está aberto e não sabemos o que nos reserva, discutindo-se pós-humanismos e a emergência do novaceno<sup>212</sup>. Robert Alexy<sup>213</sup> parte de *Star Treck (Caminho das Estrelas)* e confronta-se com o caso de Data, uma máquina capaz de raciocinar, mas também de sentir, como comprovam o holograma da amada que transporta consigo. Num dos episódios (*The measure of man*), pretendem desmontá-lo e, no julgamento que antecede a decisão, discute-se a questão tradicional, já aplicada à espécie humana — basta pensar na discussão teológica quanto aos índios no Novo Mundo — sobre ter ou não alma. Alexy propõe-se

---

desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução”, *Revista de Direito Civil* 5 (2020/2) 261-305, 271.

<sup>209</sup> Günther Anders, *Die Antiquiertheit des Menschen*, Bd. 1: *Über die Seele im Zeitalter der zweiten industriellen Revolution*, München: Verlag C.H. Beck, 6.ª ed., 1983.

<sup>210</sup> Henrique Sousa Antunes, “Inteligência artificial e responsabilidade civil”, 20.

<sup>211</sup> Henrique Sousa Antunes, “Inteligência artificial e responsabilidade civil”,

<sup>212</sup> James Lovelock, *Novaceno: o advento da era da hiperinteligência*, Lisboa: Edições 70, 2020.

<sup>213</sup> Robert Alexy (*Data und die Menschenrechte: positronisches Gehirn und doppeltriadischer Personenbegriff*), Beitrag im Rahmen der Ringvorlesung des Instituts für Neuere Deutsche Literatur und Medien zur Erforschung von Populärkultur am Beispiel von STAR TREK, de 8.2.2000, Universidade de Kiel, disponível em <http://www.uni-kiel.de/alexystartrek/index.htm>; há tradução espanhola, com um estudo introdutório de Alfonso García Figueroa (*Star Trek y los derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007). Para uma síntese, remetemos para João Carlos Loureiro, “Autonomia do direito, futuro e responsabilidade intergeracional: para uma teoria do *Fernrecht* e da *Fernverfassung* em diálogo com Castanheira Neves”, *Boletim da Faculdade de Direito* 86 (2010), p. 15-47, 26-28.

analisar quem é titular de direitos e, partindo de uma posição duplo-triádica, responde positivamente ao desafio da inclusão de Data.

## 2.8. *Sala Big Brother?: (des)proteção de dados*

A Sala *Big Brother?* — e importa não perder o ponto de interrogação — recupera o romance de George Orwell para o aplicar ao campo de saúde de uma forma que é uma provocação. Com efeito, aqui não se trata de uma concentração autocrática de dados, mas de muitos cidadãos que, à maneira do *reality show* com o mesmo nome que polui pantalhas em vários países, abdicarem da sua privacidade, embora não em nome de efémera fama, mas de um controlo da saúde. Na verdade, a multiplicação de aplicações (*apps*) e dispositivos permitiu a Carolina Cunha falar de “doentes sem horário”<sup>214</sup>. Face à anunciada mudança do perfil médico, que passará a ser um crescente controlador de alertas, pode pensar-se se não passaremos a ter também um acompanhamento médico sem horário.

A Sala *Big Brother* permite um outro roteiro seletivo de visita ao museu, que passa pelos espaços de utopia e distopia. Na sala de Frankenstein, ao lado de uma reprodução de uma conhecida obra de Goya — *El sueño de la razón produce monstruos* —, encontra-se a capa da primeira edição da obra de Mary Shelley, bem como uma mostra das traduções em português e uma minigaleria para visionamento de filmes<sup>215</sup>. Tendo presente que o subtítulo da obra é o moderno Prometeu, remete-se para a Sala que tem o nome deste titã e reflete-se sobre a sua receção ao longo da história. Nesta zona do museu, na parede contrária ao relato encontramos a capa da obra *Contra Prometeu*, de Carlos Diaz<sup>216</sup>, que critica uma certa leitura

---

<sup>214</sup> Carolina Cunha, “O doente sem horário: breve anatomia dos problemas jurídicos suscitados pelas aplicações móveis na saúde”, *Estudos de Direito do Consumidor — Direito e Robótica: Actas do Congresso* 16 (2020) 43-55.

