

**O impacto da inteligência artificial no atual regime da
responsabilidade do produtor: um regime em revisão pelas
instâncias europeias**

**The impact of artificial intelligence on the current producer liability regime:
a regime under review by the European authorities**

Isa Pinto Pereira

Doutoranda em Direito (especialização em Direito Civil) na Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

Mestre em Direito - Especialização em Ciências Jurídico-Administrativas e Tributárias, pela
Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Solicitadora

Pátio da Universidade, 3004-528 Coimbra, Portugal

irpinto.ip@sapo.pt

<https://orcid.org/0000-0001-7108-8343>

Junho de 2023

RESUMO: O presente estudo tem o objetivo precípuo de analisar o Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro, referente à responsabilidade objetiva do produtor decorrente da venda de produtos defeituosos, e que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Por referência ao Decreto-Lei n.º 383/89, abordaremos os pontos essenciais do regime, começando pela análise dos conceitos de produtor (distinção entre produtor real e aparente), produto, defeito e dano, do regime da responsabilidade objetiva do produtor, da teoria da *conditio sine qua non* e da teoria da causalidade adequada (procurando evidenciar as insuficiências destas teorias tradicionais para efeitos da responsabilização do produtor) e as causas de exclusão da responsabilidade do produtor previstas no regime. Seguidamente serão analisadas as duas novas Propostas de Diretiva que relevam ao presente estudo. Em 28 de setembro de 2022, a Comissão Europeia divulgou duas propostas legislativas do pacote sobre responsabilidade civil. A Proposta de Diretiva sobre responsabilidade por produtos defeituosos (Revisão da diretiva sobre responsabilidade por produtos defeituosos) e a Proposta de Diretiva sobre a adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (Diretiva sobre responsabilidade AI). Estas Propostas de Diretiva pretendem modernizar e reforçar, a nível europeu, a defesa dos consumidores, designadamente no que diz respeito à responsabilidade por danos causados por produtos novos, renovados e dotados de Inteligência Artificial. Concluímos que estas Propostas de Diretiva vêm reforçar e modernizar as regras de responsabilidade objetiva dos produtores conforme se demonstrará. Cremos, assim, que as Propostas de Diretiva de grau máximo de harmonização, a serem aprovadas, conferirão uma maior proteção jurídica dos consumidores em tempos de crescente desenvolvimento tecnológico.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor; Responsabilidade objetiva do produtor; Produtos defeituosos; Nexos de causalidade; Teoria da causalidade adequada; Inteligência Artificial.

ABSTRACT: The main purpose of this study is to analyse Decree-Law 383/89, of November 6, on the objective liability of the producer arising from the sale of defective products, which transposes into Portuguese law Council Directive 85/374/EEC of July 25, 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products. With reference to Decreto-Lei 383/89, we will address the essential points of the system, beginning with an analysis of the concepts of producer (distinction between real and apparent producer), product, defect and damage, the system of objective producer liability, the theory of *conditio sine qua non* and the theory of adequate causation (seeking to highlight the insufficiencies of these traditional theories for the purposes of producer liability) and the causes of exclusion of producer liability provided for in the system. Next, the two new Directive Proposals relevant to this study will be analysed. On

September 28, 2022, the European Commission released two legislative proposals of the liability package. The Proposal for a Directive on liability for defective products (Revision of the Product Liability Directive) and the Proposal for a Directive on the adaptation of the rules on non-contractual liability to artificial intelligence (AI Liability Directive). These Directive Proposals aim to modernize and strengthen, at European level, consumer protection, particularly with regard to liability for damage caused by new, renovated and Artificial Intelligence products. We conclude that these Directive Proposals will strengthen and modernize the rules of objective responsibility of producers as will be shown. We believe, therefore, that the Directive Proposals of maximum degree of harmonization, to be approved, will confer greater legal protection of consumers in times of increasing technological development.

KEY WORDS: Consumer; Objective responsibility of the producer; Defective products; Causation; Theory of Adequate Causation; Artificial Intelligence.

SUMÁRIO*:

1. Introdução – contextualização do tema
 2. Conceitos relevantes
 - 2.1. Produtor
 - 2.2. Produto
 - 2.3. Defeito
 - 2.4. Dano
 3. Responsabilidade objetiva do produtor
 4. Responsabilidade civil extracontratual
 5. Nexo de causalidade e ónus da prova
 - 5.1. Teoria *conditio sine qua non*
 - 5.2. Teoria da causalidade adequada
 6. Causas de exclusão da responsabilidade do produtor
 7. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (COM(2022) 495 final 2022/0302 (COD) – primeiras reflexões
 8. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (COM(2022) 496 final 2022/0303 (COD) – primeiras reflexões
 9. Considerações finais
- Referências bibliográficas
- Outras fontes consultadas - Legislação e textos europeus
- Jurisprudência

* O presente estudo corresponde ao trabalho elaborado e apresentado no âmbito do seminário especializado “Desafios sociais e risco na fundamentação da responsabilidade civil”, do Doutoramento em Direito (especialização em Direito Civil) na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

1. Introdução – contextualização do tema

Vivemos hodiernamente numa sociedade de consumo em massa que conduz a uma alteração nos padrões de consumo vigentes e é evidente a importância das normas que regulam as relações entre consumidores e os agentes económicos, mormente a responsabilização do produtor pelos danos causados ao consumidor ou terceiros por determinado produto que coloca em circulação.

A produção e distribuição dos produtos comercializados e colocados em circulação são, na esmagadora maioria, distribuídos e comercializados por agentes económicos juridicamente autónomos, como intermediários, distribuidores, cadeias comerciais, pessoa diversa do produtor da coisa, distanciando o fabricante do consumidor final.

Impõe-se assim perceber os problemas que esta temática apresenta, particularmente na ótica da responsabilidade civil e analisar quer o regime previsto no direito comum, quer o regime especial regulado no Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro¹.

A responsabilidade civil do produtor insere-se na vasta temática da proteção do consumidor e revela-se um tema apelativo e interessante do estudo das questões que se levantam, tendo sempre como princípio nuclear a adequada tutela do consumidor quanto aos danos resultantes da circulação no mercado de produtos defeituosos e que se podem revelar perigosos para o seu utilizador.

Como forma de proteger o consumidor no âmbito de produtos defeituosos, a Comunidade Europeia publica a Diretiva do Conselho 85/374/CEE, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos², transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 389/89, alterado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de abril, que consagra a responsabilidade decorrente de produtos defeituosos. O Decreto-Lei n.º 131/2001 transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 1999/34/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de maio, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos e procede à primeira alteração do Decreto-Lei n.º 383/89 que “visa alargar o princípio da responsabilidade objetiva previsto na Diretiva n.º 85/374/CEE a todos os tipos de produtos, incluindo os produtos agrícolas, designadamente às matérias-primas agrícolas e aos produtos da caça”³.

No nosso Direito interno, são várias as normas que nos remetem para a responsabilidade objetiva do produtor.

¹ Doravante abreviado para Decreto-Lei n.º 383/89.

² Doravante abreviado para Diretiva 85/374/CEE.

³ Conforme preâmbulo do diploma. A adoção desta Diretiva visa assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores num quadro de mercado interno.

Nos termos da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho)⁴ o n.º 2, do artigo 12.º prevê que “o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, nos termos da lei”. No artigo 483.º n.º 2, do Código Civil (CC), prevê que “só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei”, ou seja, o produtor incorre ainda no mais restrito regime da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa.

Também no tocante à defesa do consumidor, ainda no que às relações de consumo concerne, é relevante (com uma breve referência), por um lado o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro⁵, que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, e inclui um preceito que trata da responsabilidade direta do produtor⁶ (artigo 40.º), podendo o consumidor pugnar pela reposição da conformidade na coisa vendida pelo profissional, ou pedir a sua substituição. Todavia, aquele diploma exige a culpa do agente⁷. Por outro lado, o nosso ordenamento jurídico dispõe de um regime que regula a responsabilidade do produtor puramente objetiva, independentemente de culpa, que coloca em circulação produtos defeituosos, e que será responsável pelos danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos causados em coisa diversa do bem defeituoso, cujo diploma será o objeto do nosso estudo (Decreto-Lei n.º 389/89). Não se inserindo esta matéria no âmbito contratual, ensina Calvão da Silva que a “elaboração da solução geral da responsabilidade de produtor deve ter lugar em sede extracontratual”⁸.

2. Conceitos relevantes

Torna-se assim essencial e antes de entrarmos no regime propriamente dito da responsabilidade civil do produtor, definir os elementos mais importantes da obrigação de indemnizar, designadamente, o produtor, o produto, o defeito e o dano, ainda que de forma singela.

⁴ Na sua versão atual dada pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10/12.

⁵ O Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770. Este Decreto-Lei n.º 84/2021, revogou integralmente o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 08/03, que havia transposto para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, sobre certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas. Alterou a Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor).

⁶ Cujas referências serão pontuais por não ser esse o diploma objeto de análise no nosso trabalho.

⁷ Ainda que presumida pela garantia.

⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, coleção teses, Coimbra, Almedina, reimpressão, 1999, p. 352. No mesmo sentido, CARNEVALI, “resulta claro que o problema dos produtos defeituosos deve ser estudado e deve encontrar a sua solução no terreno da responsabilidade extracontratual”, “La responsabilità del produttore. Problemi generali” *apud* JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit. p. 355.

2.1. Produtor

O legislador comunitário entendeu que, para uma maior proteção do consumidor lesado, o conceito de produtor fosse mais amplo e nessa medida “deve ser responsabilizado o importador de produtos na Comunidade, bem como qualquer pessoa que se apresente como produtor, mediante a aposição do seu nome, marca ou qualquer sinal distintivo, ou qualquer pessoa que forneça outro sinal distintivo, ou qualquer pessoa que forneça um produto cujo produtor não possa ser identificado”⁹.

Nesse seguimento e em consonância com o pretendido pelo legislador comunitário, a noção de produtor para efeitos de aplicação do Decreto-Lei n.º 383/89 está consagrada no artigo 2.º do diploma que define produtor como “o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima, e ainda quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo”, sendo imputadas ao produtor as responsabilidades pela colocação em circulação de produtos defeituosos.

A definição constante do n.º 1, do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 383/89 adota uma noção ampla de produtor, englobando aqui várias categorias de produtor para efeitos de responsabilização: o produtor real “o fabricante do produto acabado, de uma componente ou de matéria-prima” e o produtor aparente “quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou sinal distintivo”.

Assim, por produtor real podemos definir como “toda a pessoa humana ou pessoa jurídica que sob a sua responsabilidade participa na criação do mesmo, seja o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima”¹⁰.

Por produtor aparente, são aqui enquadráveis os distribuidores, as cadeias comerciais, os grossistas que, apesar de não serem o “fabricante do produto acabado”¹¹ aplicam nos produtos ou embalagem a sua marca, o nome, ou o símbolo distintivo da marca, apresentando o produto final ao consumidor, como próprio, quando na realidade é apenas um distribuidor.

Porém, se este produtor aparente, apresentar o produto como se de seu fabrico se tratasse, este também assume o risco de ser responsabilizado.

O artigo 5.º da Diretiva prevê que “se, nos termos da presente diretiva, várias pessoas forem responsáveis pelo mesmo dano, a sua responsabilidade é solidária, sem prejuízo das disposições de direito nacional relativas ao direito de recurso”.

⁹ Considerando 4, da Diretiva 85/374/CEE.

¹⁰ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit. p. 546.

¹¹ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit. p. 547-548, entende que, como produtor do produto acabado deve considerar-se o chamado *assembler*, isto é, a pessoa que se limita pura e simplesmente a reunir ou montar, num produto próprio que vende, as peças ou partes componentes fabricadas e fornecidas por outros, *assembler* que assim responde objetivamente, mesmo que em concreto não possa realizar qualquer tipo de controlo do produto.

Veja-se a este respeito, sobre a noção de produtor, o recente acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 7 de julho de 2022, no processo C-264/21¹², que tem por objeto a interpretação do artigo 3.º n.º 1, da Diretiva 85/374/CEE, sobre o conceito de produtor.

A decisão em análise é um bom pretexto para (re)visitarmos as disposições do Decreto-Lei n.º 383/89, salientando-se a previsão de um conceito bastante amplo de produtor, englobando, como já se viu, o conceito de produtor real e o produtor aparente e que se justifica pela necessária e pretendida tutela eficaz do lesado.

