

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELO DANO DA  
PERDA DE UMA CHANCE**

Paula Filipa Gonçalves Antunes

Orientador: Professor Doutor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde

Tese especialmente elaborada para a obtenção do grau de Mestre  
MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA – ESPECIALIDADE DE DIREITO CIVIL

2021



UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELO DANO DA  
PERDA DE UMA CHANCE**

Paula Filipa Gonçalves Antunes

Orientador: Professor Doutor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde

Tese especialmente elaborada para a obtenção do grau de Mestre  
MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA – ESPECIALIDADE DE DIREITO CIVIL

2021



## **Agradecimentos**

Ao longo deste percurso, para a concretização da presente dissertação de mestrado contei com o apoio de familiares, amigos e colegas, pessoas essas que foram um dos meus pilares e a quem devo os meus sinceros agradecimentos.

Desta forma, deixo o meu expresso agradecimento:

Ao meu orientador, o Exmo. Professor Doutor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, pela sabedoria, cuidado e disponibilidade constantes para me ajudar a solucionar as minhas dúvidas.

Aos meus colegas e professores, que mesmo de forma indireta, contribuíram para a conclusão deste projeto.

Às minhas amigas de infância, que sempre estiveram presentes em todas as etapas da minha vida, Patrícia, Rita e Sónia, o meu obrigada.

À Beatriz, a minha colega de mestrado e companheira nesta jornada que muito me ajudou ao longo deste processo.

Ao Henrique, que sempre esteve ao meu lado a contribuir para o meu sucesso e a motivar-me de forma constante.

Por fim, as pessoas mais importantes da minha vida, os meus pais, Alda e António, que por mim dão tudo de si; vossa felicidade, é a minha felicidade.

## **Resumo**

Dada a necessidade de o instituto da responsabilidade civil fazer prevalecer as suas funções reparadora e punitiva entendemos que, a doutrina da perda de chance, poderá ser um grande passo na tutela de casos manifestamente injustos, com fundamento no elemento da causalidade, aqui incerta.

Iniciaremos a análise da figura com uma contextualização histórica e, sucessivamente, realizaremos uma abordagem dentro do Direito Comparado.

Seguidamente, procederemos a uma apreciação da teoria, inserindo-a no plano do dano e no da causalidade, de modo a avaliar as valências de cada um, onde, concluiremos pela consideração do dano da perda de chance como um dano autónomo, ou seja, uma nova espécie de dano. Análise esta que será maioritariamente doutrinal, suportada de fundamento jurisprudencial.

Mais, ao longo do estudo, serão abordados vários temas conexos ao tema da responsabilidade civil profissional do advogado, entre os quais, a natureza da relação contratual, o ónus da prova, a prescrição do direito à indemnização, incluindo o próprio seguro do advogado.

Terminaremos o presente estudo com uma breve exposição sobre os níveis de conduta exigíveis ao mandatário no exercício das suas funções, e ainda, apresentaremos uma síntese em jeito de conclusão de vários exemplos de erros em que o mandatário tende a incorrer, erros esses geradores de responsabilidade profissional, neste caso, pela perda de uma oportunidade.

**Palavras-Chave:** Perda de Chance; Responsabilidade Civil; Probabilidade; Causalidade; Dano.

## **Abstract**

Given the need for the institute of civil liability to make its restorative and punitive functions prevail, we understand that the doctrine of loss of chance may be a great step in the protection of manifestly unfair cases, based on the element of causality, uncertain here.

We will start the analysis of the figure with a historical contextualization and, successively, we will conduct an approach within Comparative Law.

Next we will proceed to an appraisal of the theory, inserting it in the plan of damage and in that of causality in order to evaluate the valences of each one, where we will conclude by considering the damage of loss of a chance as an autonomous damage, that is, a new kind of damage. This analysis will be mostly doctrinal, supported by jurisprudence.

Furthermore, throughout the study, various topics connected to the theme of professional civil responsibility of the lawyer will be addressed, including, among others, the nature of the contractual relationship, the burden of proof, the prescription of the right to indemnity, including the lawyer's own insurance.