<sup>215</sup> A sétima arte desempenha um papel muito relevante na discussão bioética e jurídica. Vd., para algumas sugestões, por exemplo, Sagrario Muñoz/ Diego Gracia, *Médicos en el cine. Dilemas bioéticos: sentimientos, razones y deberes*, Madrid: Editorial Complutense, 2006.

<sup>216</sup> Utilizamos a edição italiana: *Contro Prometeo*, Milano: Jaca Book, 1984. Uma análise do princípio Prometeu pode encontrar-se em Hans Urs von Balthasar (cf. *Apokalypse der deutschen Seele: Studien zur einer Lehre von letzten Haltungen*, Bd.1:

do Progresso e dá conta da santificação de Prometeu por Karl Marx “o santo e mártir mais ilustre do calendário filosófico”<sup>217</sup>. Cruzando-se com uma área de investigação do Instituto Jurídico, toma-se a sério a questão da vulnerabilidade e da interdependência. De uma forma didática, num quadro dá-se conta de noções básicas como capacidade e incapacidade.

A tendência panótica do controlo de dados abre as portas também para um discurso sobre a responsabilidade civil. No espaço europeu em que nos movemos, recorde-se o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD). Aproveitando o facto de os internautas passarem a ter um aviso e pedidos de consentimento, criou-se no museu um Ateliê dedicado à proteção de dados, com o apoio da União Europeia e da Comissão Nacional de Proteção de Dados. Na área jurídica, encontra-se em grande destaque a reprodução do art. 82.º/1 (Direito de indemnização e responsabilidade) do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)<sup>218</sup>:

“1. Qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais devido a uma violação do presente regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos”.

Acresce que, no ecrã interativo, se encontra ainda o texto do artigo 33.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto<sup>219</sup>. Também lugar para tratar de

---

*Der deutsche Idealismus*, Freiburg: Johannes Verlag, 1998). Hans Urs von Balthasar acentua um processo de passagem “from Hegel’s total theory to Marx’s total practice of man’s self-creation” (Hans Urs von Balthasar, *Truth is symphonic: aspects of Christian pluralism*, San Francisco: Ignatius Press, 1987, 179).

<sup>217</sup> Karl Marx, *Differenz der demokratischen und epikureischen Naturphilosophie*, 1841 (trata-se da dissertação de doutoramento): “Prometheus ist der vornehmste Heilige und Märtyrer im philosophischen Kalender” (<http://www.zeno.org/Philosophie/M/Marx,+Karl/Differenz+der+demokratischen+und+epikureischen+Naturphilosophie/Vorrede?hl=prometheus+marx>).

<sup>218</sup> Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

<sup>219</sup> Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre

megadados (*Big data*), de dados alojados na nuvem (*cloud*), entre outras que relevam no domínio da chamada saúde digital<sup>220</sup>.

### 3. Forum Sibelius: as alterações do quadro legislativo finlandês, em vigor desde 1 de janeiro de 2021

Embora museu também signifique lugar de estudo, preferimos, no seu interior, autonomizar um espaço intitulado *Forum*, onde há um centro de conferências e de debate, para além de, noutra zona, haver um *speaker's corner*, que permite a qualquer cidadão falar de questões de saúde. Lugar central também para a discussão no espaço público, evocando, além do mais, o mundo judicial, abre-se, em grande pátio interior, no coração do edifício central. No tema deste mês, na linha de um projeto da área *Vulnerabilidade e Direito*, mas que passou fronteiras temáticas, temos mais uma sessão do *Direito na hora*<sup>221</sup>, a *Aktuelle Stunde* do Max-Planck Institut (MPI). Hoje tratamos do projeto de alterações do quadro normativo finlandês relativo aos pacientes. De acordo com a marca da iniciativa, trata-se de apresentar as linhas fundamentais de uma reforma, seguindo-se um debate, tudo respeitando uma apertada hora. O programa do museu abre-se à música e assim se convocou o nome de Sibelius.

Em relação à intervenção — neste texto só podemos entrever algumas linhas e não considerar pormenorizadamente as opções e as suas

---

circulação desses dados. Art. 33.º (Responsabilidade civil): “1 — Qualquer pessoa que tenha sofrido um dano devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro ato que viole disposições do RGPD ou da lei nacional em matéria de proteção de dados pessoais, tem o direito de obter do responsável ou subcontratante a reparação pelo dano sofrido. 2 — O responsável pelo tratamento e o subcontratante não incorrem em responsabilidade civil se provarem que o facto que causou o dano não lhes é imputável. 3 — À responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas públicas é aplicável o regime previsto na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho”.