O caso: Indemnização por danos causados numa habitação, provocados por um incêndio, que teve origem na máquina de café da marca *Philips*. A máquina foi fabricada pela *Saeco International Group SpA*, filial da *Koninklijke Philips*. “Os sinais Philips et Saeco, que são marcas registadas por Koninklijke Philips, tinham sido apostos na referida máquina de café e na sua embalagem. Além disso, a mesma máquina de café continha a etiqueta CE, sobre a qual figurava o sinal Saeco, uma morada em Itália e a menção “Fabricado na Roménia”. A Koninklijke Philips tem uma filial na Finlândia, a Philips Oy, que aí comercializa aparelhos eletrodomésticos da marca Philips, entre os quais a máquina de café em questão”.

No caso, impõe-se esclarecer se a “Koninklijke Philips é responsável, por força da lei relativa à responsabilidade decorrente de produtos com defeito, pelos danos causados por uma máquina de café portadora da sua marca e fabricada pela sua filial”. Importa-nos destacar que a decisão do caso se centrou na interpretação do n.º 1, do artigo 3.º da Diretiva 85/374/CEE, designadamente quanto à expressão “qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo”.

Entendemos que a decisão proferida pelo TJUE é a mais ajustada ao caso, porquanto fez a correta interpretação do conceito de “produtor” na aceção lata do conceito, concluindo que qualquer pessoa que se apresente como produtor (ainda que não seja o verdadeiro produtor), seja responsabilizada tal como o verdadeiro produtor, fazendo ainda alusão ao artigo 5.º da Diretiva 85/374/CEE no sentido de considerar que a responsabilidade da pessoa que se apresente como produtor se encontra ao mesmo nível que a do verdadeiro produtor e que o consumidor pode escolher livremente reclamar a reparação integral do dano a cada um de entre eles indiferentemente, uma vez que a responsabilidade destes é solidária¹³.

2.2. Produto

No que concerne ao conceito de produto, o n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 383/89, limita-o a “qualquer coisa móvel, ainda que incorporada noutra coisa móvel ou imóvel”. Este

¹² Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 7 de julho de 2022, no processo C-264/21: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=262430&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=35889> (03.12.2022)

¹³ Cf. artigo 5.º da Diretiva 85/374/CEE e artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 383/89.

conceito engloba, segundo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹⁴, “todos os tipos de bens produzidos – com exceção dos imóveis – independentemente de se tratar de bens de consumo – v.g., eletrodomésticos, brinquedos – bens de produção – v.g. materiais de construção – bens industriais – v.g. máquinas – ou até bens artesanais”. Na 1.ª versão do Decreto-Lei n.º 383/89 (revogado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001), excluía-se deste regime “os produtos do solo, da pecuária, da pesca e da caça, quando não tenham sofrido qualquer transformação”. Podemos considerar que o conceito de produto, apesar de excluir os bens imóveis do seu âmbito de aplicação, tem um alcance objetivo alargado, ao abranger um conjunto diverso de bens móveis ainda que integrados noutra bem móvel ou imóvel. Uma dúvida que se tem colocado e que mais adiante se esclarecerá¹⁵, é se o *software* integra o conceito de produto. Calvão da Silva justifica que o *software* (constitui uma obra imaterial e incorpórea) também é considerado produto, para efeitos deste regime, justificando com a necessidade de proteger os consumidores dos riscos elevados relacionados com o comércio de *software*, responsabilizando objetivamente o consumidor¹⁶.

2.3. Defeito

Para efeitos do n.º 1, do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 383/89 entende-se como produto defeituoso aquele que “não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação”, de grosso modo, o defeito está relacionado com a falta de segurança dos produtos.

Considerada por Calvão da Silva como a “pedra angular” deste regime, esta noção apresenta-se bastante “vaga e elástica” que tem que ser concretizada pelo julgador em cada caso concreto¹⁷.

Posto isto, e como o próprio artigo refere, devem ser tidas em consideração certas circunstâncias para aferir da existência do defeito: a apresentação do produto; a utilização razoável do produto; e a entrada do produto em circulação.

No que concerne à apresentação do produto, é atribuída uma certa relevância ao dever de informação pelo facto de muitos produtos colocados à disposição do consumidor não permitirem a identificação dos potenciais riscos que envolvem a sua utilização¹⁸, como *supra* se verificou por análise ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/03/2019.

¹⁴ Acórdão do TRP, de 14/07/2010, processo n.º 1073/2000.P1, em que é relator Henrique Antunes, <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1d95617cc33d0ce3802577ba0046f198> (03.12.2022)

¹⁵ No ponto 7., sobre a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos COM(2022) 495.

¹⁶ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 185.

¹⁷ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit. pp. 633-634.

¹⁸ *Idem*, *Ibidem*, p. 633.

O defeito de informação, que torna o produto inseguro, concretiza-se quando o produtor não indica no seu produto, com uma linguagem clara e compreensível, as informações, advertências e os riscos associados àquele produto. Entendemos que o produtor não pode ficar indiferente à omissão de informação, dado que quanto mais esclarecido e informado o consumidor estiver menos danos ocorrerão.

Apesar de não se encontrar preceituado no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 383/89, é entendível ainda uma quarta categoria de defeito, designado por defeitos ou riscos de desenvolvimento. Esta categoria está relacionada com “riscos ignotos, incognoscíveis ou imprevisíveis segundo o mais avançado estado da ciência e da técnica, pelos quais o produtor não é responsável”¹⁹. Riscos indetetáveis pelo produtor, no momento da entrada em circulação do produto no mercado, que acabam por excluir a sua responsabilidade, nos termos da alínea e), do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 383/89.

2.4. Dano

O dano é um pressuposto fundamental constitutivo da responsabilidade objetiva do produtor e condição essencial da responsabilidade civil geral, pelo que é desde logo referido no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 383/89.

No entanto, nem todos os danos são ressarcíveis, pelo que o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 383/89 delimita quais os danos que consubstanciam no prejuízo propriamente dito, em virtude de um produto defeituoso e o artigo 9.º do mesmo diploma determina o limite monetário a partir do qual podem ser reclamados no regime do Decreto-Lei n.º 383/89^{20 21}. A prova do dano cabe ao lesado, de forma a haver responsabilização do produtor.

Os danos ressarcíveis abrangem tanto os danos causados à pessoa – “resultantes de morte ou lesão pessoal” que são sempre ressarcíveis porquanto a lei não prevê qualquer limitação – como os danos materiais causados em “coisa diversa do produto defeituoso”. Em relação aos danos pessoais, integram-se os danos que afetam a integridade física, psíquica ou moral do lesado e permite a indemnização de quaisquer danos, patrimoniais ou não patrimoniais, causados por aquelas lesões²².

Quanto aos danos materiais, retira-se da norma que a reparação dos danos ocorridos no próprio produto defeituoso não é aplicável, visto que só estão sujeitos à reparação os danos ocorridos em “coisa diversa do produto defeituoso”.

¹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21-02-2008, processo n.º 2635/07-1, em que é relator Rosa Tching. <http://www.dgsi.pt/jtrq.nsf/-/A14EA242256ED791802575400044ADA1> (04.12.2022)

²⁰ Sem prejuízo, contudo, da aplicação do direito comum, nos termos do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 383/89.

²¹ O artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 383/89 estabelece um limite aos danos ressarcíveis, como sejam os que resultem de morte ou lesão pessoal e os danos que ocorram em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente esse destino. Neste seguimento o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 383/89 consagra que só são indemnizáveis os danos causados em coisas, na medida em que excedam o valor de 500,00€ (quinhentos euros).

²² JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit. p. 679.

Na esteira de Calvão da Silva, quanto à ressarcibilidade dos danos causados em coisa diversa do produto defeituoso, este entende que devemos atender à unidade do bem, pois segundo o autor o que importa é “a unidade ou o seu todo dentro da conceção do tráfico em geral, não existindo a possibilidade de separação técnica das partes constitutivas do produto”²³ sendo intenção a reparação do próprio dano no produto defeituoso.

Todavia, e não estando previsto no Decreto-Lei n.º 383/89, o lesado, que pretenda ser ressarcido pelos danos causados no próprio produto defeituoso, poderá recorrer ao regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, caso seja um consumidor, e caso não o seja, ao regime geral da responsabilidade civil extracontratual previsto no Código Civil, por via da aplicação do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 383/89. De igual modo, fora do âmbito de reparação do Decreto-Lei n.º 383/89, ficam também os danos que derivem de produtos que se destinem a um uso profissional, incluindo aqueles que, embora tenham sido comprados para um uso ou consumo privado, o lesado lhe tenha dado um fim diverso, utilizando-o, por exemplo, na sua atividade profissional^{24 25}.

Não obstante o referido, o regime comum compreende uma exceção no n.º 1, do artigo 564.º do Código Civil (CC), que prevê o dever de indemnizar “não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão”.

Para Calvão da Silva não é considerado como defeito ínsito ao produto final, se alguma matéria-prima ou parte componente for substituída e padecer de defeito que leva à destruição do produto no seu todo, depois da entrada em circulação do produto final, ou seja, “já não fazem parte da unidade compósita do produto, porque são colocadas depois do veículo ter entrado em circulação”²⁶. Neste caso aplica-se o regime comum do CC, preceituado no artigo 562.º.

3. Responsabilidade Objetiva do Produtor

O estudo da responsabilidade civil do produtor é, no nosso entendimento, uma matéria de extrema relevância dado o seu campo de abrangência na sociedade de consumo em que vivemos. A digitalização trouxe-nos uma maior facilidade de acesso a bens de consumo que, apesar das inegáveis vantagens, tornou o consumidor mais vulnerável a diversos riscos de danos.

Tendo em conta os danos que sejam causados à sua pessoa e seus bens, demonstrou-se que a responsabilidade subjetiva se revelou manifestamente inadequada, porquanto os processos

²³ *Idem, Ibidem*, pp. 704-705.

²⁴ Artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 383, *a contrario sensu*.

²⁵ Diz-nos HENRIQUE SOUSA ANTUNES, que se excluem tanto os danos puramente patrimoniais, quanto “a compensação de danos em coisas de utilização profissional ou a indemnização de danos pela privação do uso”. “Responsabilidade civil do produtor: os danos ressarcíveis na era digital”, *in Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 1, 2019, p. 1477.

²⁶ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit. p. 705.

produtivos e a intermediação de diversos agentes, fornecedores ou distribuidores, torna-se na prática quase impossível ao lesado homem médio, provar a ocorrência do ilícito culposo e do nexos causal.

Assim é irrelevante se o produtor adotou as medidas adequadas e necessárias, se respeitou as regras de segurança para evitar a ocorrência que originou o defeito, ou se atuou com dolo ou negligência. O lesado não tem que provar a culpa do produtor. Trata-se de uma responsabilidade independentemente de culpa²⁷. Mas para que possa haver responsabilização do produtor, o lesado terá apenas que alegar e fazer prova do defeito, do dano, e do nexos causal entre o defeito e o dano²⁸.

O Decreto-Lei n.º 383/89 veio consagrar expressamente um regime especial de responsabilidade (civil) objetiva do produtor pelos danos causados por defeitos dos seus produtos, ou seja, independentemente de culpa, embora recaia sobre o lesado o ónus de provar o defeito, o dano e o nexos de causalidade entre o facto e o dano²⁹.

O artigo 13.º da Diretiva 85/374/CEE diz-nos que esta “não prejudica os direitos que o lesado pode invocar nos termos do direito da responsabilidade contratual ou extracontratual ou nos termos de um regime especial de responsabilidade que exista no momento da notificação da presente diretiva”³⁰. Pelo que a introdução da Diretiva 85/374/CEE no direito interno tem como princípio complementar o direito da responsabilidade por produtos defeituosos dos Estados-Membros, reforçando, assim, a proteção do consumidor que atua como parte mais vulnerável na relação que estabelece com os agentes económicos.

No direito interno vigoram: o regime geral de responsabilidade do produtor, que compreende a garantia e a responsabilidade contratual; a responsabilidade extracontratual subjetiva; e a responsabilidade objetiva resultante do regime especial do Decreto-Lei n.º 383/89³¹.

A responsabilidade objetiva do Decreto-Lei n.º 383/89 tem-se por extracontratual dado que não existe qualquer relação contratual entre o produtor e o lesado.

