Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GERARD HOGAN
apresentadas em 15 de abril de 2021 [1]

Processo C-65/20

VI
contra
KRONE — Verlag Gesellschaft mbH & Co KG

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria)]

«Reenvio prejudicial — Proteção dos consumidores — Diretiva 85/374/CEE — Responsabilidade decorrente dos produtos — Conceito de "produto defeituoso" — Exemplar físico de um jornal diário que contém um conselho de saúde inexato»

I. Introdução

1. Um jornal diário que publica um conselho de saúde inexato numa crónica diária escrita por um colunista independente pode ser processado por ter distribuído um produto defeituoso na aceção da Diretiva 85/374/CEE do Conselho [2] (a seguir «Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos»), se uma leitora do jornal afirmar posteriormente ter sofrido lesões corporais em resultado de ter seguido esse conselho? Esta é, em substância, a questão inédita sobre a interpretação da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos que é submetida pelo pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria).

2. No entanto, antes de me debruçar sobre os factos e as questões de ordem jurídica específicas, é necessário, em primeiro lugar, definir o contexto legislativo pertinente.

[1] Língua original: inglês.

[2] Diretiva 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 (JO 1985, L 210, p. 29; EE 13 F19 p. 8), conforme alterada pela Diretiva 1999/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de maio de 1999 (JO 1999, L 141, p. 20).

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos

3. O primeiro, o terceiro, o quarto e o sexto considerando da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos têm a seguinte redação:

«Considerando que é necessária uma aproximação das legislações em matéria de responsabilidade do produtor pelos danos causados pela qualidade defeituosa dos seus produtos, por sua disparidade ser suscetível de falsear a concorrência, de prejudicar a livre circulação das mercadorias no mercado comum e de originar diferenças relativamente ao grau de proteção do consumidor contra os danos causados à sua saúde e aos seus bens por um produto defeituoso;

[…]

Considerando que a responsabilidade só se deve aplicar relativamente a bens móveis produzidos industrialmente; que, por conseguinte, se devem excluir desta responsabilidade os produtos agrícolas e os produtos da caça, exceto quando tiverem sido objeto de uma transformação de natureza industrial suscetível de causar um defeito nestes produtos; que a responsabilidade prevista pela presente diretiva se deve igualmente aplicar relativamente aos bens móveis utilizados na construção de imóveis ou incorporados em imóveis;

Considerando que a proteção do consumidor exige que todos os participantes no processo de produção sejam responsabilizados se o produto acabado, a parte componente ou a matéria-prima por eles fornecidos apresentarem qualquer defeito; que, pelo mesmo motivo, 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 outro sinal distintivo, ou qualquer pessoa que forneça um produto cujo produtor não possa ser identificado;

[…]

Considerando que, com vista a proteger a integridade física do consumidor e os seus bens, a qualidade defeituosa de um produto não deve ser determinada com base numa inaptidão do produto para utilização, mas com base numa falta da segurança que o público em geral pode legitimamente esperar; que esta segurança se avalia excluindo qualquer utilização abusiva do produto que não seja razoável nas circunstâncias em causa»

4. O artigo 1.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos contém a regra geral de que o produtor é responsável pelo dano causado por um defeito do seu produto.

5. O artigo 2.º e o artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos definem os termos «produto» e «produtor» e quem será «considerado produtor» ao abrigo da diretiva. Estes artigos dispõem o seguinte:

«Artigo 2.º

Para efeitos do disposto na presente diretiva, entende-se por "produto" qualquer bem móvel, mesmo se incorporado noutro bem móvel ou imóvel. A palavra "produto" designa igualmente a eletricidade.

Artigo 3.º

1. O termo "produtor" designa o fabricante de um produto acabado, o produtor de uma matéria-prima ou o fabricante de uma parte componente, e qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo.

2. Sem prejuízo da responsabilidade do produtor, qualquer pessoa que importe um produto na Comunidade tendo em vista uma venda, locação, locação financeira ou qualquer outra forma de distribuição no âmbito da sua atividade comercial, será considerada como produtor do mesmo, na aceção da presente diretiva, e responsável nos mesmos termos que o produtor.

[…]»

6. O artigo 6.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos descreve o que é considerado um defeito para efeitos da diretiva. O seu n.º 1 prevê:

«Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como:

a) A apresentação do produto;

b) A utilização do produto que se pode razoavelmente esperar;

c) O momento de entrada em circulação do produto.