<sup>220</sup> José Mendes Ribeiro, *Saúde digital: um sistema de saúde para o século XXI*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2019.

<sup>221</sup> Sobre este, vd. João Carlos Loureiro, “O direito n(um)a hora: explicitação breve de uma iniciativa”, *Lex Medicinæ — Revista Portuguesa de Direito da Saúde* 12 (2015/22/23), 165-167.

mudanças no quadro do círculo nórdico —, anda paredes meias com o trabalho do homenageado, que estudou atentamente, como vimos, o enquadramento normativo sueco. Na Finlândia<sup>222</sup>, recordamos que: a) o eixo da responsabilidade civil do médico, normalmente acautelada por um seguro de responsabilidade, moveu-se para um sistema de seguros de paciente; b) a lei prevê sete categorias de incidentes, cobrindo a generalidade dos danos; c) abandonou-se a culpa como fundamento da compensação de danos sofridos, embora este elemento se mantenha em pano de fundo na relação entre seguradoras e profissionais de saúde, não apenas nos casos de dolo, mas também de negligência grave, hipótese em que se prevê o direito regresso<sup>223</sup>. Deste modo, ao conservar esta dimensão, ainda que a título excepcional, não rompe com a ideia responsabilizante de pessoa humana própria do sistema jurídico, mantendo-se a intenção axiológica específica do direito. Na verdade, ao próprio paciente não fica precludido o uso dos meios específicos do direito de responsabilidade<sup>224</sup>. Do ponto de vista organizacional, foi criado um centro de compensação de danos (o Centro de Seguro do Paciente<sup>225</sup>) que, de uma forma centralizada, gere o sistema de compensações.

Procedeu-se à reforma da legislação existente<sup>226</sup>, tendo sido aprovada uma *Lei do Seguro de Paciente (Patientförsäkringslag)*, que substituiu a

---

<sup>222</sup> Vd. Lars Fallberg/ Mervi Kattelus, “The Ombudsman in Finland”, in Stephen MacKenney/ Lars Fallberg (ed.), *Protecting patient’s rights? A comparative study of the ombudsman in healthcare*, Oxon: Radcliffe Medical Press, 2004, 25-31, 25-26. Mais desenvolvidamente, vd. Martti Mikkonen, “The nordic model: Finnish experiences of the patient injury act in practice”, *Medicine and Law* 20 (2001/3) 347-354. Para a legislação finlandesa, vd. <https://www.finlex.fi>, estando alguns diplomas disponíveis em versão inglesa.

<sup>223</sup> Nesta síntese, louvamo-nos em Lars Fallberg/ Mervi Kattelus, “The Ombudsman in Finland”, in Stephen MacKenney/ Lars Fallberg (ed.), *Protecting patient’s rights? A comparative study of the ombudsman in healthcare*, Oxon: Radcliffe Medical Press, 2004, 25-31, 25-26.

<sup>224</sup> Vide Ulfbeck/ Mette Hartlev/ Marten Schultz, “Malpractice in Scandinavia”, in Ken Oliphant/ Richard W. Wright (eds.), *Medical malpractice and compensation in global perspective*, Berlin/Boston: De Gruyter, 2013, 382.

<sup>225</sup> <https://www.pvk.fi/en/>

<sup>226</sup> <https://www.finlex.fi/sv/esitykset/he/2018/20180298.pdf>. Vd. também <https://www.eu-healthcare.fi/know-your-rights/legislation/>

anterior lei (*Patientsskadelagen*), ou seja a palavra dano deu lugar ao termo seguro. Na fundamentação da Proposta de Lei que o Governo apresentou ao Parlamento (*Riksdag*)<sup>227</sup>, sublinha-se que

“a proposta de lei não contém nenhuma alteração significativa da estrutura fundamental do seguro, como o âmbito de aplicação, a obrigatoriedade do seguro ou a efetivação”.

Indica-se como motivação para as mudanças a supressão de “certas deficiências na legislação” e o reforço das posições jurídicas em causa, incluindo também a das vítimas<sup>228</sup>.

No dia 11 de março de 2019, o *Riksdag* aprovou a Lei de Seguro de Paciente (*Patientförsäkringslagen* — 948/2019)<sup>229</sup>, no quadro de um pacote legislativo<sup>230</sup>, em vigor desde 1 de janeiro de 2021. No seu Relatório anual<sup>231</sup>, o Centro de Seguro do Paciente apresenta vários dados relativos ao funcionamento do sistema. Assim, em 33 anos, foram decididos cerca de 220.000 casos, tendo 73.000 originado indemnizações.