Salientamos que o Decreto-Lei n.º 383/89 não faz qualquer menção ou distinção, quanto à qualificação do lesado enquanto consumidor, o que demonstra que o Decreto-Lei n.º 383/89 não é de aplicação exclusiva às relações jurídicas de consumo, tendo, de facto, uma aplicabilidade mais abrangente, além das relações entre consumidor e produtor. Significa que este é um regime que não tutela unicamente consumidores, ainda que lhes confira uma proteção acrescida em termos de danos indemnizáveis (artigo 8.º, do Decreto-Lei n.º 383/89).

²⁷ Cf. n.º 2, do artigo 483.º do CC.

²⁸ Enquanto elementos constitutivos da responsabilidade objetiva.

²⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil do produtor e nexos de causalidade: breves considerações”, in *Revista de Direito Fides*, v. 8, n. 2, Jul - Dez, 2017, p. 173. <https://issuu.com/revistafides/docs/16ed> (05.12.2022); Da mesma autora, “Responsabilidade civil do produtor e nexos de causalidade: breves considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, 2018, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, p. 235. https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_14_completo.pdf (05.12.2022)

³⁰ O artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 383/89 mantém a mesma complementaridade entre o regime comum e o regime especial, pois “o presente diploma não afasta a responsabilidade decorrente de outras disposições legais”.

³¹ Sendo sobre esta última o nosso enfoque.

Contudo, como forma de respeitar o objetivo traçado para o presente estudo, será considerada apenas a hipótese de sua aplicação às relações de consumo.

Preconiza o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 383/89 que “o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação” enunciando desde logo nesta norma a responsabilidade objetiva do produtor.

É assim, portanto, desnecessária, a prova de culpa do produtor do produto defeituoso, mas impõe-se ao lesado o ónus de demonstrar o dano, o defeito e o nexo causal³².

Ou seja, ainda que se consagre uma responsabilidade civil, *independentemente de culpa*, não foi arredado o ónus que impende sobre o lesado de provar o dano, o defeito e o nexo de causalidade, porquanto “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”³³ tratando-se, assim, de uma “responsabilidade objetiva relativa e não absoluta”³⁴.

4. Responsabilidade civil extracontratual

No ordenamento jurídico português, para além da distinção entre responsabilidade civil extracontratual e responsabilidade civil contratual, existe outra divisão: a responsabilidade fundada na culpa (subjéctiva ou aquiliana), responsabilidade independentemente de culpa (objetiva)³⁵.

Colhendo os ensinamentos de Galvão Telles, existem três categorias de responsabilidade civil extracontratual: a responsabilidade por facto ilícito, a responsabilidade por facto lícito e a responsabilidade pelo risco³⁶.

No âmbito da responsabilidade civil, reduzimos a nossa análise aos pressupostos³⁷ da responsabilidade civil extracontratual, nomeadamente o problema que se coloca do nexo de causalidade entre o facto e o dano.

No caso da responsabilidade do produtor, o nexo causal do defeito do produto e o dano está plasmado no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 383/89, que prevê que “o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação”.

³² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil do produtor e nexo de causalidade: breves considerações”, in *Revista de Direito Fides*, ob. cit., p. 173.

³³ Nos termos do n.º 1, do artigo 342.º do CC.

³⁴ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit. p. 481.

³⁵ Poderemos ainda aqui introduzir a responsabilidade pelo risco, que configura casos tipificados no direito português de responsabilidade objetiva. Neste sentido, C. A. MOTA PINTO, A. PINTO MONTEIRO E P. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª edição, Coimbra, Gestlegal, pp. 132 – 133.

³⁶ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª Ed, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 214-216.

³⁷ O facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, são os elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual. Com amplo desenvolvimento, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1979.

Extraímos desta norma que serão considerados, para efeitos da responsabilidade do produtor, somente os danos causados ou provocados pelo defeito dos produtos que este coloca em circulação. Pelo que o nexo de causalidade é requisito ou pressuposto da responsabilidade e funciona ainda como medida da obrigação de indemnizar³⁸.

É, assim, relevante, e porque o Decreto-Lei n.º 383/89 não trata sobre esta matéria, perceber de entre todos os danos resultantes do defeito do produto, os que podem ser considerados para efeitos de responsabilização do produtor e perceber se o problema se resolve por aplicação do artigo 563.º do CC³⁹, designadamente pela causalidade adequada.

5. Nexo de causalidade e ónus da prova

Um dos elementos constitutivos do direito à indemnização do lesado pelos danos causados ou sofridos é o nexo causal entre o defeito e o dano. E cabe ao lesado fazer prova de acordo com as regras gerais.

Quanto ao ónus da prova, dispõe o artigo 4.º da Diretiva 85/374/CEE que “cabe ao lesado a prova do dano, do defeito e do nexo causal entre o defeito e o dano”.

Confrontando a Diretiva 85/374/CEE e o Decreto-Lei n.º 383/89, verificamos que esta disposição não foi transposta para o nosso direito interno. Pese embora e de acordo com as regras gerais no CC o artigo 342.º n.º 1, prescreve que “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”, o legislador deixou ao lesado a difícil tarefa de provar o nexo de causalidade entre o defeito e o dano o que se tem afigurado difícil, sendo vasta a nossa jurisprudência nesse sentido.

5.1. Teoria *Conditio sine qua non*

Esta teoria conduz, resumidamente, ao resultado como causa e subsume-se na impossibilidade de distinção entre causa e condição e, nessa medida, são diversas as falhas apontadas pela doutrina. A este respeito, Mafalda Miranda Barbosa, apoiando-se nas palavras de Stuart Mill, diz-nos que “a causa é tida como a soma de todas as condições que conjuntamente se mostrem suficientes para a produção de um evento de tal modo que, uma vez verificadas, invariavelmente o resultado será aquele”. Ora, merece-nos crítica, pois, se a teoria defende a equivalência e a igualdade das condições causais⁴⁰, é possível prever apenas uma condição ou, o que deve ser admitido como condição? Acresce que a teoria da *conditio sine qua non*

³⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., p. 711.

³⁹ “A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão” – artigo 563.º do CC.

⁴⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil do produtor e nexo de causalidade: breves considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, 2018, ob. cit. nota de rodapé 19.

pode ser chamada à colação quando duas ou mais causas concorrem para a produção do resultado que não seria alcançado pela incidência isolada de qualquer uma delas. Não se vislumbra, deste modo, a adequação prática da adoção desta teoria para efeitos de responsabilização do produtor.

5.2. Teoria da causalidade adequada

A adequação de uma causa deve ser avaliada em cada caso em concreto. A teoria da causalidade adequada consagra a existência do defeito do produto e do dano, ou seja, que há um nexo de causalidade entre um evento e um dano se o primeiro é, em circunstâncias normais esperadas, condição adequada a produzir a lesão.

A teoria da causalidade adequada é instituída no Código Civil e tem sido a mais adotada na jurisprudência e na doutrina⁴¹ ⁴². Esta destaca-se pela diferenciação do critério puramente naturalístico e contrafactual da *conditio sine qua non* e introduz uma perspetiva lógica na identificação do fluxo causal, a partir da noção de regularidade⁴³.

Tem-se verificado, na prática, que em termos provatórios o nexo de causalidade é o pressuposto que mais dificuldades tem criado ao lesado em sede de responsabilidade do produtor. No entanto, alguns autores consideram que a teoria da causalidade adequada é a mais adequada ao regime, como Antunes Varela que refere que a teoria da causalidade adequada apontou o *rumo certo* para a descoberta da solução, designadamente saber quando é que o facto pode e deve ser tido como causa do dano⁴⁴.

Já Galvão Telles definiu a doutrina da causalidade adequada como sendo que “determinada ação ou omissão será causa de certo prejuízo se, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderá conhecer, essa ação ou omissão se mostrava, à face da experiência normal comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar”⁴⁵.

Aplicado a cada caso concreto, não é suficiente (mas será requisito necessário) que o facto praticado pelo agente tenha sido condição do dano, mas que o facto seja uma causa adequada do dano. Todavia, e como se referiu, o facto é um requisito necessário, para se apurar se é

⁴¹ Conforme refere JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, ob. cit. p. 916. E JORGE PESSOA SINDE MONTEIRO, “Rudimentos da responsabilidade civil”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano II, 2005, p. 380.

⁴² Incluindo autores como ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, “Estudos – Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexos causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 084, ano 1959, p. 29-30; e PIRES DE LIMA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I (artigos 1.º a 761.º), 4.ª edição revista e atualizada (com colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 578-579.

⁴³ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Do nexo de causalidade ao nexo de imputação”, in *Novos olhares sobre a responsabilidade civil*. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 2018, p. 123. https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/eb_reponscivil_2018.pdf (06.12.2022)

⁴⁴ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I., 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 1996, p. 916.

⁴⁵ Citado por JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, e PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, Volume I (Artigos 1º a 761º), 4.ª Edição Revista e Atualizada (com colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 578.

condição do dano, mas não se considera requisito suficiente para que possa ser considerado como causa desse dano⁴⁶.

Porém, a adesão à teoria da causalidade adequada é refutada por Menezes Cordeiro⁴⁷ que defende que a utilização do advérbio “provavelmente” pretende afastar da investigação da causalidade o elemento certeza, bastando, entre o facto e o resultado, a “probabilidade razoável de (...) existência”⁴⁸.

A teoria da causalidade adequada está regulada no nosso direito interno no artigo 563.º do CC, relativamente ao qual a doutrina tem entendido que consagra a teoria da causalidade adequada na formulação negativa⁴⁹, sendo ainda considerada, hodiernamente, como uma “fórmula vazia”⁵⁰.

No nosso entendimento a interpretação deste preceito deve ser apreciada no sentido de que não basta que o evento tenha produzido certo dano para que este, do ponto de vista jurídico, possa ser considerado causado ou provocado por ele, sendo necessário que aquele evento seja uma causa provável desse efeito. Nas palavras de Mafalda Miranda Barbosa “já não se indaga qual a causa do dano, mas olha-se para o comportamento do lesante para ver se, em abstrato, ele é ou não idóneo a produzir um dano daquele tipo⁵¹”.

O artigo 563.º do CC, no n.º 1, diz-nos que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Isto é, para haver o nexo de causalidade tem que ser comprovado que havia probabilidade de a conduta originar o dano. Esta terminologia legal aponta para a noção de causalidade, ou seja, um facto é causa de um evento se este, sem o primeiro, não tivesse ocorrido.

No Decreto-Lei n.º 383/89 não está prevista qualquer norma relativamente ao nexo de causalidade, pelo que a sua apreciação deve ser remetida para os termos gerais do direito civil. Nos termos do n.º 1, do artigo 342.º do CC cabe ao lesado fazer prova do nexo causal entre o facto constitutivo do direito à indemnização e o dano.

Por experiência comum dos tribunais nacionais, verifica-se que a prova do nexo de causalidade pelo lesado, enquanto “homem médio” demonstra-se geralmente difícil, encontrando-se este numa situação de desvantagem em relação ao produtor porquanto não detém os conhecimentos técnicos para provar que a lesão é consequência direta e necessária do comportamento do produtor, estando este último numa posição mais favorável.

⁴⁶ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, ob. cit. p. 918.

⁴⁷ Posição que acompanhamos.

⁴⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Volume VIII. 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 542.

⁴⁹ Segundo MAFALDA MIRANDA BARBOSA, deve-se ter em consideração o comportamento do lesante a fim de perceber se, em abstrato, é ou não idóneo a produzir um dano daquele tipo. A autora refere que “A formulação positiva – a de saber se é normal e adequado (provável) que aquele tipo de comportamento gere aquele tipo de dano; ou – numa formulação negativa – a de saber se é de todo indiferente para a produção de um dano daquele tipo um comportamento como o do lesante”. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade Civil do Produtor e Nexo de Causalidade: Breves Considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, ob. cit. p. 254.

⁵⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Do nexo de causalidade ao nexo de imputação”, in *Novos olhares sobre a responsabilidade civil*. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 2018, p. 43.

⁵¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, Principia, 1.ª edição, março de 2017, p. 260.

O recurso a esta teoria, enquanto instrumento de valoração de prova, tem sido admitido pela jurisprudência portuguesa, veja-se por exemplo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/03/2019⁵².