[…]»

B. Direito austríaco

7. O § 1. da Bundesgesetz vom 21. Jänner 1988 über die Haftung für ein fehlerhaftes Produkt (Produkthaftungsgesetz) (Lei Federal sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos; a seguir «Lei sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos»), de

21 de janeiro de 1988 8[3], dispõe:

«(1) Caso o defeito de um produto provoque a morte de uma pessoa, uma lesão corporal ou danos à saúde, ou caso seja danificado um bem corpóreo distinto do produto, é responsável pela reparação do dano:

1. O empresário que produziu e colocou o produto no mercado;

[…]»

8. Os §§ 3, 4 e 5 da Lei sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos definem, respetivamente, o produtor, o produto e o conceito de produto defeituoso. Estas disposições têm a seguinte redação:

«§ 3. O "produtor" (§ 1, n.º 1, ponto 1) é aquele que fabricou o produto acabado, uma matéria-prima ou uma componente, bem como qualquer pessoa que se apresente como produtor mediante a aposição do seu nome, da sua marca ou de qualquer outro sinal distintivo no produto.

§ 4. Entende-se por produto qualquer bem móvel corpóreo, mesmo que faça parte de outro bem móvel ou esteja incorporado noutro bem imóvel, incluindo energia.

§ 5. Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como, em particular:

1. A apresentação do produto;

2. A utilização do produto que se pode razoavelmente esperar;

3. O momento de entrada em circulação do produto.

[…]»

III. Matéria de facto no processo principal e questão submetida no pedido de decisão prejudicial

9. A questão surge no seguinte contexto. A demandada é a proprietária[4] e (segundo declarações da própria) editora de uma edição regional do *Kronen-Zeitung*, um jornal popular de, talvez, maior circulação do que qualquer outro tabloide diário na Áustria. Em 31 de dezembro de 2016, o jornal publicou na rubrica «*Hing'schaut und g'sund g'lebt*» («Dê uma olhadela e viva saudável») um artigo do «Kräuterpfarrer Benedikt» («padre ervanário Benedikt»), com o título «Schmerzfrei ausklingen lassen — Eine Auflage aus geriebenem Kren» («Acabe [o ano] sem dor — Aplique uma camada de rábano-silvestre ralado»).

10. O artigo em causa tinha o seguinte conteúdo:

«Aliviar as dores reumáticas

[3] BGBl. 99/1988, alterada pela última vez pela BGBl. I, 98/2001.

[4] 'Medieninhaber', segundo o § 1(1)(8) da Bundesgesetz über die Presse und andere publizistische Medien (Lei Federal da Imprensa e outros Meios de Comunicação Jornalísticos), de 12 de junho de 1981 (BGBl. 314/1981).

O rábano-silvestre, acabado de colher, pode ajudar a diminuir as dores que aparecem com o reumatismo. As partes afetadas são previamente friccionadas com um óleo vegetal gordo ou com banha de porco, antes de se lhes aplicar e pressionar o rábano-silvestre ralado. Esta aplicação pode perfeitamente ser mantida durante duas a cinco horas, antes de a retirar. Este remédio tem uma ação revulsiva muito benéfica.»

11. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a duração da aplicação do rábano-silvestre indicada no artigo está incorreta: na realidade, dever-se-ia ter escrito que os leitores eram aconselhados a aplicá-lo durante dois a cinco *minutos*, em vez de duas a cinco *horas*. A crónica em causa foi redigida por um padre monástico que é membro de uma ordem religiosa. Este padre assumiu o nome de «Benedikt». Afigura-se — ou, pelo menos, a demandada assim afirma — que o padre em causa é um especialista reconhecido na área da medicina à base de plantas, que aparentemente escreveu inúmeras crónicas deste tipo em jornais e que publicou mesmo livros sobre o tema da medicina à base de plantas. A demandada afirma que, até agora, tem podido confiar nos seus conhecimentos e que esta foi a primeira queixa deste tipo com a qual se deparou.

12. A demandante, VI, é assinante do Kronen-Zeitung. Afirma ter lido a crónica e seguido o procedimento aconselhado. VI aplicou no seu tornozelo esquerdo a untura de rábano-silvestre descrita na crónica. Deixou a ligadura durante cerca de três horas e só a retirou após sentir dores fortes. As essências de mostarda muito intensas contidas no rábano-silvestre provocaram uma reação tóxica ao contacto. Em consequência, pediu uma indemnização por dores e sofrimentos, no montante de 4 400 euros, e a declaração de que a demandada é responsável por todas as lesões corporais atuais e consequências futuras resultantes do incidente em causa.