We will end this study with a brief exposition on the levels of conduct required from the attorney in the exercise of his functions and we will also present a summary, as a way of conclusion, of several examples of errors in which the attorney tends to incur, errors that generate professional liability in this case, for the loss of an opportunity.

**Key words:** Loss of Chance; Civil Liability; Probability; Causality; Damage.

## Índice

<b>Agradecimentos</b> .....	5
<b>Resumo</b> .....	6
<b>Abstract</b> .....	7
<b>Índice</b> .....	8
<b>Lista de Siglas e Abreviaturas</b> .....	10
<b>Introdução</b> .....	12
<b>1. Contextualização Histórica</b> .....	14
<b>2. Direito Comparado</b> .....	18
<b>2.1. França</b> .....	18
<b>2.2. Itália</b> .....	26
<b>2.3. Alemanha</b> .....	31
<b>2.4. Outros Países</b> .....	35
<b>3. O Dano</b> .....	46
<b>3.1. Pressupostos À Aplicabilidade da Teoria da Perda de Chance</b> .....	46
<b>3.1.1. Chances Reais e Sérias (A Certeza do Dano)</b> .....	47
<b>3.1.2. Autonomia do Dano</b> .....	51
<b>3.1.3. Aleatoriedade</b> .....	52
<b>3.1.4. Atualidade</b> .....	55
<b>3.1.5. Perda Definitiva da Vantagem Esperada</b> .....	56
<b>3.1.6. Dano Patrimonial vs. Dano Não Patrimonial</b> .....	58
<b>3.1.7. Dano Emergente vs. Lucro Cessante</b> .....	61
<b>3.1.8. Dano Presente vs. Dano Futuro</b> .....	64
<b>4. A Causalidade</b> .....	66

5. A Perda de Chance. Uma Nova Espécie de Dano. Confronto Entre os Elementos do Dano e da Causalidade.....	70
6. Responsabilidade Civil do Advogado.....	73
7. Ónus da Prova.....	79
8. Julgamento Dentro do Julgamento.....	85
9. Relação Cliente-Advogado. Onde se Situa a Linha Que Separa as Obrigações de Meios das Obrigações de Resultado?.....	89
10. Prescrição do Crédito Indemnizatório.....	94
11. Seguro de Responsabilidade Civil Profissional.....	97
12. O Nível de Conduta do Advogado. <i>Princípio sichersten weges</i> .....	102
13. Responsabilidade Civil do Advogado Pela Perda de Chance.....	106
Conclusão.....	109
Jurisprudência.....	112
I.    Jurisprudência Portuguesa.....	112
II.   Jurisprudência Estrangeira.....	114
Bibliografia.....	115

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

**Art.** – Artigo

**Arts.** - Artigos

**BGB** – *Burgerliches Gesetzbuch*

**BGH** - *Bundesgerichtshof*

**BRAO** - *Bundesrechtsanwaltsordnung*

**CC** – Código Civil

**CEJ** – Centro de Estudos Judiciários

**Cfr.** – Confronte

**Cit.** - Obra citada

**CPC** – Código de Processo Civil

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**LOSJ** – Lei da Organização do sistema Judiciário

**P.** – Página

**Pp.** – Páginas

**N.º** - Número

**Ss.** – Seguintes

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TRC** – Tribunal da Relação de Coimbra

**TRE** – Tribunal da Relação de Évora

**TRL** – Tribunal da Relação de Lisboa

**TRP** – Tribunal da Relação do Porto

**UNIDROIT** – Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

**V.** - *Versus*

**Vol.** – Volume

## **Introdução**

Configurando-se o ordenamento jurídico português num Estado de Direito Democrático, observamos que, ao longo dos anos, tem sido demonstrada uma forte preocupação com a tutela dos direitos dos indivíduos, proporcionando-lhes uma proteção plena da sua esfera jurídica.

O instituto da responsabilidade civil desempenha um papel crucial para o efeito. Enquanto fonte das obrigações, cumpre-lhe assistir as situações onde se esteja perante o incumprimento, ou cumprimento defeituoso, de uma obrigação que emerja de um negócio unilateral ou bilateral, ou até mesmo da própria lei.