O caso: a lesada intentou ação declarativa de condenação de processo comum contra o produtor (produtor real e produtor aparente) alegando, em síntese, que um dos produtos que adquiriu à R. continha ácido sulfúrico e que foi comercializado sem qualquer ficha técnica. O sinistro deveu-se ao não cumprimento das normas de segurança no fabrico da embalagem do produto, designadamente a tampa. A lesada comprovou nos autos a existência de deficiências na rotulagem, que as informações constantes no rótulo não estavam redigidas em língua portuguesa e que a embalagem não apresentava as regras de segurança em conformidade com as normas legais ou regulamentares que fixem os requisitos em matéria de proteção de saúde e segurança que o mesmo deve obedecer para ser comercializado. Demonstrou-se que pelo facto de o rótulo do produto não estar redigido em língua portuguesa (configurando o defeito do produto) que tal omissão se teve como causa adequada da omissão por parte do produtor de “comportamentos conformes à real perigosidade do produto, concluindo-se pela existência de nexo causal entre a informação deficitária constante do seu rótulo”.

Para efeitos decisórios ponderou o tribunal que “se, em relação aos danos e aos defeitos, a produção de prova cai no âmbito da normalidade, já a prova do nexo causal se apresenta, na maior parte das vezes, como sendo muito difícil: perante isso, as regras da experiência de vida, o id quod plerumque accidit e a teoria da causalidade adequada poderão permitir a preponderância da evidência, uma espécie de causalidade”.

(Re) visitando novamente o artigo 563.º do CC., concretamente quanto “aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”, concluímos que a omissão do produtor quanto às instruções de utilização do produto em língua portuguesa, é de considerar como provável que esse comportamento foi gerador dos danos causados à lesada.

No caso deste acórdão e a despeito da exigência de prova do dano, o juiz poderá basear-se numa presunção para estabelecer a ligação que se exige entre um determinado produto e o resultado lesivo ocorrido.

Assim, concluiu o tribunal (e bem) que perante o que foi demonstrado nos autos “é apropriado estabelecer um nexo de causalidade entre a falta de informação e os danos”.

Por referência a esta decisão do STJ e atendendo ao difícil ónus probatório por parte do lesado, verifica-se, por consulta a outras decisões nesta matéria, que a jurisprudência portuguesa tem desenvolvido esforços no sentido de simplificação dos processos e no sentido de salvaguardar o fim precípuo deste regime, adotando uma postura mais flexível quanto à prova do nexo de causalidade.

⁵² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/03/2019, processo n.º 2411/10.4TBVIS.C1.S1, relator Ilídio Sacarrão Martins.
<http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/70ce45ea65525375802583be0036d5c3?OpenDocument> (09.12.2022)

A abordagem que se estuda e no referido acórdão do STJ, parte da fórmula, como ensina Calvão da Silva, que “uma vez fixada a existência do defeito do produto e do dano, as regras da experiência da vida, o *id quod plerumque accidit* e a teoria da causalidade adequada – teoria que reconduz a questão do nexa causal a um juízo de probabilidade – poderão permitir a preponderância da evidência que, no fundo, é uma espécie de presunção da causalidade”⁵³. Entende ainda, este autor, numa flexibilização da prova na medida em que o lesado demonstre uma “probabilidade” de que o demandado seja o lesante, conduzindo, assim, a uma “presunção de causalidade”. Diz-nos o autor que “afigura-se equitativo e justificado, no tipo de casos em apreço, um certo afrouxamento na aplicação da regra de que o demandante deve ‘designar’ e ‘identificar’ o produto ‘específico’ causador do dano, reputando-se suficiente – mas necessária – a prova da razoável ‘probabilidade’ de o demandado ser o responsável no caso concreto”⁵⁴. Este autor acrescenta ainda que “é razoável – e nesse sentido ordena a justiça e a equidade – que o ‘risco de não individualização’, entre vários produtores, daquele ou daqueles que hajam causado o dano corra por conta de quem crie ou contribua para o perigo do público e do lesado, e não por conta da vítima inocente. Há aqui, portanto, uma deslocação do risco da prova, produzido por uma pluralidade identificada de produtores e pela possibilidade que cada um tem de provar a falta de causalidade, evitando a respetiva co-responsabilização por danos não provenientes dos seus produtos”⁵⁵.

No mesmo sentido, quanto à utilização de um juízo de probabilidade⁵⁶, preconiza Rangel⁵⁷ que “a ideia de que o recurso à ‘probabilidade’, de um grau de probabilidade elevada é suficiente para assegurar a convicção do julgador na busca sempre inacabada, da verdade, estamos certos que é o caminho a seguir e de aplaudir. Todo o conhecimento sendo incompleto e imperfeito, como afirma Calamandrei, não pode atingir a ‘certeza’, mas apenas um elevado grau de probabilidade”.

O TJUE tem sido recorrentemente chamado para se pronunciar sobre a prova do nexa de causalidade. A propósito do juízo probabilístico, Mafalda Miranda Barbosa traz-nos à colação um Acórdão⁵⁸ do Tribunal de Justiça da União Europeia, relativamente à facilitação do ónus da prova, ou seja, se em detrimento da prova entre o facto e o dano, o juiz pode decidir com base “em indícios graves, precisos e concordantes para estabelecer a ligação que se exige entre um determinado produto e o resultado lesivo advindo”. No caso em concreto, não se demonstrou provado o nexa de causalidade e o TJUE considerou que “é compatível com a diretiva comunitária na matéria um regime probatório que, na falta de provas certas e irrefutáveis, permita ao juiz concluir pela existência de um defeito e do exigível nexa de causalidade”. Destarte, “basta que haja um conjunto de indícios que o levem a considerar,

⁵³ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit. p. 713.

⁵⁴ *Idem, Ibidem*, p. 582

⁵⁵ *Idem, Ibidem*, p. 585.

⁵⁶ De um modo geral e não especificamente quanto à responsabilidade civil do produtor.

⁵⁷ RUI MANUEL DE FREITAS RANGEL, *O Ónus da Prova no Processo Civil*, 2.ª edição revista e ampliada, Coimbra, Almedina, 2002, p. 113.

⁵⁸ Acórdão do TJUE, de 21 de junho de 2017 (Processo C-621/15, W e Outros). <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0621&from=PT>. (10.12.2022)

com um grau suficientemente elevado de probabilidade, que essa conclusão corresponde à realidade”⁵⁹.

Considerou ainda o TJUE que o legislador nacional não pode lançar mão de uma prova por presunção que leve a demonstrar automaticamente o nexo causal, quando estejam reunidos indícios pré-determinados⁶⁰.

O TJUE guia-se pelo juízo probabilístico, não exigindo ao lesado a prova certa e irrefutável entre o facto e o dano, não impondo, assim, a obrigação de o lesado demonstrar o nexo de causalidade entre o facto (defeito do produto) e os danos causados.

O TJUE decide que se poderá provar a causalidade com base num grau suficientemente elevado de probabilidade, não exigindo, assim a prova concreta, mas uma prova por presunção que seja possível determinar o nexo causal entre o evento lesivo e o dano, sendo certo que a decisão do julgador será sempre com base no entendimento que cada um tenha sobre o evento.

Numa perspetiva diferenciada, designadamente quanto ao risco, é necessário que a esfera de risco tenha provocado o resultado danoso corroboradas pelas provas carreadas pelo lesado mas sem exigência do nexo causal entre eles. Ou seja, entendemos que é possível uma redução do grau da prova, isto é, o facto poderá ser considerado provado em razão de uma verosimilhança demonstrada, de uma convicção formada por probabilidade.

Reconhecendo, ou não, a obrigação de indemnizar, cremos que o cerne do problema não se manifesta na decisão final adotada pelos tribunais, pois na grande maioria das decisões resolvem adequadamente as demandas levadas a apreciação, mas no caminho a seguir para alcançar tais decisões, dado que as teorias tradicionais, são parte do problema e não a solução, tendo-se verificado, aliás, a sua inadequação prática.

Neste sentido, Mafalda Miranda Barbosa, diz-nos que “a realidade tem-se mostrado fecunda em suscitar casos que evidenciam a falência dos quadros tradicionais no que respeita à causalidade. Não raras são, na verdade, as hipóteses em que os critérios usualmente mobilizados se mostram imprestáveis para cumprir o desiderato do jurista: encontrar uma solução que se mostre normativamente fundada e materialmente adequada”⁶¹.

Neste contexto, por se apontarem diversas falhas à teoria da causalidade adequada, por não se inserir no “domínio das certezas”⁶² de forma a encontrar a solução materialmente justa e fundada, a solução não está nas teorias tradicionais, como sejam a *conditio sine qua non* e a teoria da causalidade adequada.

O escopo do regime da responsabilidade objetiva é apreciar normativamente a quem atribuir o resultado de um determinado evento, de forma a garantir a identificação do responsável,

⁵⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade Civil do Produtor e Nexos de Causalidade: breves considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, ob. cit. p. 238.

⁶⁰ *Idem, Ibidem*, p. 238.

⁶¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Do nexo de causalidade ao nexo de imputação”, in *Novos olhares sobre a responsabilidade civil*, Lisboa, Centro de Estudos Jurídicos, 2018, p. 41.

⁶² JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., p. 713.

bem como a delimitação dos danos, sendo assim possível construir o dever de indemnizar e, tal como já se concluiu, as teorias tradicionais não são o melhor caminho a trilhar pelo que se impõe um novo olhar sobre o entendimento do nexo de causalidade enquanto nexo de imputação⁶³.

Pela colocação no mercado de um determinado produto defeituoso, o produtor assume uma esfera de risco, pela imposição do regime da responsabilidade civil independentemente de culpa, produtor que é assumidamente a parte economicamente mais forte, pelo que, em regra, responderá pelos danos causados pelos defeitos detetáveis do produto defeituoso.

Neste sentido Calvão da Silva sustenta que “para suportar a responsabilidade objetiva é o da disseminação do risco de dano pela sociedade (risk of loss spreading)”⁶⁴. Entende-se que o critério da teoria da imputação objetiva será o mais adequado da fundamentação pela responsabilidade pelo risco, na qual importará aqui entender o que vincula determinadas atividades a certos riscos, e que será fundamental aquando da decisão (dever de indemnizar). Não sendo aqui exigível, como já se viu, que seja estabelecida uma ligação ao evento com uma certeza absoluta, mas antes com um juízo probabilístico de que certo evento ocorreu, partindo da premissa que a responsabilidade do produtor é considerada pela falta de segurança do produto, tendo em conta as circunstâncias e a utilização razoável que se faça dele.

No entanto, haverá casos em que o dever de indemnização é excluído por facto imputável ao lesado, tal como Mafalda Miranda Barbosa nos diz que “a imputação só é negada quando se verificarem a omissão de determinados deveres que nos oneram enquanto pessoas para salvaguarda de nós mesmos”⁶⁵.

Assim, a causalidade fundada na imputação objetiva pelo risco, é um instrumento adequado para aferir a obrigação de indemnização, cumprindo a finalidade precípua do instituto, com a proteção dos lesados pelo juízo probabilístico, corolário do postulado fundamental da segurança jurídica.

Esta não será aferida por qualquer critério naturalístico, mas sim pela teoria do risco, apresentando-se alinhado com o instituto, assegurando a responsabilidade pelos prejuízos inerentes à esfera de risco que o produtor assume, ao colocar determinado produto em circulação (defeituoso), independente dos deveres de cuidado ou da prova científica que ligue determinado evento ao resultado danoso.

Concluimos, assim, que a aplicabilidade da teoria da causalidade adequada mostra falhas, de inadequação prática, não contribuindo para aceder a uma solução segura, sendo a imputação pelo risco o caminho para esta mudança de perspetiva que supra aduzimos.

⁶³ Para maiores desenvolvimentos, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade Civil do Produtor”, ob. Cit.; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, ob. cit.; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Do nexo de causalidade ao nexo de imputação”, ob. cit.; e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “O ónus da prova da causalidade e a tentativa de compreensão do problema à luz de uma perspetiva imputacional: breves considerações”, in *Revista de Direito Civil*, Ano 3, n.º 1, 2018, p. 93 e seguintes.

⁶⁴ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., p. 498.

⁶⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade Civil do Produtor e Nexos de Causalidade: Breves Considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, ob. cit., p. 264.

6. Causas de exclusão da responsabilidade do produtor

A responsabilidade objetiva do produtor é fragilizada pela extensa amplitude de hipóteses de exclusão⁶⁶.