13. O seu pedido foi julgado improcedente em primeira instância. O órgão jurisdicional de primeira instância (Bezirksgericht für Handelsachen, Wien) (Tribunal de Pequena Instância Comercial de Viena, Áustria) considerou que a demandada pediu a um perito no domínio das plantas medicinais para escrever o artigo, o qual já tinha feito numerosas publicações sobre o tema. A demandada não teve qualquer razão para controlar os manuscritos apresentados por esse perito. Além disso, sendo o autor um perito reconhecido, o órgão jurisdicional entendeu que não poderia ser considerado uma pessoa manifestamente inapta nem conscientemente perigosa, na aceção do artigo 1315.º do Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil austríaco) [5].

14. Por outro lado, caso o artigo original tivesse sido disponibilizado pelo autor sem qualquer incorreção, tendo o erro sido introduzido durante o processo de produção, o órgão jurisdicional considerou que a demandada apenas era responsável caso tivesse efetivamente garantido a exatidão do conteúdo da sua obra publicada. O órgão jurisdicional salientou que o Kronen-Zeitung é um tabloide no qual a informação é apresentada, de preferência, em artigos sucintos, redigidos de forma leve, simples e facilmente compreensível. Por conseguinte, o artigo não podia ser visto da mesma forma se, por exemplo, tivesse sido publicado numa revista científica.

15. O órgão jurisdicional conclui ainda que, numa situação deste tipo, as expectativas dos leitores serão também diferentes das geradas, por exemplo, por um artigo científico, uma revista especializada ou um livro técnico. Não se podendo, portanto, partir do pressuposto de que existia uma garantia de que o conteúdo do artigo estava correto, não existe responsabilidade da demandada relativamente ao período de tratamento indicado na crónica de forma errada. O recurso interposto no órgão jurisdicional de recurso, o Handelsgericht Wien (Tribunal de

[5] A disposição diz respeito à responsabilidade por atos praticados por terceiros.

Comércio de Viena, Áustria), foi rejeitado por razões de ordem processual. O órgão jurisdicional de recurso formulou objeções, nomeadamente, ao facto de VI invocar pela primeira vez na ação factos em apoio de um pedido de responsabilidade objetiva da demandada.

16. No recurso para o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal), os argumentos baseados na responsabilidade objetiva da demandada por força da Lei sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos parecem delineados de forma mais clara. Na sua Decisão de 21 de janeiro de 2020, o órgão jurisdicional rejeitou o argumento segundo o qual as condições para a apreciação da responsabilidade objetiva por força da Lei sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos não estavam reunidas, mesmo que, no âmbito do processo em primeira instância, a demandante tivesse invocado especificamente a responsabilidade culposa da demandada.

17. Este órgão jurisdicional teve, então, em consideração os argumentos relativos à responsabilidade objetiva ao abrigo da Lei sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos e, por extensão, da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos. Este órgão jurisdicional salientou que obras publicadas, em particular os manuais, as instruções, os mapas, etc., são comercializados porque os compradores finais esperam obter instruções corretas no seu interior. Este órgão jurisdicional salientou ainda que, por exemplo, caso uma receita culinária constante de um livro ou de uma revista indique erroneamente uma dose de um determinado ingrediente de uma forma prejudicial para a saúde humana, seria anormal não indemnizar a vítima ao abrigo da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos, enquanto, no caso de uma mistura errada da mesma quantidade em excesso num produto acabado comprado pelo consumidor, este último poderia pedir uma indemnização ao seu produtor com base numa responsabilidade objetiva nos termos da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos.

18. O Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) identificou, em seguida, o que considerou serem quatro argumentos contra a responsabilidade por informação incorreta em casos desta natureza. Em primeiro lugar, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) considerou que o objetivo de proteção da responsabilidade pelos produtos era proteger contra a perigosidade do bem, e não do conselho. Em segundo lugar, as prestações intelectuais, como as crónicas em jornais, não constituem «produtos» na aceção quer da Lei Austríaca sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos defeituosos quer do artigo 2.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos, precisamente porque não são bens corpóreos. Em terceiro lugar, qualquer conexão entre a responsabilidade pelos produtos e o fornecimento materializado da informação seria arbitrária e, por conseguinte, a informação deveria ser excluída do âmbito de aplicação da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos. Por fim, o órgão jurisdicional manifesta preocupação com as formas de responsabilidade potencialmente ilimitadas e infinitas que poderão surgir se o termo «produto» constante do artigo 2.º da diretiva for objeto de uma interpretação tão ampla.

19. Por último, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) observou que, se as disposições relativas à responsabilidade objetiva da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos forem aplicáveis num caso deste tipo, este órgão jurisdicional considera, então, que a demandada será, por força da Lei sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos, em princípio, responsável por quaisquer lesões corporais causadas à leitora demandante devido ao seu aconselhamento inexato.