Uma vez inseridos no plano da responsabilidade contratual (ou obrigacional), cumpre-nos primeiramente atender à função reparadora deste instituto sem descuidar do sentido punitivo do mesmo, enquanto retribuição pelo mal causado a outrem.

Em Portugal, a doutrina da perda de chance andou relativamente afastada da prática dos tribunais até 2006, verificando-se até essa data apenas algumas decisões pontuais que abordavam de forma geral o tema.

A flexibilização do conceito de *dano* prende-se com a necessidade de fundamentar a possibilidade de atribuição de uma indemnização pelo dano da perda de

uma chance, enquanto entidade autónoma, merecedora de tutela jurídica. Avaliação essa que não põe em causa toda a estrutura clássica da aplicação dos pressupostos da responsabilidade civil.

A partir do momento em que a conduta de determinado indivíduo prejudique a esfera jurídica de terceiro, reduzindo ou eliminando totalmente as suas probabilidades de obter uma vantagem ou, de evitar uma desvantagem, esse comportamento lesivo deverá ser condenado pela Justiça.

Nestes casos, o problema recai em grande medida no facto de não conseguirmos relacionar a perda da vantagem pretendida com a conduta do mandatário, ou seja, não conseguimos demonstrar que o dano final é consequência direta do facto praticado. No entanto, existiam probabilidades reais e sérias de que o lesado poderia ter alcançado o resultado positivo almejado.

O dilema na aceitação deste entendimento assenta sobre duas questões. Uma primeira, que é a questão da admissibilidade enquanto fonte de responsabilidade civil e, uma segunda, sobre a sua qualificação enquanto uma nova forma de dano ou, enquanto critério de causalidade.

A consideração da inserção desta doutrina no plano do dano traz consigo algumas implicações.

Neste sentido, é determinante uma exposição do raciocínio necessário para o procedimento de aplicação da doutrina em causa. Nesta doutrina, o objetivo não é a atribuição de uma indemnização pelo prejuízo final que ocorreu, mas sim, pela chance que verdadeiramente existia, de se obter um ganho, mas que acabou destruída pela prática negligente do advogado.

Assim sendo, com este estudo, pretende dar-se a conhecer uma nova visão do instituto da responsabilidade civil, albergando uma nova espécie de dano no seu cerne.

Desta forma, socorremo-nos dos casos em que esta figura se aplica às situações onde os advogados praticam condutas contrárias às *leges artis*, danificando conseqüentemente a esfera dos seus clientes.

Por fim, apesar da maior incidência na análise da figura da perda de chance associada à responsabilidade civil, entendemos que uma análise geral da responsabilidade civil do mandatário forense e dos seus elementos conexos apresenta especial relevância para complementar a essência do presente estudo.

## **1. Contextualização Histórica**

Ora, como sabemos, pelo facto de o advogado ser um profissional liberal, é importante reter *ab initio*, que o mesmo, no exercício da sua profissão, encontra-se constantemente ligado à vida de outras pessoas. Desta forma, tem o dever de tomar determinadas decisões com o intuito de obter os melhores resultados possíveis e sempre de acordo com os interesses do seu cliente, visto que, das decisões que tome, poderão advir conseqüências. Conseqüências essas que podem ser prejudiciais para a sua carreira.

É de conhecimento geral que os advogados se encontram primariamente sujeitos a um regime deontológico regulado por normas do Estatuto da Ordem dos Advogados<sup>1</sup>, em especial, os arts. 88.º a 113.º, e ainda, pelo Código Deontológico dos Advogados Europeus.

O advogado enquanto profissional que administra a justiça deverá reger-se por comportamentos como a honestidade, cordialidade, gratidão, lealdade, entre outros, ou seja, normas gerais que cabem a todo e qualquer cidadão. Não obstante, este deverá

---

<sup>1</sup> Doravante, EOA.

ainda respeitar outras normas específicas, como o dever de sigilo, o dever de estudar o caso concreto com cuidado, o dever de zelo, o dever de prestar informações, entre outros<sup>2</sup>.