Neste sentido o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 383/89 consagra as causas de exclusão de responsabilidade do produtor mas, para que não exista responsabilidade, este tem que provar que: "a) não pôs o produto em circulação; b) que tendo em conta as circunstâncias, se pode razoavelmente admitir a inexistência do defeito no momento da entrada do produto em circulação; c) que não fabricou o produto para venda ou qualquer outra forma de distribuição com um objetivo económico, nem o produziu ou distribuiu no âmbito da sua atividade profissional; d) que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas; e) que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detetar a existência do defeito; f) que, no caso de parte componente, o defeito é imputável à concessão do produto em que foi incorporada ou às instruções dadas pelo fabricante do mesmo"⁶⁷.

Atento o preâmbulo deste diploma, o legislador entendeu que este regime é "preconizado pela doutrina como a mais adequada à proteção do consumidor" com o "propósito de alcançar uma justa repartição de riscos e um correspondente equilíbrio de interesses entre o lesado e o produtor".

Ora, observado do ponto de vista dos lesados, os mais vulneráveis em relação aos produtores, não cremos que este diploma seja o mais protecionista, tendo em conta as inúmeras causas de exclusão previstas neste artigo 5.º, pelo que, e na esteira de Calvão da Silva, é um regime que não imputa ao produtor uma responsabilidade absoluta, sem limites⁶⁸. Enquanto do ponto de vista dos produtores e dado que não é um regime absoluto, trata-se de uma "lei de sucesso"⁶⁹.

Cremos que tem sido unânime, que a causa de exclusão prevista na alínea e) do diploma é a mais controversa, tendo em conta que envolve o denominado risco do desenvolvimento⁷⁰ e que permite ao produtor desresponsabilizar-se mediante prova de que seria razoável admitir a inexistência do defeito no momento da entrada do produto em circulação.

Não poderemos ignorar que, com o desenvolvimento crescente da indústria, os produtores reais estão munidos e preparados para o desenvolvimento constante dos produtos que concebem, diferentemente dos produtores aparentes que muitas vezes só comercializam os

⁶⁶ Objeto de crítica pela doutrina, cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 14.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 393.

⁶⁷ Nas várias alíneas do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 383/89.

⁶⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., p. 717.

⁶⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2020, p. 360.

⁷⁰ A Diretiva deixou na disponibilidade dos Estados Membros a decisão sobre incluir ou excluir a responsabilidade pelos riscos de desenvolvimento, tendo o ordenamento jurídico português preferido a segunda opção: al. e) do artigo 5 do Decreto-Lei: "que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detetar a existência do defeito".

produtos e não têm os conhecimentos técnicos que envolvem a conceção dos produtos. Todavia, reconhecemos que a prova não será facilmente produzida, dado que muitas vezes não é possível apurar se se trata de um defeito de fabrico ou de informação.

7. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (COM(2022) 495 final 2022/0302 (COD) – primeiras reflexões

A Comissão Europeia apresentou em 28 de setembro de 2022 uma proposta⁷¹ de revisão da Diretiva 85/374/CEE, que conta já com 37 anos de existência.

A alteração do regime da responsabilidade do produtor, em discussão pelas instâncias europeias, mostra-se necessária porquanto urge que o regime jurídico acompanhe os crescentes desenvolvimentos tecnológicos.

Com base na avaliação⁷² da Diretiva responsabilidade dos produtos defeituosos, tendo como propósito avaliar a sua aplicação prática, esta incidiu essencialmente na avaliação da eficiência, eficácia, coerência, relevância e valor acrescentado da Diretiva para a UE.

O propósito desta avaliação tem como princípio clarificar conceitos e orientações⁷³. A avaliação demonstrou que a Diretiva 85/374/CEE é coerente no que à segurança dos produtos concerne e que atua na proteção do consumidor⁷⁴. Existem, porém, certos aspetos constantes na Diretiva 85/374/CEE que contribuem para o impacto na sua eficácia.

A Proposta de Diretiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos⁷⁵ “procura alcançar cinco objetivos específicos: i) assegurar que as regras de responsabilidade refletem a natureza e os riscos dos produtos na era digital; ii) assegurar que as regras de responsabilidade refletem a natureza dos produtos na economia circular; iii) assegurar que existe sempre uma pessoa estabelecida na UE responsável por produtos defeituosos adquiridos

⁷¹ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade por produtos defeituosos, COM(2022) 495.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0495&from=EN> (02.01.2023)

⁷² Documento de trabalho dos serviços da comissão, Avaliação da Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros respeitantes à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, SWD(2018) 157, no período de 2000 a 2016.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2018:157:FIN> (02.01.2023)

⁷³ Com o crescente desenvolvimento da tecnologia e da era digital, era iminente clarificar conceitos. Instituído pela Comissão Europeia o *Expert Group On Liability and New Technologies – New technologies Formation*, salienta que “the progressive sophistication of the market and the pervasive penetration of emerging digital technologies reveal that some key concepts require clarification. Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies, p. 27.

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf (02.01.2023)

⁷⁴ *Expert Group On Liability and New Technologies – New technologies Formation* reconheceu que “according to the latest evaluation of the directive’s performance, its regime continues to serve as an effective tool and contributes to enhancing consumer protection, innovation, and product safety”. Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies, p. 27.

⁷⁵ Doravante Proposta de Diretiva. Todas as referências, neste ponto 7., referem-se à Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos.

a produtores fora da UE; iv) reduzir o ónus da prova no caso de produtos complexos e esclarecer a responsabilidade por defeitos não detetáveis, assegurando simultaneamente um justo equilíbrio entre produtores e consumidores; e, v) reduzir as restrições à propositura de ações, assegurando simultaneamente um justo equilíbrio entre produtores e consumidores”⁷⁶.

Apesar da relevância das inovações introduzidas na Proposta de Diretiva centraremos a nossa atenção nas novidades que, na nossa opinião, poderão ter maior impacto.

O artigo 4.º da Proposta de Diretiva alarga a definição de produto, incluindo a eletricidade, os ficheiros de fabrico digitais e o *software*⁷⁷. No tocante ao *software*, e dada a sua recente relevância, teceremos alguns comentários. Desde logo pela sua qualificação como produto e pelos danos que possa causar ao utilizador. A respeito deste conceito, Calvão da Silva considera o *software* como produto para efeitos de aplicação do conceito de produto, no âmbito da responsabilidade do produtor, sendo que a definição constante no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 383/89 “abrange os suportes materiais em que a obra intelectual se materializa, fixa e comunica, pois são coisas móveis corpóreas, embora inconfundíveis com a obra intelectual em si – bem material”⁷⁸ bem como os “programas standardizados de computadores (computer software)”⁷⁹.

A Proposta de Diretiva, amplia também a definição de dano, de modo que, para além dos danos pessoais e materiais, é acrescentada a perda ou corrupção de dados⁸⁰ fora da esfera estritamente profissional.

O artigo 6.⁰⁸¹ da Proposta de Diretiva alarga as circunstâncias a ter em conta, designadamente incluem o efeito sobre o produto da sua capacidade de continuar a aprender após a sua utilização⁸² (através de algoritmos de aprendizagem mecânica dos produtos), o efeito sobre o produto de outros produtos cuja utilização conjunta pode ser razoavelmente esperada⁸³, os requisitos de segurança do produto ou as expectativas específicas dos clientes finais⁸⁴.

Uma questão que se coloca é se os danos provocados pelo *software*, são considerados defeito de fabrico ou conceção? Como já tivemos oportunidade de analisar, nas causas de exclusão

⁷⁶ Documento de trabalho dos serviços da comissão, relatório do resumo da avaliação do impacto, que acompanha o documento proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, p. 1.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0317&qid=1668271159963> (02.01.2023)

⁷⁷ A Proposta de Diretiva vem clarificar que “o software é um produto para efeitos de aplicação da responsabilidade sem culpa, independentemente do modo de fornecimento ou utilização”, conforme considerando 12 da Proposta.

⁷⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., p. 613. Também neste sentido HENRIQUE SOUSA ANTUNES, sustenta que na era digital é necessário rever o conceito de coisa relevante para a disciplina da responsabilidade civil do produtor e, também, o tempo de fazer evoluir o conceito de propriedade para abranger as realidades que extravasam a propriedade intelectual. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “Responsabilidade Civil do Produtor: Os Danos Ressarcíveis na Era Digital”, in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 1, 2019, p. 1478. <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/responsabilidade-civil-do-produtor-os-danos-ressarciveis-na-era-digital-henrique-sousa-antunes/> (02.01.2023)

⁷⁹ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., p. 613.

⁸⁰ A perda ou recuperação de danos refere-se, por exemplo, à eliminação de conteúdos de um disco rígido.

⁸¹ Na Diretiva 85/374/CEE consta atualmente que “um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias” e, embora na Proposta de Diretiva mantenha essa tônica, a proposta alarga as circunstâncias a ter em conta para esse efeito.

⁸² Alínea c), do artigo 6.º da Proposta de Diretiva.

⁸³ Alínea d), do artigo 6.º da Proposta de Diretiva.

⁸⁴ Alínea f), do artigo 6.º da Proposta de Diretiva.

da responsabilidade do produtor, no regime atualmente em vigor o produtor não será responsabilizado se provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que colocou o produto em circulação, não permitia detetar a existência do defeito, o denominado risco de desenvolvimento.

No entanto, e perante a realidade, poder-se-á apurar que o dano não decorre de um defeito de conceção ou fabrico do sistema de *software*, mas antes pela sua autonomia, tendo em conta a elevada capacidade de aprendizagem do algoritmo e que se consubstancia num certo grau de imprevisibilidade no comportamento gerado⁸⁵. Embora sobre o produtor recaia um dever de vigilância e de retirada do mercado de um produto defeituoso, bem sabemos que, pela sua autoaprendizagem e autonomia, o próprio sistema pode recolher dados dos quais o produtor não tem controlo ou intervenção, e que poderão resultar em danos no próprio sistema ou em coisas incorporadas noutras coisas móveis ou imóveis, como por exemplo a destruição do *hardware*. A este propósito, afirma Mafalda Miranda Barbosa “que o software colocado em circulação pode determinar a destruição de conteúdos digitais por si gerados ou pode determinar a destruição de hardware em que se integra”⁸⁶.

Uma das dificuldades que se aponta na utilização de sistemas de inteligência artificial e que pode constituir uma limitação ao exercício da responsabilidade é, por exemplo, no caso de se verificar que o produtor envidou todos os esforços no sentido de criar um produto (*software*) seguro e se se verificar que o mesmo apresenta defeitos e provocou danos ao consumidor. Neste caso, a quem deve ser imputada a responsabilidade por eventuais danos causados pelo comportamento autónomo de sistemas inteligentes, como o *software*? O sistema dotado de inteligência artificial? O produtor ou o fabricante do produto dotado de inteligência artificial? O consumidor que retira benefício da utilização do produto? É certo que “a responsabilidade deverá estender-se, de forma inequívoca, aos agentes que tão-só colaborem na prática do dano”⁸⁷.

Para imputação da responsabilidade poderemos desde já excluir os entes dotados de inteligência artificial, dado que não possuem qualquer raciocínio ético, os seus comportamentos são condicionados pela automatização, faltando-lhe vontade própria, e que os mesmos não são dotados de personalidade jurídica. Nesta senda o Parlamento Europeu, na Resolução de 20 de outubro de 2020, sustentou que apesar das atividades desenvolvidas por estes sistemas de IA poderem ser causa indireta ou direta do dano, estes sistemas são

⁸⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA refere que “os danos causados pelo robot dito inteligente são gerados pela sua atuação autónoma que, longe de ser uma marca de defeituosidade, se traduz numa sua característica intrínseca”, cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução”, in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 2, 2020, p. 288. <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/o-futuro-da-responsabilidade-civil-desafiada-pela-inteligencia-artificial-as-dificuldades-dos-modelos-tradicionais-e-caminhos-de-solucao-mafalda-miranda-barbosa/> (04.01.2023)

⁸⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Responsabilidade pelos danos causados por entes com inteligência artificial*, Direito Digital & Inteligência Artificial, Diálogos entre Brasil e Europa, Editora Foco, 2021, p. 164.

⁸⁷ HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil*, Inteligência Artificial & Direito, Almedina, 2020, reimpressão, p. 21.

desenvolvidos e criados por alguém que, de algum modo, interferiu na sua conceção, pelo que conclui que "(...) não é necessário conferir personalidade jurídica aos sistemas de IA (...)">⁸⁸.

Quanto aos agentes, por um lado, deverá verificar-se se o requisito do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 383/89, está preenchido, nomeadamente o defeito. Por outro lado, e apesar do dever de vigilância que impende sobre o produtor, que envolve a retirada do produto do mercado assim que se manifestar o defeito, não se estende à responsabilidade pelo risco de desenvolvimento, desconhecidos pelo produtor, nos termos da alínea e) do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 383/89.