20. À luz das suas dúvidas a este respeito, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) decidiu submeter a seguinte questão ao Tribunal de Justiça para que este se pronuncie a título prejudicial:

«Deve o artigo 2.º, em conjugação com o artigo 1.º e o artigo 6.º da [Diretiva 85/374] ser interpretado no sentido de que um exemplar corpóreo de um jornal diário que contém uma dica de saúde tecnicamente incorreta e que causa danos à saúde, caso seja seguida, também pode ser considerado um produto (defeituoso)?»

21. A demandada, a KRONE-Verlag, o Governo alemão e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça.

IV. Análise da questão prejudicial

22. Como já referi, a questão essencial a ter aqui em consideração para efeitos deste pedido de decisão prejudicial é a questão de saber se o detentor de um jornal pode ser considerado responsável, por força da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos, por um artigo inexato desta natureza [6]. A meu ver, a linguagem, os objetivos e o contexto da referida diretiva revelam com toda a clareza que esta apenas se aplica às propriedades físicas dos produtos, pelo que não é aplicável num caso desta natureza.

23. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a interpretação de uma disposição de direito da União exige que, além da letra da disposição pertinente — que «constitui sempre o ponto de partida e ao mesmo tempo o limite de qualquer interpretação, de acordo com os critérios exegéticos tradicionais» [7] —, se tenha igualmente em conta o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação em que se integra [8]. Consequentemente, proponho analisar primeiro a redação atual da diretiva e, em seguida, examinar o contexto e os objetivos prosseguidos por esta.

24. Começando com a atual redação da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos, pode observar-se que o artigo 1.º desta diretiva estabelece que o produtor é «responsável pelo dano causado por um defeito do seu produto». O artigo 2.º define, em seguida, o que se entende por «produto»: «qualquer bem móvel, mesmo se incorporado noutro bem móvel ou imóvel» [9]. O artigo 3.º define o termo «produtor» como designando «o fabricante de um produto acabado, o produtor de uma matéria-prima ou o fabricante de uma parte componente, e qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo». O n.º 1 do artigo 6.º desta diretiva estabelece ainda que

[6] A questão de saber se pode ou deve haver responsabilidade nos termos do disposto pela lei austríaca é, obviamente, uma questão bastante diferente e, uma vez que esta questão é inteiramente da competência do órgão jurisdicional de reenvio, abstenho-me naturalmente de expressar qualquer opinião sobre esta questão distinta. Tal responsabilidade eventual não é claramente excluída pela Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos (v. o décimo terceiro considerando e o artigo 13.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos).

[7] V., neste sentido, Conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99, n.º 37).

[8] V., neste sentido, por exemplo, Acórdãos de 10 de setembro de 2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, n.º 26) e de 10 de dezembro de 2018, Wightman e o. (C-621/18, EU:C:2018:999, n.º 47).

[9] Inicialmente, a aplicação da Diretiva 85/374 limitava-se «a bens móveis produzidos industrialmente» (terceiro considerando desta diretiva). A Diretiva 1999/34 retirou a exceção relativa às «matérias-primas agrícolas» do âmbito de aplicação da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos e, segundo o oitavo considerando da diretiva anterior, pretendia abranger «todos os tipos de produtos», alargando, desta forma, o âmbito de aplicação da diretiva para além dos produtos apenas *produzidos industrialmente*. Isto é confirmado pela aplicação da Diretiva 85/374, por parte do Tribunal de Justiça, a um produto que claramente não tinha sido produzido industrialmente, no seu Acórdão de 10 de maio de 2001, Veedfald (C-203/99, EU:C:2001:258), que dizia respeito a um rim que, antes de ser transplantado, foi lavado com um líquido de perfusão, e este líquido, produzido na farmácia do hospital, se revelou ser defeituoso, tornando assim o rim inutilizável para o transplante.

um produto é defeituoso «quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como: a) a apresentação do produto; b) a utilização do produto que se pode razoavelmente esperar; c) o momento de entrada em circulação do produto». A linguagem aqui utilizada refere-se à produção de coisas físicas e aos danos sofridos em resultado de um defeito físico nesse produto.

25. Uma parte da doutrina sugere, contudo, que um produto não tem de ser corpóreo neste sentido para ser considerado «produto» na aceção do artigo 2.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos [10]. Isto abriria a possibilidade de considerar como produto a *informação contida no jornal* — e não o jornal propriamente dito. No meu entender, porém, esta interpretação não é possível tendo em conta a linguagem, os objetivos e o contexto desta diretiva.