Uma das alterações trazidas pela Lei<sup>232</sup> deu-se no campo da telemedicina, que tem modificado práticas no campo da saúde e permitiu, por

<sup>227</sup> *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till patientförsäkringslag och till visa lagar som har samband med den propositionens huvudsakliga innehåll*. [https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/Kasittelytiedot/Valtiopaivaasia/Sidor/RP\\_298+2018.aspx](https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/Kasittelytiedot/Valtiopaivaasia/Sidor/RP_298+2018.aspx)

<sup>228</sup> *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till patientförsäkringslag*, 1.

<sup>229</sup> Utilizamos aqui a versão em sueco (uma das línguas do país, com estatuto constitucional: art. 17.º — para o texto constitucional, vd. <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>) — Lei de Seguro do Paciente (*Patientförsäkringslag* : <https://finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2019/20190948>).

<sup>230</sup> O pacote compreende também outras duas leis: *Lagen om Patientförsäkringscentralen* — 949/2019 (*Act on the Patient Insurance Centre*) e *Lagen om trafik- och patientskadenämnden* — 959/2019 (*Act on the Traffic Accident and Patient Injury Board*), que entraram em vigor a 1 de janeiro de 2021.

<sup>231</sup> Patientförsäkringscentralen, Årsrapport 2019, Helsingfors, 4.3.2020 (<https://www.pvk.fi/document/91084/C943631A9B15CF-CD7CC7C665BC8DD349C9C314C7A11471071E8BAFC452FC808B>); está disponível versão em inglês: <https://www.pvk.fi/document/91083/DC22FBB4EDE2E5701C59753A865A4F1466B18D237ADE16E6151BBCF9B1DD8D1D>

<sup>232</sup> Para uma síntese em língua inglesa, vd. <https://www.pvk.fi/en/patient-insurance-2021/patient-insurance-from-2021-onwards/>. Aí encontram-se outros exemplos, que, desde logo por razões de espaço, não serão considerados nesta simples ilustração.

exemplo, atenuar algum do impacto da pandemia no que toca ao acesso aos cuidados de saúde. Se uma das partes estiver no estrangeiro (*v.g.*, o paciente em férias), a nova Lei abre, nalgumas hipóteses, a possibilidade de a situação cair no âmbito espacial de aplicação do referido diploma<sup>233</sup>. Além disso, é possível agora assegurar a cobertura de danos resultantes de tratamentos no estrangeiro, desde que se trate das hipóteses em que o paciente foi enviado por um prestador público de saúde, por não ser possível prestar os cuidados necessários (por exemplo, em relação a algumas doenças raras) na Finlândia, pelo menos em tempo útil<sup>234</sup>.

### III. De novo a pintura de Cosme e Damião: ensaio sobre a saude

Voltámos à Sala inicial que é também Sala do fim — mais no sentido de *telos* (fim) do que final. Na imponência do vidro que permite ver o Mondego sobre o qual se debruça o edifício — afinal, também neste Museu se celebra o clínico, aquele que etimologicamente se inclina sobre o paciente —, torna-se claro que o vidro é uma outra metáfora da fragilidade da condição humana. Na Sala Génesis, vimos em pintura e estatuária a materialização da ideia de barro, de “vasos de barro” que, às vezes, rimam com olhos rasos de água da dor e do sofrimento e recordamo-nos de Pascal: somos “canas pensantes”<sup>235</sup>. Numa reinterpretação artística do ser humano, ele aparece agora feito de cristal, deixando pistas para a Sala

---

<sup>233</sup> Na referida síntese: “the scope of application of the Act is interpreted to include situations in which either the patient or the healthcare professional providing the treatment is temporarily staying abroad for non-treatment related reasons and the treatment is arranged with a remote connection. This is typically the case when the treatment relationship has started when both parties are in Finland and, after the treatment visit and examinations, further treatment is agreed upon during telephone consulting or using electronic communication equipment. The fact that the patient has travelled abroad for a vacation after the treatment visit and answers their physician’s call during their vacation, has no effect on their patient security”.

<sup>234</sup> Vd. *Detaljmotivering*, 57-58 e a referida síntese em inglês.