Parece-nos ainda que, apesar do produtor dever ser responsabilizado pelos defeitos do produto, desde que tenha conhecimento da existência do defeito à data da colocação no mercado, que esta responsabilidade deva ser alargada àquele que detenha maior grau de conhecimento da técnica, designadamente o fabricante, pois como vimos, no atual quadro legal, o produtor está desonerado da responsabilidade quando consegue provar que em matéria de ciência e técnica, à data da colocação do produto de IA no mercado, não permitia evidenciar o defeito.

Porém, e tendo em consideração que o próprio sistema IA, tem capacidades de aprendizagem autónoma, pode propiciar à alteração das suas características de "fábrica". Pelo que, o dever de vigilância que impende sobre o produtor deve acompanhar o produto que colocou no mercado, na medida em que, caso a segurança do produto seja comprometida, este deve diligenciar pela sua recolha imediata do mercado⁸⁹. Destarte, nas situações que o produtor tem a obrigação de continuar a acompanhar o produto, nomeadamente para efeito de atualizações, sejam ou não de segurança, já não será de relevar o momento da entrada do produto em circulação. Neste sentido o *Expert Group on Liability and New Technologies* considera que o defeito num produto digital pode resultar do impacto do ambiente em que o produto opera pelo que se considera a necessidade de repartir riscos e benefícios de forma eficiente e justa, pelo que a exceção do risco de desenvolvimento não se deve aplicar nas hipóteses em que era previsível que desenvolvimentos previsíveis pudessem ocorrer⁹⁰. Por seu turno, a Proposta de Diretiva consagra que não será de excluir a responsabilidade do produtor, em matéria de risco de desenvolvimento, tendo em conta, não só o momento em que o produto será colocado no mercado, mas extendendo ao período em que o produto esteve sob o controlo do produtor para efeitos de atualizações e o momento da identificação do defeito com base

⁸⁸ Cfr. "Regime da Responsabilidade Civil aplicável à Inteligência Artificial", Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial (2020/2014 (INL)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_PT.html (06.01.2023)

⁸⁹ *Expert Group On Liability and New Technologies - New technologies Formation* refere que "[16] Operators of emerging digital technologies should have to comply with an adapted range of duties of care, including with regard to (a) choosing the right system for the right task and skills; (b) monitoring the system; and (c) maintaining the system". Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies, p.6. https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf (06.01.2023)

⁹⁰ Neste sentido *Expert Group On Liability and New Technologies - New technologies Formation*, cit., p. 43. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, "A revisão do regime da responsabilidade do produtor", in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 5, 2023, p. 112. <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2023/a-revisao-do-regime-da-responsabilidade-do-produtor-mafalda-miranda-barbosa/> (24.01.2023)

nos conhecimentos científicos e técnicos do produtor, nos termos da alínea b), do n.º 2, do artigo 10.º da Proposta de Diretiva.

Assim, em matéria de responsabilização do produtor pelos produtos defeituosos dotados de IA, pendemos que a responsabilidade deva recair sobre o produtor e fabricante, porquanto a Proposta de Diretiva vem esclarecer que as tecnologias digitais permitem aos produtores exercer controlo do *software* após o momento da sua colocação no mercado, pelo que devem continuar a ser responsáveis pela qualidade defeituosa que surja após esse momento “seja sob a forma de atualizações ou evoluções ou sob a forma de algoritmos de aprendizagem automática”^{91 92}.

Aliás, não podemos também olvidar, e tal como já analisado, que ao defeito está intrinsecamente subjacente a ideia de segurança do produto (“segurança com que legitimamente se pode contar” – artigo 4.º n.º 1, Decreto-Lei n.º 383/89), de maneira que o produtor também pode ser responsabilizado pela falta de informação (tal como a isenção de instruções e cuidado na utilização produto bem como a advertência do risco).

O incumprimento dos deveres de vigilância poderá constituir uma possibilidade de responsabilidade civil pelos danos causados por sistemas dotados de IA, onde a culpa do obrigado à vigilância se presume pelo artigo 493.º do CC. A este respeito, Henrique Sousa Antunes considera que a temática dos deveres de vigilância motiva o dever de indemnizar pelos danos atribuíveis ao uso de robôs, pelo que destaca a imputação da lesão à falta de vigilância da coisa, nos termos do n.º 1, do artigo 493.º do CC⁹³. De acordo com este preceito presume-se a culpa daquele que tenha em seu poder coisa com o dever de a vigiar, respondendo pelos danos que essa coisa causar, salvo se provar ter cumprido o dever de vigilância que ao caso pertencia, ou demonstrando que os danos se teriam produzido igualmente, ainda que o responsável tivesse vigiado. E considera ainda, aquele autor, que é desajustado configurar a responsabilidade do utilizador pelos danos causados pelo robô no plano da responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem, nos termos do artigo 491.º do CC⁹⁴. Admite, no entanto, que estando o sistema de IA a ser utilizado por um humano, em seu proveito, que não exclui o dever de vigilância que deva ser exercido sobre a sua atividade.

Parece-nos, pela análise efetuada, que não será a melhor via a adotar, pois que a responsabilidade pode ser afastada se o detentor do produto (consumidor) demonstrar que o dano resultou com uma utilização normal da coisa dotada de IA, que não houve culpa da sua

⁹¹ Cfr. Considerando 37, da Proposta Diretiva relativa à responsabilidade de produtos defeituosos, pág. 24.

⁹² *Expert Group On Liability and New Technologies – New technologies Formation* reconheceu que “[13] Strict liability of the producer should play a key role in indemnifying damage caused by defective products and their components, irrespective of whether they take a tangible or a digital form. [14] The producer should be strictly liable for defects in emerging digital technologies even if said defects appear after the product was put into circulation, as long as the producer was still in control of updates to, or upgrades on, the technology. A development risk defence should not apply”. *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, p. 6.

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf (10.01.2023)

⁹³ HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil*, ob. cit. p. 28.

⁹⁴ *Idem, Ibidem*, p. 28.

parte ou que os danos se teriam igualmente produzido, ainda que não houvesse culpa, e ter demonstrado que foram encetadas todas as diligências no sentido de prevenção dos danos. Neste caso, será ainda assim de atribuir a responsabilidade ao utilizador (consumidor) que retira benefícios do produto? Na responsabilidade objetiva não está prevista qualquer norma neste sentido. A este propósito, Mafalda Miranda Barbosa, refere que no “momento da decisão judicativa, em face de danos causados por entes dotados de inteligência artificial, podemos estar desamparados, pela inexistência de uma norma que solucione o problema concreto”⁹⁵. No entanto, não será de excluir a responsabilidade do lesado quando ele próprio tiver concorrido para o dano, como prevê o n.º 2, do artigo 12.º da Proposta de Diretiva (Artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 383/89).

Perante a dificuldade em encontrar o responsável pelos danos, dada a imprevisibilidade dos sistemas de IA e a incerteza se o erro provém do seu criador (humano) e a utilização pelo consumidor, somos da opinião que a responsabilidade pelo risco, imputada ao produtor pela colocação do produto no mercado, é o regime que melhor acautela todas as posições.

Neste seguimento, as orientações da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à responsabilidade pela operação de sistemas de inteligência artificial, vão no sentido que “deverá centrar-se nas ações contra o operador de um sistema de IA. A responsabilidade do operador nos termos do presente regulamento baseia-se no facto de este exercer um grau de controlo sobre um risco ligado à operação e ao funcionamento de um sistema de IA, que é comparável à de um proprietário de um automóvel. Quanto mais sofisticado e mais autónomo for um sistema, mais importante se torna o impacto da definição e influência dos algoritmos, por exemplo, através de atualizações contínuas. Uma vez que há com frequência mais do que uma pessoa que pode, de forma significativa, ser considerada “operadora” do sistema de IA, nos termos do presente regulamento, o termo “operador” deverá ser entendido como abrangendo tanto o operador de frontend como o operador de backend. (...) Se houver apenas um operador e esse operador for também o produtor do sistema de IA, o presente regulamento deverá prevalecer sobre a Diretiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos”⁹⁶.

Ainda quanto aos danos, está patente outra dificuldade que se prende com o “tipo de danos indemnizáveis no quadro da responsabilidade civil do produtor. De facto, prescindindo-se da ilicitude como filtro objetivo de seleção das pretensões indemnizatórias procedentes, a contenção da indemnização consegue-se por via da determinação do tipo de danos que podem ser compensados. Nos termos do artigo 8.º Decreto-Lei. 383/89, de 06 de novembro, só são ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso (...)”⁹⁷. Não se contemplando os danos puramente patrimoniais⁹⁸.

⁹⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “O Futuro da Responsabilidade Civil Desafiada Pela Inteligência Artificial: As dificuldades dos Modelos Tradicionais e Caminhos de Solução”, ob. cit., p. 285.

⁹⁶ Cfr. Considerando 10 da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à responsabilidade pela operação de sistemas de inteligência artificial.

⁹⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Responsabilidade pelos danos causados por entes com inteligência artificial*, Direito Digital & Inteligência Artificial, Diálogos entre Brasil e Europa, Editora Foco, 2021, p. 164.

⁹⁸ Ponto que aqui não iremos aprofundar, mas que remetemos para JOÃO CALVÃO DA SILVA, que entende que se encontram excluídos do regime da responsabilidade civil do produtor a indemnização dos danos económicos

Entendemos que este preceito deverá ser repensado, para efeitos indemnizatórios, nomeadamente quanto à extensão a outros danos que não estejam previstos no atual quadro legal (que é o que determina a proposta de diretiva, nas várias alíneas do n.º 6, do artigo 4.º). Em matéria de IA a Proposta de Diretiva vem colmatar algumas lacunas existentes no atual regime da responsabilidade do produtor ao considerar como danos relevantes a perda ou corrupção de dados que não sejam utilizados para fins profissionais⁹⁹.

Prosseguindo com as inovações introduzidas na Proposta de Diretiva, destacamos também o artigo 7.º da Proposta que introduz novos operadores económicos¹⁰⁰ responsáveis por produtos defeituosos. Note-se que a Proposta de Diretiva já não se refere a “produtor” mas a vários agentes, designadamente ao fabricante de um produto ou componente defeituoso, ao importador do produto defeituoso e ao mandatário do fabricante (nos casos em que o fabricante esteja fora da União Europeia), o prestador de serviços de execução (quando o fabricante, o importador e o mandatário do fabricante do produto defeituoso estejam estabelecidos fora da União Europeia), e do distribuidor do produto (quando não seja possível identificar o fabricante ou outros agentes).

Outra alteração relevante introduzida é quanto ao ónus da prova, previsto no artigo 9.º da Proposta de Diretiva. Apesar de ainda ser exigido ao lesado o ónus de provar o defeito, o dano e o nexo de causalidade, são introduzidas presunções a seu favor no que concerne ao defeito ou ao nexo de causalidade¹⁰¹. Destarte, presumir-se-á que um produto é defeituoso se os agentes não revelarem ou apresentarem os elementos de prova suficientes¹⁰²; se o lesado provar que o produto não cumpre os requisitos obrigatórios de segurança¹⁰³; ou se o lesado provar que o defeito decorre por um deficiente funcionamento do produto em condições ou circunstâncias normais da sua utilização¹⁰⁴.

Para efeitos imputacionais é ainda consagrado, no n.º 3, do artigo 9.º da Proposta de Diretiva uma presunção de causalidade, porquanto “presume-se que há um nexo de causalidade entre a qualidade defeituosa do produto e o dano, sempre que se verifique que o produto é defeituoso e que o dano causado é de uma natureza normalmente compatível com o defeito em questão”. No entanto, por um lado, verificamos que a Proposta de Diretiva mantém a

purios. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas, (Conformidade e Segurança)*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 215 e seg.

⁹⁹ Cfr. Alínea c), do n.º 6, do artigo 4.º da Proposta de Diretiva.

¹⁰⁰ Definidos no artigo 4.º da Proposta. Entende-se por “operador económico”, para efeitos da diretiva, “o fabricante de um produto ou componente, o prestador de um serviço conexo, o mandatário, o importador, o prestador de serviços de execução ou o distribuidor”.