26. Evidentemente, é verdade que um jornal convencional que é publicado de forma tradicional é uma coisa física e também móvel. Talvez seja possível imaginar situações em que o comprador de um jornal publicado em papel pode sofrer lesões corporais se, por exemplo, se ferir com um agrafo saliente ou, eventualmente, devido à toxidade da tinta utilizada no processo de impressão. No entanto, a essência do presente pedido está relacionada com um alegado defeito num conteúdo *intelectual* e não com um defeito num produto *físico* propriamente dito. Por conseguinte, o que aqui está realmente em causa é um serviço e não um produto.

27. Não é, por exemplo, sugerido que o jornal, enquanto tal, lesionou VI: trata-se antes de uma lesão que VI causou a si mesma na sequência de um conselho inexato publicado nesse jornal. A questão consiste, por isso, em saber se um produto corpóreo que contém tal conselho errado pode ser considerado «defeituoso» no sentido em que este termo e termos com este relacionados são utilizados na Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos.

28. Não é, de modo nenhum, sugerido que o jornal era defeituoso devido ao que se pode chamar as suas propriedades externas. Uma parte da doutrina defende que o meio corpóreo não pode ser dissociado para este efeito do seu conteúdo real. Assim, sugere-se que o regime da responsabilidade objetiva resultante da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos deve ser aplicado aos defeitos no produto enquanto produto, bem como ao seu conteúdo intelectual [11]. Os seus argumentos apresentados em apoio desta tese baseiam-se, em primeiro lugar, no objetivo da legislação relativa à responsabilidade decorrente dos produtos que consiste na proteção dos consumidores. Esta parte da doutrina argumenta ainda que há situações abrangidas pela Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos que são

[10] A Comissão argumenta que a definição de «produto» é lata (embora na sua opinião deva ser «produzido industrialmente»). Salienta que, ao passo que o § 4. da Lei Austríaca sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos define o produto como «qualquer bem corpóreo móvel», a qualificação «corpóreo» não consta da redação do artigo 2.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos. A eletricidade está igualmente incluída, por força desta disposição, no conceito de «produto», embora não se trate de uma coisa «corpórea». Esta discussão tem mais importância quando se trata de *software*, em que mesmo a transferência por meios corpóreos se tornou rara e a forma habitual de transferência agora é o seu *download* (quanto a esta opinião, v., por exemplo, Spindler, G., «Verschuldensunabhängige Produkthaftung im Internet», *Multimedia und Recht*, n.º 3, 1998, pp. 119-124). No seu Relatório sobre as implicações em matéria de segurança e de responsabilidade decorrentes da inteligência artificial, da Internet das coisas e da robótica, de 19 de fevereiro de 2020 [COM(2020) 64 final, p. 14], a Comissão não parece ir tão longe relativamente à lei em vigor, uma vez que propõe que, «embora a definição de produto consagrada na Diretiva Responsabilidade pelos Produtos seja ampla, o seu âmbito poderá ser esclarecido para refletir melhor a complexidade das novas tecnologias […]».

[11] Para exemplos desta abordagem, v., Foerste, U., e Graf von Westphalen, F. (editores), *Produkthaftungshandbuch*, 3.ª ed., Beck, Munique, 2012, p. 815, § 47, n.º 16; Cahn, A., «Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen», *Neue Juristische Wochenschrift*, Beck, 1996, pp. 2899 a 2905, nas pp. 2901 a 2903; Meyer, A., «Die Haftung für fehlerhafte Aussagen in wissenschaftlichen Werken», *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, n.º 3, 1997, pp. 26 a 34. Para uma opinião oposta a esta abordagem, v., Günther, A., *Produkthaftung für Informationsgüter*, Otto Schmidt Verlag, Colónia, 2001, pp. 623 a 627. Todos estes autores abordam a Lei Alemã sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos. Esta lei alemã aplica a Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos, embora as questões discutidas não sejam específicas da aplicação alemã.

fortemente semelhantes às situações que envolvem informações incorretas que causam danos corporais. Um exemplo é a situação em que um produto que deveria avisar as pessoas de um perigo específico — como, por exemplo, um detetor de fumo — não funciona corretamente. A falta de aviso impede as pessoas de agir corretamente (por exemplo, escapando de um edifício em chamas), o que, por sua vez, leva a que fiquem feridas [12]. Estes autores veem um paralelo semelhante com casos em que o manual de instruções de um produto contém informações incorretas. Tal como no caso de informações incorretas fornecidas num suporte impresso, o perigo, neste caso, não resulta da qualidade física do produto, mas sim do facto de os leitores seguirem as instruções (incorretas) aí contidas.