Neste sentido é igualmente importante, ter em consideração a posição do advogado enquanto tal, ou seja, enquanto “auxiliar” que defende a justiça. Não esquecendo que, este goza de uma certa medida de discricionariedade técnica durante o exercício da sua atividade, tal como consta do artigo<sup>3</sup> 12º da Lei da Organização do Sistema Judiciário<sup>4</sup>. Remetemos mais precisamente para casos nos quais o advogado não deverá ser responsabilizado pela suposta falta de diligência, quando na verdade, dado o seu conhecimento, chega à conclusão de que não conseguiria obter a vantagem desejada ou evitar um determinado prejuízo.

Resumindo, trazemos aqui à colação o critério do *bonus pater familias*, onde não deverá ser responsabilizado o advogado que agiu com zelo e que naquele caso em concreto pudesse um advogado normal incorrer no mesmo erro<sup>5</sup>.

No que concerne às consequências da violação das normas a que se encontra adstrito, o advogado estará sujeito ao regime da *responsabilidade disciplinar* (que se distingue da *responsabilidade civil* e da *responsabilidade criminal*).

Sendo o advogado um profissional que deve adotar uma postura ética, a sua atuação indiligente pode culminar em determinadas consequências, mais precisamente, o “acionamento” do mecanismo da responsabilidade civil, nos casos que iremos abordar.

---

<sup>2</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/05/2015 (Processo n.º 614/06.5TVLSB.L1.S1; Relator Silva Salazar), [Consultado a 18/10/2019], disponível in <http://www.dgsi.pt/> : Relativamente a esta questão, acompanhamos o presente acórdão, do qual podemos citar o seguinte trecho, de modo a reforçar o que fora exposto: “I - Enquanto mandatário forense, compete ao advogado a defesa dos interesses legítimos dos seus clientes, o estudo zeloso do problema jurídico em vista à solução de que foi incumbido, utilizando todos os recursos da sua experiência, saber e atividade profissional, com a autonomia própria da respetiva natureza técnica e a imperativa observância dos rígidos deveres decorrentes do Estatuto da Ordem dos Advogados.”.

<sup>3</sup> Doravante, art.

<sup>4</sup> Doravante, LOSJ.

<sup>5</sup> COSTA, Orlando Guedes da, *Direito Profissional do Advogado: Noções Elementares*, 6º Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 399: A propósito desta questão, o Autor ressalva que o advogado que atue com diligência no exercício das suas funções mas que, no entanto, provoque uma lesão ao seu cliente, não deverá ser responsabilizado na medida em que, num caso semelhante, outro advogado nas mesmas circunstâncias cometesse o mesmo erro.

Durante a sua atuação ao serviço da justiça, zelando da melhor forma possível pelos interesses do seu cliente, poderá, o advogado, por contraposição aos seus deveres, provocar danos ao seu cliente. Um desses danos poderá ser efetivamente o dano da perda de chance, que numa frase podemos resumir como, *a factualidade de um indivíduo (cliente) perder a possibilidade de conseguir alcançar um resultado favorável ou, de não conseguir evitar um resultado desfavorável, por consequência de ato (ação ou omissão) de terceiro (advogado).*

Exemplos muito comuns de responsabilização pela perda de chance são os clássicos casos de perda de prazos, seja pela não apresentação de recurso, não apresentação de contestação, a não apresentação de prova, má preparação para o julgamento, peça processual deserta, entre outros que iremos abordar durante este estudo.

Contudo, para averiguar a veracidade dessa mesma chance, é crucial a avaliação dos pressupostos gerais da responsabilidade civil e ainda os próprios requisitos da teoria da perda de chance.

Em Portugal esta doutrina tem vindo a crescer por força da evolução jurisprudencial, com uma postura tendencialmente favorável à sua aceitação mas sem resultados práticos em termos decisórios. Sendo que, apesar de se tratar de uma aceitação relativamente recente, podemos acervar que atualmente ainda não existe unanimidade quanto à sua aceitação.

A verdade é que, sem prejuízo da corrente maioritária a aceitar, existem autores como, Júlio Vieira Gomes<sup>6</sup>, Paulo Mota Pinto e, Rui Cardona Ferreira<sup>7</sup>, que não olham para a figura da perda de chance como uma teoria solúvel no ordenamento jurídico português.