<sup>235</sup> ‘L’homme n’est qu’un roseau, le plus faible de la nature; mais c’est un roseau pensant. Il ne faut pas que l’univers entier s’arme pour l’écraser: une vapeur, une goutte d’eau suffit pour le tuer. Mais quand l’univers l’écraserait, l’homme serait encore plus noble que ce qui le tue, parce qu’il sait qu’il meurt, et l’avantage que l’univers a sur lui, l’univers n’en sait rien”.

*Procriação*, que se coloca sob o signo de um conhecido trecho do *Fausto* de Goethe sobre o homúnculo:

“Agora há esperanças/ De, a partir de centenas de substâncias,/ E por mistura — que é isso que conta! —/ Compor lentamente a humana matéria/Numa retorta bem fechada/Corretamente destilada,/ E assim a Obra em silêncio se acaba/ (...) Nós ousamos co’ a razão experimentar,/ E o que ela organicamente criava,/Nós fazemos cristalizar”<sup>236</sup>.

Não apenas de cristal na fragilidade e na vulnerabilidade — o vidro fende e quebra-se como a corporeidade —, mas construído literalmente *in vitro*. Num computador de apoio, lemos textos sobre a polémica em torno do nome — *procriação* ou reprodução medicamente assistida. Sabe-se que o legislador português acolheu a expressão Procriação Medicamente Assistida (PMA)<sup>237</sup>, num diploma armado de sanções (sobretudo no plano da responsabilidade criminal), mas estando em causa um conjunto de ações e omissões suscetíveis de gerar responsabilidade civil. Numa das galerias que rasgam (o) espaço, deparamo-nos com o Golem, uma das invenções da cabalística que alimenta o imaginário judaico e que nos abre também para a rota das cidades da saúde, onde se encontra Praga (que o digam, mais recentemente e prosaicamente uma série de médicos portugueses que, desta forma, conseguiram saltar as barreiras do *numerus clausus*). Numa inspiração à Mia Couto, no território designado “desfronteiras”, encontrámos, com o patrocínio da União, uma lista dos direitos dos pacientes em termos de liberdade de circulação e de proteção nos diferentes países que a integram.

Num dos pontos desse espaço, sentimos um vento que recorda o *ruah* criador e onde se divertem as crianças. Percorrido um corredor, a Sala *Génesis* desemboca na *Genética*, com a estrutura de ADN (a famosa dupla hélice) ao centro. Em expansão está a zona dedicada à Revolução GNR (Genética, Nanotecnologia, Robótica)<sup>238</sup>, quando se desenha uma apoca-

---

<sup>236</sup> Johann W. Goethe, *Fausto*, Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1999, 346 (6849-6854; 6858-6860).

<sup>237</sup> Lei n.º 32/2006, de 26 de julho. Também na CRP se fala de “procriação assistida” [art. 67.º/2/e) CRP].

<sup>238</sup> Vd. Ray Kurzweil, *The singularity is near: when humans transcend biology*, New York: Viking Penguin, 2005; também o que escrevemos em *Saúde e constituição: a revolução GNR*, Curso de especialização em Direito da Medicina, Coimbra: Centro



lítica antropológica. Ouvem-se algumas vozes de contestação providas da ala dedicada aos Prêmios Nobel da Medicina, da Sala Egas Moniz, cuja inclusão no Museu continua a ser contestada por quem confunde tempos e critérios<sup>239</sup>, contrastando com a tranquilidade da Sala Pedro Hispano (João XXI, português e único Papa médico), onde se destacam o *Liber de conservanda sanitate*<sup>240</sup> e o *Thesaurus Pauperum*<sup>241</sup>, este abrindo também para os pobres e a pobreza, um dos desafios (também na área da saúde) que não devemos ignorar.

Vemos entrar Sinde Monteiro, com o seu saber, para mais uma das Conversas no Museu, que crescem ao seu Curso livre sobre responsabilidades médicas, para o qual convoca outros investigadores do Centro de Direito Biomédico e do Instituto Jurídico. O tema — responsabilidade médica — é poliédrico e uma tarefa contínua e ele um dos seus rostos vivos<sup>242</sup>, capaz de o dizer, para além do maternal português, também noutros idiomas, entre os quais o universal inglês, língua franca, e o alemão que lhe permitiu ponte também com Erwin Deutsch (1929-2016). Precisamente hoje, Jorge Sinde Monteiro organiza a conferência Deutsch, um Professor de excelência que também dialogou connosco em Coimbra, que escreveu na *Lex Medicinæ*<sup>243</sup>.