29. No entanto, pessoalmente, não considero estes argumentos convincentes. A redação do artigo 6.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos diz claramente respeito a um defeito no próprio produto na aceção do artigo 2.º da referida diretiva. Além disso, o artigo 1.º desta diretiva não prevê uma responsabilidade objetiva por um simples conselho. Pelo contrário, a responsabilidade deve estar relacionada com a entrada em circulação de um produto [13]. A responsabilidade exige uma relação causal direta entre o defeito no produto e os danos causados à pessoa lesada, que continua a existir nos casos descritos no n.º 28 das presentes conclusões, ao passo que não existe qualquer relação com o produto no caso de aconselhamento inexato num jornal [14]. Isto significa igualmente que esta diretiva não se aplica a serviços [15].

30. Embora possa ser correto afirmar que é cada vez mais difícil distinguir entre produtos e serviços devido aos progressos tecnológicos [16], uma tal análise, que pode levar um corpo legislativo a agir, não permite que a Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos seja aplicada em circunstâncias diferentes daquelas em que, tendo em conta a sua linguagem clara, se aplica atualmente. Isto é particularmente verdade na medida em que o alargamento da sua aplicação aos casos em que informações estão contidas num produto móvel conduziria a outras incoerências. Por que razão, por exemplo, existiria uma responsabilidade objetiva pela informação contida numa publicação, mas não por conselhos dados na rádio ou na televisão [17]?

[12] Outro exemplo é o mau funcionamento de um dispositivo de diagnóstico se esse mau funcionamento significar que uma condição médica continua sem diagnóstico e, por conseguinte, sem tratamento.

[13] V., *a contrario*, o artigo 7.º, alínea a), da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos que isenta um produtor de responsabilidade se este não tiver colocado o produto em circulação. V., também, Oechsler, J., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, edição revista 2018., De Gruyter, Berlim, § 2 ProdHaftG, n.º 78, novamente em relação à Produkthaftungsgesetz (Lei Alemã sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos).

[14] V., neste sentido, Günther, A., *Produkthaftung für Informationsgüter*, Verlag, Dr Otto Schmidt, Colónia, 2001, pp. 650 e 651, que distingue entre «Instruktionshaftung» (responsabilidade pela instrução) e «Informationshaftung» (responsabilidade pela informação).

[15] A Comissão já declarou, no seu Livro Verde — A responsabilidade civil decorrente dos produtos defeituosos [COM(999) 396 final, p. 7], que «os serviços defeituosos não são abrangidos pela Diretiva 85/374/CEE». Isto é coerente com o facto de a Comissão ter proposto uma diretiva do Conselho relativa à responsabilidade do prestador de serviço [COM(90) 482 final] (JO 1991, C 12, p. 8). O projeto foi retirado posteriormente [COM(94) 260 final]. O ponto 2.8 do Parecer do Comité Económico e Social sobre a proposta de diretiva do Conselho relativa à responsabilidade do prestador de serviços (JO 1991, C 269, p. 40) ilustra perfeitamente os problemas que uma diretiva deste tipo pode colocar: «Quando se analisa esta proposta é evidente que a sua aplicação colocaria um travão a qualquer investigação e inovação nos domínios de atividade das profissões liberais. Conduziria à medicina defensiva, à consultadoria jurídica, comercial e fiscal defensiva, e ao trabalho de aconselhamento defensivo por parte dos arquitetos, engenheiros e empreiteiros. Não era este o objetivo que os consumidores tinham em vista».

[16] Isto foi igualmente comentado no Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, Relatório sobre as implicações em matéria de segurança e de responsabilidade decorrentes da inteligência artificial, da Internet das coisas e da robótica [COM(2020) 64 final, pp. 13 e 14].

[17] V., também, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8.ª ed., 2020, § 2 ProdHaftG, n.º 19, bem como Ulmer-Eilfort, C., e Obergfell, E.-I., *Verlagsrecht*, 2.ª ed., C.H. Beck, 2020, n.º 1036.

31. Porém, a meu ver, a linguagem, o contexto e os objetivos da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos revelam de forma perfeitamente clara que a referência a um «produto» nesta diretiva se limita a um objeto corpóreo. É, no fundo, por esta razão que o presente pedido não terá êxito, pelo menos no que se refere à Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos, precisamente porque não se trata de uma lesão resultante de um defeito físico contido num produto.