---

<sup>6</sup> O autor rejeita a ressarcibilidade deste tipo de dano no plano do direito constituído, o mesmo entende que a aceitação da figura vai no sentido de uma “ampliação gradual do dano ressarcível”.

<sup>7</sup> Rejeita a configuração da chance como um dano patrimonial embora admita uma “modelação do critério de causalidade com base na ideia de criação ou elevação ilícita de um risco de manutenção do dano final”.

Relativamente à evolução histórica da figura da perda de chance, podemos começar por dizer que esta teoria teve o seu berço em França, entre finais do século XIX e inícios do século XX.

Vários autores, por todo o globo, quando abordam a temática da perda de chance fazem-no com referência ao primeiro momento de que existe registo.

Reportamo-nos a 17 de julho de 1889<sup>8</sup>. O caso em concreto detém um certo interesse e relevo para o presente estudo, uma vez que, para além de ser o primeiro momento a que nos podemos reportar na história da figura, é um caso que incide sobre o tema que estamos a tratar. Mais precisamente, no litígio em apreço, por força de uma decisão da *Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation* francesa, foi aceite a ressarcibilidade pelo dano da perda de uma chance de ganhar-se uma ação judicial, perda essa que foi provocada por um *officier ministériel* que impediu a normal tramitação do processo.

No caso de Portugal, à semelhança do ordenamento jurídico francês, vemos que a figura tem vindo a crescer por força da jurisprudência, e mais recentemente, através do contributo da doutrina, sem no entanto, na maioria das vezes, se fazer um estudo extensivo sobre a questão. Como podemos analisar pela jurisprudência mais recente, constatamos que muitas das vezes ainda há confrontos e dúvidas sobre planos de inserção da mesma, num paradigma entre o campo do dano e o da causalidade. Em muitas decisões, observamos uma discrepância quanto à adoção da figura como um dano emergente ou, por contraposição, como um lucro cessante.

Todavia, tem-se vindo a observar uma posição de aceitação maioritária quanto à consagração da figura como um dano autónomo passível de indemnização. Não obstante, existe quem afirme não ser esse o caso neste tipo de dano, como teremos oportunidade de analisar.

---

<sup>8</sup> FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance – Responsabilidade Civil*, 2ª Edição, Porto, Vida Económica, 2017, p. 16; ROCHA, Nuno Santos, *A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2017, p. 24

## 2. Direito Comparado

### 2.1. França

É de fundamental importância, ao iniciamos este capítulo, que se realize a devida referência de que é ao ordenamento jurídico francês que se atribui a paternidade da figura da *perte d'une chance*, com a sua data de nascimento a 17 de julho de 1889<sup>9</sup>.

Desde então, relativamente ao mandatário forense, os tribunais têm continuado a manifestar a mesma posição nas resoluções deste tipo de litígios.

Em França, olha-se para a perda de chance como um dano suscetível de ser ressarcido, dano esse, resultante da falta cometida pelo advogado<sup>10</sup>, tratando-se de um dano específico que se distingue da vantagem perdida<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Vide. Capítulo 2.1.

<sup>10</sup> KOCH, Bernhard A., “Proportional Liability For Causal Uncertainty: How It Works On The Basis of a 200 Year Old Code”, *Uncertain Causation in Tort Law*, (Edição: Miquel Martín-Casals, Diego M. Papayannis ), Cambridge, Cambridge University Press, 2016, disponível in

Nos últimos anos é notória a aplicação da doutrina a um vasto leque de áreas. Desde jogos de sorte ou azar, competições desportivas, oportunidades de trabalho (em especial na perda da possibilidade de progressão na carreira), casos sobre o desenvolvimento de atividades científicas ou comerciais, e ainda, mais recentemente, em casos de rotura de negociações<sup>12</sup>.

Os autores Geneviève Viney e Patrice Jourdan afirmam que o instituto tem encontrado posicionamento quer na área da responsabilidade delitual, quer na área da responsabilidade obrigacional, “tendo como pressuposto o desaparecimento da possibilidade de obtenção de um evento favorável ou de uma vantagem”<sup>13</sup>.