---

de Direito Biomédico, 2021; para a sua aplicação, por exemplo no caso da *CRISPR/Cas*, vd. Eduardo Figueiredo, *Desagrilhoar Prometeu? Direito(s), genes e doença(s): desafios constitucionais na era da engenharia genética*, Lisboa: Petrony, 2020.

<sup>239</sup> Em defesa de Egas Moniz, vd. João Lobo Antunes, “Psicocirurgia — uma história”, in Idem, *Numa cidade feliz*, Lisboa: Gradiva, 1999, 225-248, que, lapidariamente, afirma: “[n]ão é lícito julgar a intervenção que Moniz propôs à luz dos princípios da ética médica correntemente aceites” (225). Aliás, deplora “[a] feroz cruzada dos bem pensantes e politicamente corretos contra a psicocirurgia, em particular contra Egas Moniz” (226). Vd. ainda João Lobo Antunes, “Egas Moniz hoje”, in Idem, *O eco silencioso: ensaios*, Lisboa: Gradiva, 2008, 97-109, 104-108.

<sup>240</sup> Pedro Hispano, *Liber de conservanda sanitate. Livro sobre a conservação da saúde. Compendium of the preservation of health*, Lisboa: Heartbrain, 2008.

<sup>241</sup> Pedro Hispano, *Thesaurus Pauperum. Tesouro dos pobres. Treasury of the poor*, Lisboa: Heartbrain, 2011.

<sup>242</sup> Registe-se também a disponibilização, em português, de textos referentes à responsabilidade na área da medicina: cf. Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica”, 344-348.

<sup>243</sup> Erwin Deutsch, “The Protection of the Person in Medical Research — As

Antes de sair, no enorme átrio feito bazar do museu, onde encontramos desde esqueletos (ao contrário da canção dos *Cabeça no Ar*<sup>244</sup>, a anatomia não “cabe na palma da mão”) a uma recheada livraria onde vejo, em destaque, uma obra que tem na capa uma reprodução da pintura quinhentista que foi ponto de partida e de chegada. Leio: *Responsabilidade civil em saúde: Diálogo com o Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Coimbra, 2021, com a indicação de que inclui versão digital, descarregável para um dispositivo, um(a) *tablet(e)* de genuíno chocolate intelectual. Percorro também rapidamente os textos de um dos meus Professores de *Direito das Obrigações*. Vem-me à memória a origem latina: *obligatio* e a ligação entre devedor e credor. Sinde Monteiro é credor do nosso reconhecimento e nós somos devedores das lições que aprendemos. Aliás, o modo primeiro da vida é encontrarmo-nos num mundo em registo de dádiva e de dom. Não escolhemos nascer — uma felicidade<sup>245</sup>, quando já se anuncia o “desnascimento”<sup>246</sup> como projeto — e entramos num mundo onde encontramos línguas e culturas. É no diálogo e não no monólogo que aprofundamos ideias e nos vamos (re)constituindo. A *traditio* é o

---

exemplified by the International and German Law”, *Lex Medicinæ* 4 (2007/8) 5-15; já antes, assinou uma recensão: “David G. Owen, Products liability law, Hornbook Series, Thomson-West, St. Paul (Minnesota) 2005; David Owen, Jerry Philipps, Products liability in a nutshell, Ed. Thomson-West, St. Paul (Minnesota) 2005”, *Lex Medicinæ* 3 (2006/6) 169-172.

<sup>244</sup> Cabeças no Ar, *A seita tem um radar!*: “As ciências naturais/ Cabem na palma da mão”.

<sup>245</sup> Vd., respondendo a uma pergunta onde se lia “Ninguém é ouvido para nascer”, António Barbosa de Melo, “Da vida à morte: depoimento de um jurista”, Associação dos Médicos Católicos Portugueses, *Da vida à morte*, Coimbra, 1988, 272. Disse então: “[e]u pessoalmente estou muito grato a quem, tendo colaborado no meu nascimento (desde logo os meus pais, mas não só eles, decerto), se dispensou de me perguntar a tempo se queria, ou não, nascer: se mo perguntavam, não podia ter dito que sim e não teria cá chegado... (...) Por mim, estou muito feliz por ser assim, até porque, apesar de tudo, eu gosto da vida e sinto-me bem por só a Deus a dever agradecer!”.