32. Esta situação é igualmente confirmada pela tomada em consideração dos objetivos e do contexto da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos. Desde logo, o primeiro considerando desta diretiva deixa claro que esta diretiva se tratou de uma medida de harmonização «em matéria de responsabilidade do produtor pelos danos causados pela qualidade defeituosa dos seus produtos» e que esta medida era necessária «por a sua disparidade ser suscetível de falsear a concorrência, de prejudicar a livre circulação das mercadorias no mercado comum e de originar diferenças relativamente ao grau de proteção do consumidor contra os danos causados à sua saúde e aos seus bens por um produto defeituoso». Isto visa claramente apenas os bens corpóreos e, como o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de salientar, «as delimitações do âmbito de aplicação da referida diretiva, fixadas pelo legislador comunitário, são a resultante de um processo de ponderação complexa, realizada, designadamente, entre estes diferentes interesses» [18].

33. Tudo isto é destacado pelos restantes considerandos. Assim, por exemplo, o terceiro considerando declara que a responsabilidade não culposa «só se deve aplicar relativamente a bens móveis produzidos industrialmente». Embora, como foi referido na nota 9 das presentes conclusões, o âmbito de aplicação da diretiva tenha sido posteriormente alargado para além do âmbito dos produtos *produzidos industrialmente*, não existe qualquer referência a meras informações ou conselhos serem abrangidos pela Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos. O quarto considerando declara ainda que a proteção efetiva do consumidor exige que «todos os participantes no processo de produção sejam responsabilizados se o produto acabado, a parte componente ou a matéria-prima por eles fornecidos apresentarem qualquer defeito […]». O sexto considerando refere que, com vista a proteger a integridade física do consumidor e os seus bens, a qualidade defeituosa de um produto não deve ser determinada com base numa inaptidão do produto para utilização, mas com base numa falta da segurança que o público em geral pode legitimamente esperar […]». A referência à «falta de segurança» só pode novamente ser considerada, tendo em conta o contexto, como referência a um defeito num produto corpóreo suscetível de causar danos.

34. Todos estes elementos contextuais servem simplesmente para reforçar a conclusão de que o âmbito de aplicação da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos se refere apenas à segurança dos produtos físicos e que o seu objetivo principal é fornecer uma solução baseada na responsabilidade objetiva sempre que esses produtos sejam considerados defeituosos. Se assim não for, abrir-se-á potencialmente o caminho a uma série de ações ao abrigo desta diretiva relativas essencialmente à prestação defeituosa ou negligente de serviços. Esta situação poderá incluir, por exemplo, os conselhos redigidos por escrito por um contabilista ou um advogado ou um relatório médico por escrito, muito embora, nessas circunstâncias, seja totalmente artificial afirmar, por exemplo, que ao assinar esse relatório o profissional «se

[18] Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Dutrueux (C-495/10, EU:C:2011:869, n.º 22 e jurisprudência referida).

apresenta ele próprio» como o «produtor» de um «produto acabado», pelo que esse profissional é um «produtor» para efeitos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos [19].

35. Além disso, como o próprio órgão jurisdicional de reenvio parece sugerir no n.º 4.2 do seu pedido de decisão prejudicial, a imputação de responsabilidade por força da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos num caso deste tipo poderá muito bem expor os prestadores de serviços a uma responsabilidade potencialmente aberta, com base numa responsabilidade objetiva, a uma vasta categoria de eventuais queixosos [20]. Será difícil evitar a conclusão de que a imputação de responsabilidade não culposa falsearia, assim, os limites do âmbito de aplicação da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos que, como acima vimos e como o Tribunal de Justiça observou no Acórdão Dutrueux [21], resultaram de uma ponderação complexa de diferentes interesses.

36. Tal conclusão poderia igualmente conduzir a uma situação em que mais outro aspeto da publicação de um jornal envolve, por si só, dificuldades jurídicas incomuns. A maioria dos jornais — desde os mais sérios aos mais populares — disponibiliza crónicas deste tipo aos leitores, em que são dados conselhos por cronistas em relação a uma variedade de questões, incluindo problemas pessoais, médicos, jurídicos, de jardinagem e de parentalidade. Se um jornal pudesse ser responsabilizado com base na responsabilidade objetiva por um mau aconselhamento ou um aconselhamento defeituoso que causou danos pessoais ou (sujeitos aos limites previstos no artigo 9.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos) danos materiais, esta situação traria um novo risco para os editores, que, tal como a demandada salientou nas suas observações escritas, poderia ter sérias implicações em termos práticos para a liberdade de expressão como salvaguardado pelo artigo 11.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (e, por extensão, o artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem). Tudo isto para dizer que, se a Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos tivesse pretendido tal resultado, seria de esperar que tal tivesse sido expresso de forma clara e inequívoca. O próprio facto de esta diretiva ser claramente silenciosa a este respeito é, no seu modo eloquente, testemunho de que a imputação de tal responsabilidade em tais circunstâncias nunca foi pretendida pelo legislador da União.