¹⁰¹ Neste sentido a Comissão Europeia admite que é necessário reduzir o ónus da prova do demandante, desde que estejam preenchidas determinadas condições e que os tribunais nacionais devem presumir a qualidade defeituosa de um produto quando o demandado não cumpre essa obrigação e “a qualidade defeituosa de um produto ou o nexo de causalidade entre o dano e a qualidade defeituosa, ou ambos, quando, não obstante a divulgação de informações pelo demandado, for excessivamente difícil para o demandante, tendo em conta a complexidade técnica ou científica do processo, provar a qualidade defeituosa, o nexo de causalidade ou ambos. Nesses casos, a exigência de prova prejudicaria a eficácia do direito a indemnização. Por conseguinte, uma vez que os fabricantes dispõem de conhecimentos especializados e estão mais bem informados do que a pessoa lesada, deve caber-lhes a eles ilidir a presunção”, conforme considerando 33 e 34 da Proposta de Diretiva relativa à responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.

¹⁰² Alínea a), do n.º 2, do artigo 9.º da Proposta.

¹⁰³ Alínea b), do n.º 2, do artigo 9.º da Proposta.

¹⁰⁴ Alínea c), do n.º 2, do artigo 9.º da Proposta.

mesma tónica da teoria do juízo probabilístico por adoção de um critério de adequação. Mas, por outro lado, e estando ciente das dificuldades do lesado em sede probatória, o legislador europeu vem simplificar e apresentar uma norma menos exigente, porquanto “caso um tribunal nacional considere que o demandante enfrenta dificuldades excessivas, por motivos de complexidade técnica ou científica, para provar a qualidade defeituosa do produto ou o nexo de causalidade entre a sua qualidade defeituosa e o dano, presume-se a qualidade defeituosa do produto ou o nexo de causalidade entre a sua qualidade defeituosa e o dano, ou ambos, se o demandante tiver demonstrado, com base em elementos de prova suficientemente pertinentes, que: (a) O produto contribuiu para o dano; e (b) É provável que o produto fosse defeituoso ou que a sua qualidade defeituosa seja uma causa provável do dano, ou ambos”¹⁰⁵.

É de acrescentar as alterações introduzidas ao artigo 14.º da Proposta, quanto aos prazos de prescrição. Apesar de manter o prazo de prescrição de três anos para ações de indemnização destinadas a reclamar danos causados por produtos defeituosos, introduz uma alteração relevante quanto à extinção dos direitos da parte lesada. Ou seja, é mantido o período de dez anos para intentar ação judicial, a contar da data em que o próprio produto defeituoso que causou o dano foi colocado no mercado, em serviço ou substancialmente modificado, mas este prazo é alargado quando o lesado não intentou ação judicial, por motivos relacionados com o período de latência do dano corporal¹⁰⁶.

A Diretiva sob análise está ainda em fase de apreciação e discussão pelas instâncias europeias, pelo que os resultados poderão vir a sofrer algumas alterações por força da negociação em curso. Este facto terá mais ou menos implicações consoante a extensão e o tipo de medidas/soluções que sejam rejeitadas ou que venham a ser plasmadas na versão final aprovada, a cuja transposição para os respetivos ordenamentos jurídicos nacionais os Estados-Membros estão obrigados.

Considerando as finalidades que a Proposta pretende prosseguir, em que algumas medidas a implementar se apresentam inovadoras e de relevante importância, cremos que a Proposta de Diretiva vem dar resposta a algumas questões que não estão clarificadas ou definidas na Diretiva 85/374/CEE.

Neste sentido, é do nosso entendimento, numa primeira reflexão sobre a Proposta de Diretiva, que são várias as questões, como sejam a introdução de novos conceitos jurídicos indefinidos, as presunções a favor do lesado ou novas formas de obter provas dos agentes económicos, que serão controversas e que originarão interpretações antagónicas e, conseqüentemente, litígios.

Não obstante a necessidade de introduzir certas melhorias e correções apontadas pela avaliação realizada, parece-nos que a Proposta de Diretiva apresenta algumas soluções inovadoras, procurando colmatar certas lacunas e dificuldades até ao momento sentidas pelos lesados e crê-se que as medidas a adotar, sendo aprovadas, serão de grande valia para

¹⁰⁵ Cfr. n.º 4, do artigo 9.º da Proposta de Diretiva.

¹⁰⁶ Conforme n.º 2 e 3, do artigo 14.º da Proposta. Nos termos do considerando 17 da Proposta, esta clarifica que “as lesões corporais incluem danos à saúde psicológica clinicamente reconhecidos”.

reforçar a proteção do lesado. Note-se, aliás, que em matéria de responsabilidade civil do produtor, a própria Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de outubro de 2020, relativo à responsabilidade pelo funcionamento de sistemas de inteligência artificial, reconhece a insuficiência do atual regime da responsabilidade do produtor¹⁰⁷.

8. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (COM(2022) 496 final 2022/0303 (COD) – primeiras reflexões

No dia 28 de setembro de 2022 foi igualmente apresentada uma Proposta de Diretiva (denominada Diretiva Responsabilidade da IA)^{108 109}, que vem propôr uma harmonização e adaptações à responsabilidade do produtor por produtos defeituosos no âmbito da Diretiva já analisada. As Diretivas referidas “complementam-se mutuamente no intuito de formar um regime de responsabilidade civil global eficaz”¹¹⁰.

¹⁰⁷ “A Diretiva 85/374/CEE do Conselho (Diretiva Responsabilidade dos Produtos) demonstra ser há mais de 30 anos um meio eficaz para obter indemnização pelos danos causados por um produto defeituoso. Portanto, também deve ser utilizada no que respeita a ações de responsabilidade civil de uma parte que sofra prejuízos ou danos contra o produtor de um sistema de IA defeituoso. Em conformidade com os princípios da União sobre “legislar melhor”, quaisquer ajustamentos legislativos necessários devem ser debatidos aquando da revisão dessa diretiva. O atual direito dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade culposa também oferece, na maioria dos casos, um nível de proteção suficiente das pessoas que sofrem prejuízos ou danos causados pela interferência de um terceiro, uma vez que essa interferência constitui regularmente uma ação culposa em que o terceiro utiliza o sistema de IA para causar prejuízo. Consequentemente, o presente regulamento deve centrar-se nas ações contra o operador de um sistema de IA”. Considerando 9, do anexo à proposta de resolução: recomendações pormenorizadas para a elaboração de um regulamento do parlamento europeu e do conselho relativo à responsabilidade pelo funcionamento de sistemas de inteligência artificial. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0178_PT.html#_section2 (13.01.2023)

¹⁰⁸ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (Diretiva Responsabilidade da IA) - Bruxelas, 28.9.2022 COM(2022) 496 final, 2022/0303 (COD): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496&from=EN> (13.01.2023)

¹⁰⁹ Em 2020 o Parlamento Europeu apresentou a sua Resolução sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à IA, onde abarca questões (princípios e objetivos da proposta) que incidem, repetidamente, em “dar resposta aos novos desafios jurídicos colocados pelo desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial, criando a maior segurança jurídica possível em toda a cadeia de responsabilidade, nomeadamente o produtor (...)”. PARLAMENTO EUROPEU, Regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial (2020/2014(INL)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_PT.pdf, p. 12. (13.01.2023)

Em abril de 2021, a Comissão Europeia divulgou a sua proposta (Regulamento Inteligência Artificial), para um futuro de regulamento da União Europeia em matéria de Inteligência Artificial. PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO, Proposta de regulamento do parlamento europeu e do conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (regulamento inteligência artificial) e altera determinados atos legislativos da união, 21/04/2021, COM/2021/206 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206> (13.01.2023)

Em plena revolução tecnológica, a Comissão Europeia apresenta uma proposta que pretende ser uma regulamentação abrangente em matéria de IA. No entanto, e apesar de “abrangente” esta proposta de regulamento IA não prevê qualquer regulamentação de responsabilidade por produtos defeituosos que operem com a IA, apesar da Resolução que já havia sido apresentada em 2020, esta matéria da responsabilidade do produtor não foi integrada nesta proposta (Regulamento Inteligência Artificial).

¹¹⁰ Diretiva Responsabilidade da IA. p. 3.

Um dos objetivos desta Proposta de Diretiva IA¹¹¹ é promover a confiança dos consumidores na inteligência artificial, como seja nos produtos com elementos digitais, prevendo e assegurando que os lesados sejam indemnizados em caso de danos. Sem prejuízo de garantir um equilíbrio entre a proteção dos consumidores e o setor da IA ou outras tecnologias digitais.

Um primeiro aspeto a ressaltar é a harmonização de regras nacionais em matéria de responsabilidade no que à inteligência artificial concerne, sendo mais fácil para os lesados por danos relacionados com IA, obter uma indemnização.

Na Proposta de Diretiva IA prevê-se uma presunção de incumprimento dos deveres de diligência caso o demandado não divulgue os elementos de prova que disponha, por ordem do tribunal.

Prevê ainda uma presunção de causalidade se se determinar “a existência de culpa do demandado enquanto ação ou omissão humana que não respeita um dever de diligência nos termos do direito da União ou do direito nacional diretamente destinado a proteger contra o dano ocorrido”¹¹². Neste sentido o processo de prova é simplificado quanto à demonstração de um ato culposo que provocou os danos se for razoavelmente provável a existência de um nexo de causalidade com o desempenho da IA.

Acresce que ainda incumbe ao lesado demonstrar a relação de causalidade, nomeadamente entre o defeito e o dano, sendo certo que, se em produtos fora do âmbito da IA, pela prática judiciária, revela-se uma tarefa árdua, parece-nos que em produtos dotados de IA o ónus da prova constituirá uma dificuldade mais acrescida.

Ainda quanto às presunções, e tendo em conta os considerandos 27 e 28 da Proposta de Diretiva IA, nos casos de inteligência artificial de alto risco, os lesados passam a dispor de mais recursos, nomeadamente o direito de acesso a elementos de prova e conhecimentos especializados, desde que sejam requisitados para o efeito.

A Proposta de Diretiva IA assegura ainda um elevado nível de proteção aos lesados pela violação de direitos fundamentais, que estão excluídos da Diretiva Responsabilidade de Produtos, tais como a violação de privacidade ou discriminação.

9. Considerações finais

A responsabilidade do produtor prevista no Decreto-Lei n.º 383/89 surge, por um lado, a partir da imposição do legislador comunitário de salvaguarda dos consumidores e, por outro lado, com a problemática dos danos causados por produtos defeituosos que são lançados no

¹¹¹ Todas as referências à Proposta de Diretiva IA neste ponto 8., são referentes à Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial.

¹¹² Cfr. Considerando 22, da Proposta de Diretiva IA.

mercado pelos produtores. Este regime prevê uma responsabilidade objetiva do produtor, independentemente de culpa.

No que concerne ao ónus da prova, o lesado tem a difícil tarefa de provar o defeito, o dano e o nexo de causalidade entre ambos, enquanto pressupostos para responsabilização do produtor. Prova que se demonstra geralmente difícil dado que não se nega que o produtor está numa posição mais vantajosa na medida que tem conhecimentos especializados, técnicos e científicos que o lesado não domina.

De acordo com o antedito e com o intuito de contornar esta dificuldade, a jurisprudência portuguesa e da UE tem entendido que é suficiente um juízo probabilístico para apurar que aquele dano foi consequência daquele defeito, atendendo às regras da “experiência de vida” e da teoria da causalidade adequada, deve considerar-se demonstrado o nexo de causalidade.

Considerando que se tem demonstrado a inadequação prática da adoção da teoria da causalidade adequada, para efeitos de responsabilização do produtor, entendemos que a causalidade fundada na imputação objetiva pelo risco é o instrumento adequado para aferir a obrigação de indemnizar, cumprindo a finalidade precípua do instituto, com a proteção dos lesados pelo juízo probabilístico, corolário do postulado fundamental da segurança jurídica, assegurando a responsabilidade pelos prejuízos inerentes à esfera de risco que o produtor assume, ao colocar determinado produto (com defeito) em circulação independente dos deveres de cuidado ou da prova científica que ligue determinado evento ao resultado danoso.

Destarte, a teoria da causalidade adequada mostra-se, em geral, um caminho com falhas e de inadequação prática, não contribuindo para aceder a uma solução segura, sendo a imputação pelo risco a solução mais adequada.