<sup>246</sup> Sobre o “desnascimento”, vd. o que escrevemos em “Sobre(s), trans(ces) y post(r) (e)(s): de la carne del nacimiento al ciber de la fabricación? Breves notas en torno a tecnología, derecho(s) y cuerpo(s) en diálogo con Hannah Arendt”, in: António José Sánchez Sáez (Coord.), *Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, 383-440.

corrimão onde nos apoiamos na escrita da nossa vida e é a partir daí que podemos ensaiar, nalgumas ocasiões, o “pensar sem corrimão”<sup>247</sup>. Escutámos e, felizmente, continuamos a escutar a voz de Sinde Monteiro, uma das partidas imprescindíveis para pensar a responsabilidade médica. Mas no direito há uma multiplicidade de moradas e conseqüentemente de partidas. Aprendemos num clássico ibérico — *Siete Partidas*, originalmente *Libro de las Leyes*, composto no reinado de Afonso X —, que são, pelo menos, sete e que, sem prejuízo da sua importância e vigor, o direito civil não esgota a esfera da juridicidade e a abordagem à responsabilidade, que é um dos corolários da dignidade da pessoa humana, pressupõe um ir mais profundo. A responsabilidade (*Verantwortung*, *responsibility*) é anterior à responsabilidade civil (*Haftung*, *liability*), que a pressupõe. Experimentámos no ensino de Sinde Monteiro uma responsabilidade antropológica — a pedagogia é, na verdade, e apesar do uso, uma palavra inadequada, pois o estudante universitário é suposto não ser uma criança<sup>248</sup> —, traduzida no seu ensino de que fomos e somos beneficiários. Num registo português, evocamos com saudade o tempo em que nos sentávamos nos *Gerais* a ouvir os nossos Professores, ainda quando formalmente não eram ainda doutores, por não terem cumprido até então o rito de ascendente dos Capelos. Já tivemos oportunidade de atrevidamente discordar de D. Duarte, quando escreve, no *Leal Conselheiro*, que a saudade (suidade<sup>249</sup>) é “sentido do coração que vem da

---

<sup>247</sup> Para convocar Hannah Arendt, *Pensar sem corrimão*, Lisboa: Relógio D’Água, 2019, 7: “[e]m alemão, «*Denken ohne Geländer*». Ou seja, à medida que subimos ou descemos umas escadas podemos sempre agarrar-nos ao corrimão para não cairmos. Mas nós perdemos esse corrimão. É assim que eu vejo a coisa. E é isso, com efeito, o que tento fazer”.

<sup>248</sup> Sobre este uso, vd. o que escrevemos em João Carlos Loureiro, “Direito(s) e pobreza(s): sobre o(s) método(s). Antropagogia(s) no quadro da paideia ou Cronos, espaço e Hermes”, *Boletim da Faculdade de Direito* 95/1 (2019) 523-561.

<sup>249</sup> É esta o termo utilizado no original, correspondendo a saudade. Em D. Duarte: *introdução e selecção de textos de Afonso Botelho. Edição comemorativa dos 600 anos do nascimento do rei*, Lisboa/ São Paulo, 1991, 88, onde se reproduz esta passagem, indica-se em nota que “a forma moderna *saudade* deve-se à influência de *saudar*”. Pinharanda Gomes, que abre o artigo dedicado à saudade no *Dicionário de Filosofia Portuguesa* (Lisboa: D. Quixote, 2003, 289) precisamente com esta citação afirma que, sem prejuízo de referências anteriores, “[e]sta parece constituir a mais antiga definição ontológica de *saudade*”.

sensualidade, e nom da razom”<sup>250</sup>. Para nós, a razão é cordial<sup>251</sup>, capaz de escutar as vítimas (também as dos infortúnios da medicina), de fazer unidade e projetar, mesmo cientes de riscos e incertezas. Não estando nós, ao contrário de S. Cosme e S. Damião, na dimensão de pleno encontro, de experiência de Páscoa e comunhão sem a deformação do espelho, só nos resta agradecer a todos os que contribuíram e contribuem para nossa (in)formação. E ter saudades, mas do futuro...

---

<sup>250</sup> D. Duarte, *Leal Conselheiro*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1998, Cap. XXV, 98.

<sup>251</sup> Cf. Adela Cortina, *Ética de la razón cordial*, Oviedo: Editorial Nobel, 2007.