37. É necessário, contudo, sublinhar que questões de responsabilidade extracontratual ou de negligência profissional em casos deste tipo se regem pela legislação nacional de cada um dos Estados-Membros. A intenção do legislador da União não foi nunca harmonizá-las desta forma, ainda menos que ações deste tipo devam ser encaixadas no regime da responsabilidade objetiva da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos mediante uma interpretação artificial e abrangente dos seus termos. O Tribunal de Justiça já declarou que esta diretiva não se destina a harmonizar de modo exaustivo o domínio da responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, para além dos aspetos que regula [22].

[19] V., também, a nota 15 das presentes conclusões, que menciona o Parecer do Comité Económico e Social sobre a proposta de diretiva do Conselho relativa à responsabilidade do prestador de serviços (JO 1991, C 269, p. 40).

[20] V. os famosos comentários de prudência de Cardozo CJ em *Ultramares Corporation v. Touche* 174 NE 441 (1931) no sentido de que a lei deve evitar a perspetiva de uma responsabilidade eventual «num valor indeterminado por tempo indeterminado para uma categoria indeterminada».

[21] Acórdão de 21 de dezembro de 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869, n.º 22).

[22] V. Acórdãos de 4 de junho de 2009, Moteurs Leroy Somer (C-285/08, EU:C:2009:351, n.ºs 24 e 25), e de 21 de dezembro de 2011, Dutrueux (C-495/10, EU:C:2011:869, n.º 21).

38. Embora seja verdade que a questão aqui levantada é uma questão inédita, importa referir que não encontra apoio em nenhuma jurisprudência existente relativa à Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos proferida até à data. Talvez o caso mais próximo seja a decisão do Tribunal de Justiça no processo Dutrueux [23]. Neste caso, um jovem sofreu queimaduras durante uma intervenção cirúrgica praticada num hospital. As queimaduras foram, todavia, causadas por um defeito do sistema de regulação de temperatura do colchão térmico em que estava deitado durante a intervenção cirúrgica. O hospital limitou-se a usar o colchão que tinha adquirido a um fornecedor hospitalar.

39. O Tribunal de Justiça observou, porém, que «esse utilizador não pode ser considerado como participante na cadeia de produção e comercialização do produto em causa» para efeitos do artigo 3.º da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos [24]. Daqui decorre que o hospital é simplesmente um prestador de serviços médicos para este efeito e que sempre que um tal prestador «utiliza aparelhos ou produtos defeituosos de que não é o produtor na aceção do disposto no artigo 3.º da [Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos] e, desta maneira, causa danos ao beneficiário da prestação», a responsabilidade do prestador de serviços «não se insere no âmbito de aplicação desta diretiva» [25].

40. Por conseguinte, resulta claramente do Acórdão Dutrueux [26] que a responsabilidade no que respeita à prestação de serviços, que são distintos do produto físico defeituoso, não se insere no âmbito de aplicação da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos. No presente caso, o pedido é, no mínimo, menos sólido, visto que, repetindo o que já dito anteriormente, ao contrário da situação naquele caso, não havia nada de defeituoso no produto físico enquanto produto.

41. Reunindo todas estas correntes interpretativas, impõe-se concluir que um pedido deste tipo não se insere no âmbito de aplicação da Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos. Trata-se essencialmente de uma ação relacionada com a prestação de um serviço — conselho dado aos consumidores, constante de uma crónica de um jornal — que não diz respeito a um jornal enquanto produto físico. Não se pode, portanto, afirmar que quaisquer lesões corporais sofridas por VI resultaram de um defeito num produto na aceção dada a esses termos na Diretiva Relativa à Responsabilidade Decorrente dos Produtos.

V. Conclusão

42. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão submetida pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria), do seguinte modo:

O artigo 2.º, em conjugação com o artigo 1.º e o artigo 6.º 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 em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, não pode ser interpretado no sentido de que um exemplar corpóreo de um jornal diário que contém um conselho de saúde tecnicamente incorreto e que causa danos à saúde, caso seja seguido, também pode ser considerado um «produto defeituoso» na aceção desta diretiva.

[23] Acórdão de 21 de dezembro de 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869).

[24] *Ibidem*, n.º 28.

[25] *Ibidem*, n.º 39.

[26] Acórdão de 21 de dezembro de 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869).