Evidencia-se também que, pese embora se trate de uma responsabilização objetiva do produtor, com o fim precípua de proteção do consumidor, este regime é limitado no sentido que prevê diversas causas que exoneram o produtor da sua responsabilidade, elencadas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 383/89, incumbindo ao lesado a difícil tarefa do ónus da prova. Sendo os riscos de desenvolvimento a causa de exclusão que o tornam ainda mais limitado. Se o produtor não pode ser responsabilizado por um defeito cujo estado do conhecimento científico e técnico, no momento em que colocou o produto em circulação, não permitia detetar a existência do defeito, também o consumidor não pode ficar prejudicado por um produto defeituoso que foi colocado à sua disposição como apto para utilizar.

Neste sentido e se o produtor coloca no mercado produtos que são científica e tecnicamente difíceis de prever a existência de defeitos, terá este que assumir o risco pela introdução do produto no mercado.

Seguidamente, merece também reflexão a introdução no mercado de produtos dotados com Inteligência Artificial. Não é novidade que a digitalização trouxe muitas mudanças aos hábitos dos consumidores.

Nesse seguimento, a digitalização, que não estava prevista aquando da adoção da Diretiva 85/374/CEE, veio contribuir para a evolução do mercado económico, introduzindo desenvolvimentos ao nível das novas tecnologias, “incluindo a inteligência artificial, os novos modelos de negócio da economia circular e as novas cadeias de abastecimento mundiais, que conduziram a incoerências e à insegurança jurídica, em especial no que diz respeito ao significado do termo “produto”¹¹³”.

Vivencia-se, indubitavelmente, uma revolução do conhecimento. A tecnologia e a quantidade de atividades desenvolvidas na Internet evidenciou que certos atos ou decisões sejam automatizados. Acompanhando o futuro e o desenvolvimento crescente, a inteligência humana criou a inteligência artificial. Face a estas circunstâncias é fundamental a intervenção do legislador nestas matérias de responsabilidade civil e inteligência artificial, com óbvias repercussões neste âmbito.

E é nesse sentido que a Comissão Europeia apresentou em 28 de setembro de 2022 duas Propostas de Diretivas relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos e relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial.

De uma análise geral, entendemos que as Propostas de Diretivas apresentam novidades inovadoras e de relevante importância que clarificam alguns conceitos de relevante importância para a era digital presente, tal como o *software*.

Apesar de clarificar alguns conceitos e de ser evidente que o foco é na contínua proteção do consumidor dos produtos dotados de inteligência artificial, entendemos que ainda não fica totalmente esclarecida, em matéria do ónus da prova, dado que a Comissão Europeia deixa na disponibilidade de cada ordenamento jurídico a adaptação de regras mais objetivas para responsabilização do produtor, na medida em que propõe “que o sistema jurídico de um Estado-Membro pode ajustar as suas regras de responsabilidade para determinados intervenientes ou torná-las mais objetivas para determinadas atividades; que a responsabilidade objetiva significa que uma parte pode ser responsabilizada, não obstante a ausência de culpa; considerando que, em muitas leis nacionais em matéria de responsabilidade civil, se considera que o demandado tem responsabilidade objetiva se o risco que criou para o público, por exemplo, sob a forma de automóveis ou atividades perigosas, ou um risco que não pode controlar, como os animais, resultar em danos ou prejuízos”¹¹⁴.

Em jeito de conclusão, somos da opinião que as Diretivas em análise estão ainda em fase de apreciação e discussão pelas instâncias europeias, pelo que os resultados poderão vir a sofrer algumas alterações por força da negociação em curso. Este facto terá mais ou menos implicações consoante a extensão e o tipo de medidas/soluções que sejam rejeitadas ou que

¹¹³ Preâmbulo da Proposta de Diretiva.

¹¹⁴ Cfr. Considerando C, da Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial (2020/2014(INL)).

venham a ser plasmadas na versão final aprovada, a cuja transposição para os respetivos ordenamentos jurídicos nacionais os Estados-Membros estão obrigados.

Considerando as finalidades que as Propostas pretendem prosseguir, em particular a Proposta de Diretiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, cremos que as medidas a implementar se apresentam inovadoras e de relevante importância e dão resposta a algumas questões que não estão clarificadas ou definidas na Diretiva 85/374/CEE.

Referências bibliográficas

ANTUNES, HENRIQUE SOUSA, "A Responsabilidade Civil Aplicável à Inteligência Artificial: Primeiras Notas Críticas Sobre a Resolução do Parlamento Europeu de 2020", in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 3, 2021, pp. 1-22, disponível em <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2021/a-responsabilidade-civil-aplicavel-a-inteligencia-artificial-primeiras-notas-criticas-sobre-a-resolucao-do-parlamento-europeu-de-2020-henrique-sousa-antunes/> (04.12.2022)

ANTUNES, HENRIQUE SOUSA, "Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: Enquadramento", in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 1, 2019, pp. 139-154, disponível em <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/inteligencia-artificial-e-responsabilidade-civil-enquadramento/> (04.12.2022)

ANTUNES, HENRIQUE SOUSA, "Responsabilidade civil do produtor: os danos ressarcíveis na era digital", in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 1, 2019, pp. 1477-1478, disponível em <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/responsabilidade-civil-do-produtor-os-danos-ressarciveis-na-era-digital-henrique-sousa-antunes/> (02.01.2023)

ANTUNES, HENRIQUE SOUSA, *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil*, Inteligência Artificial & Direito (coord. MANUEL LOPES ROCHA e RUI SOARES PEREIRA), Coimbra, Almedina, 2020, reimpressão

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, "O ónus da prova da causalidade e a tentativa de compreensão do problema à luz de uma perspetiva imputacional: breves considerações", in *Revista de Direito Civil*, Ano 3, n.º 1, 2018, pp. 93

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, "Do nexo de causalidade ao nexo de imputação", *In Novos olhares sobre a responsabilidade civil*, Lisboa, Centro de Estudos Jurídicos, 2018, pp. 41-123, disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/eb_reponscivil_2018.pdf (06.12.2022)

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Lições de responsabilidade civil*, Principia, 2017

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, "Responsabilidade civil do produtor e nexos de causalidade: breves considerações", in *Revista de Direito Fides*, v. 8, n. 2, Jul - Dez. 2017, pp. 173, disponível em <https://issuu.com/revistafides/docs/16ed> (05.12.2022)

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, "Responsabilidade civil do produtor e nexos de causalidade: breves considerações", in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, 2018, pp. 235-264, disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_14_completo.pdf (05.12.2022)

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, "O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução", in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 2, 2020, pp. 285-288, disponível em <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/o-futuro-da-responsabilidade-civil-desafiada-pela-inteligencia-artificial-as-dificuldades-dos-modelos-tradicionais-e-caminhos-de-solucao-mafalda-miranda-barbosa/> (04.01.2023)

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, "A revisão do regime da responsabilidade do produtor", in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 5, 2023, pp. 112, disponível em <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2023/a-revisao-do-regime-da-responsabilidade-do-produtor-mafalda-miranda-barbosa/> (24.01.2023)

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Responsabilidade pelos danos causados por entes com inteligência artificial*, Direito Digital & Inteligência Artificial, (coord. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, FELIPE BRAGA NETTO, MICHAEL CÉSAR SILVA, JOSÉ LUZ DE MOURA FALEIROS JÚNIOR), Diálogos entre Brasil e Europa, Editora Foco, 2021

CARVALHO, JORGE MORAIS, *Manual de Direito do Consumo*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2020

CARNEVALI, "La responsabilità del produttore. Problemi generali", apud, SILVA, JOÃO CALVÃO DA, "Responsabilidade Civil do Produtor", Coimbra, Almedina, 1999

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1979

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 14.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

LIMA, PIRES DE, VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Vol. I (artigos 1.º a 761.º), 4.ª edição revista e atualizada (com colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), Coimbra, Coimbra Editora, 1987

MONTEIRO, JORGE PESSOA SINDE, "Rudimentos da responsabilidade civil", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Ano II, 2005, pp. 380

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, MOTA PINTO, PAULO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2020

RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *O Ónus da Prova no Processo Civil*, 2.ª edição revista e ampliada, Coimbra, Almedina, 2002

SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, "Estudos - Obrigação de indemnização (colocação, fontes, dano, nexos causal, extensão, espécies de indemnização). Direito da abstenção e de remoção", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, 1959, pp. 29-30

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1999

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Venda de bens de consumo*, revista, aumentada e atualizada, 4.ª edição, Almedina, 2010

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das obrigações*, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 1996

Outras fontes consultadas - Legislação e textos europeus

COMISSÃO EUROPEIA, *Expert Group On Liability and New Technologies – New technologies Formation*. Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies., disponível em https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf (02.01.2023).

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, Parecer do Comité Económico e Social sobre o "Livro Verde - A responsabilidade civil decorrente dos produtos defeituosos", disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52000AC0232> (04.12.2022).

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Livro Verde - A responsabilidade civil decorrente dos produtos defeituosos - Bruxelas, 28.07.1999 COM(1999)396 final, disponível em https://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com1999-396_pt.pdf (04.12.2022).

EUROPEAN COMMISSION, Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies, "Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation", 2019, disponível em https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf (10.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31985L0374> (04.12.2022).

PARLAMENTO EUROPEU, Directiva 1999/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Maio de 1999, que altera a Directiva 85/374/CEE do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31999L0034> (13.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade por produtos defeituosos COM(2022) 495, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0495&from=EN> (02.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Diretiva Responsabilidade dos Produtos — Adaptação das regras em matéria de responsabilidade à era digital, à economia circular e às cadeias de valor mundiais, disponível em https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Diretiva-Responsabilidade-dos-Produtos-Adaptacao-das-regras-em-materia-de-responsabilidade-a-era-digital-a-economia-circular-e-as-cadeias-de-valor-mundiais_pt (13.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade por produtos defeituosos COM(2022) 495, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0495&qid=1668271159963> (13.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Documento de trabalho dos serviços da comissão relatório do resumo da avaliação de impacto [] que acompanha o documento Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, Bruxelas, 28.9.2022, SWD(2022) 317 final, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0317&qid=1668271159963> (02.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Proposta de diretiva do parlamento europeu e do conselho, relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (Diretiva Responsabilidade da IA) - Bruxelas, 28.9.2022 COM(2022) 496 final 2022/0303 (COD), disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496&from=EN> (13.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Relatório da comissão ao parlamento, ao conselho e ao comité económico e social europeu, Quarto relatório sobre a aplicação da Diretiva do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 1999/34 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Maio de 1999), disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0547&from=EN> (13.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Directiva 1999/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Maio de 1999, que altera a Directiva 85/374/CEE do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de

responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31999L0034> (13.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Avaliação da Diretiva Responsabilidade dos Produtos, SWD(2018) 157, no período de 2000 a 2016, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2018:157:FIN> (02.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Documento de trabalho dos serviços da comissão, relatório do resumo da avaliação do impacto, que acompanha o documento proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0317&qid=1668271159963> (13.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Regime da Responsabilidade Civil aplicável à Inteligência Artificial”, in Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial (2020/2014 (INL)), disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_PT.html (13.01.2023).

PARLAMENTO EUROPEU, Proposta de resolução: recomendações pormenorizadas para a elaboração de um regulamento do parlamento europeu e do conselho relativo à responsabilidade pelo funcionamento de sistemas de inteligência artificial, disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0178_PT.html#_section2 (13.01.2023)

PARLAMENTO EUROPEU, Regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial (2020/2014(INL)), disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_PT.pdf (06.01.2023)

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO, Proposta de regulamento do parlamento europeu e do conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (regulamento inteligência artificial) e altera determinados atos legislativos da união, 21/04/2021, COM/2021/206 final, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206> (13.01.2023)

Jurisprudência

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 7 de julho de 2022, processo C-264/21, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=262430&pageIndex=0&oclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=35889> (03.12.2022)

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 21 de junho de 2017, Processo C-621/15,W, disponível em

<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0621&from=PT> (10.12.2022)

Tribunais nacionais

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de julho de 2010, processo n.º 1073/2000.P1, relator Henrique Antunes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1d95617cc33d0ce3802577ba0046f198> (03.12.2022)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de março de 2019, no processo n.º 2411/10.4TBVIS.C1.S1, relator Ilídio Sacarrão Martins, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/70ce45ea65525375802583be0036d5c3?OpenDocument> (09.12.2022)

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21-02-2008, no processo n.º 2635/07-1, relator Rosa Tching, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/A14EA242256ED791802575400044ADA1> (04.12.2022)

(texto submetido a 21.02.2023 e aceite para publicação a 27.04.2023)