A jurisprudência francesa olha para esta figura como um dano certo e direto. Não obstante, admite-se que a chance se trata de uma situação de consecução incerta. Porém, é importante não esquecer, que para aferir a ressarcibilidade da mesma, não se poderá colocar de parte os requisitos necessários à sua verificação, ou seja, os requisitos

---

[https://books.google.pt/books?id=yILkCgAAQBAJ&pg=PT81&lpg=PT81&dq=perte+d%27une+chance+droit+francais+google+book&source=bl&ots=itdgw3rvim&sig=ACfU3U2\\_CQ1No98fVa2HbaeqwTGySsnWXA&hl=en&sa=X&ved=2ahUKewi2g771\\_ePmAhXpAGMBHcC6DVEQ6AEwBnoECAoQAQ#v=onepage&q=PERTE&f=false](https://books.google.pt/books?id=yILkCgAAQBAJ&pg=PT81&lpg=PT81&dq=perte+d%27une+chance+droit+francais+google+book&source=bl&ots=itdgw3rvim&sig=ACfU3U2_CQ1No98fVa2HbaeqwTGySsnWXA&hl=en&sa=X&ved=2ahUKewi2g771_ePmAhXpAGMBHcC6DVEQ6AEwBnoECAoQAQ#v=onepage&q=PERTE&f=false) [Consultado a 27/12/2019]

Tomando em apreço o estudo citado, o Autor faz uma análise, na qual explica que nestes casos a vítima foi privada da sua chance de conseguir um ganho. Privação essa, oriunda da conduta do agente, como por exemplo, o advogado que falhou na prática dos meios processuais necessários, impedindo assim que o cliente ganhasse o caso. Reforçando que, desde que “o dano tenha um preço que possa ser usado para calcular a diferença entre os seus ativos com e sem a conduta prejudicial, a sua perda poderá ser compensada pela lei austríaca, sem recorrer à perda de uma reviravolta casual: se o requerente tinha uma expectativa real de vitória frustrada pelo réu, o primeiro não perdeu uma mera chance, mas foi privado de (certos) lucros futuros, que são tratados como itens do património atual do requerente, mesmo que tivessem apenas materializado no futuro”, o que se apresenta em consonância com a posição maioritária em França.

<sup>11</sup> FAGNART, Jean-Luc, “La perte d’une chance ou la valeur de l’incertains”, *La Réparation du Dommage – Questions Particulières*, (Direção: Claude Devoet, Jean-Luc Fagnart, e Catherine Paris), Bélgica, Anthemis S.A., 2006, p. 75 disponível in [https://books.google.pt/books?id=KyVcMLLOsgQC&pg=PA74&lpg=PA74&dq=perte+d%27une+chance+droit+francais+google+book&source=bl&ots=cUMtBCbY8M&sig=ACfU3U1IFopaWmZStFcoNZqEa5nbxNHw&hl=en&sa=X&ved=2ahUKewi2g771\\_ePmAhXpAGMBHcC6DVEQ6AEwBXoECAkQAQ#v=onepage&q&f=false](https://books.google.pt/books?id=KyVcMLLOsgQC&pg=PA74&lpg=PA74&dq=perte+d%27une+chance+droit+francais+google+book&source=bl&ots=cUMtBCbY8M&sig=ACfU3U1IFopaWmZStFcoNZqEa5nbxNHw&hl=en&sa=X&ved=2ahUKewi2g771_ePmAhXpAGMBHcC6DVEQ6AEwBXoECAkQAQ#v=onepage&q&f=false) [Consultado a 27/12/2019]

<sup>12</sup> BORGHETTI, Jean-Sébastien, “La réparation de la perte d’une chance en droit suisse et en droit français”, in *European review of private law*, Bedfordshire, Volters Kluwer, Vol. 16, N.º 6, 2008, p. 1074; ROCHA, Nuno Santos, A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano, *Cit.*, p. 24; FERREIRA, Rui Cardona, “Responsabilidade pré-contratual das entidades adjudicantes e perda de chance” in *Responsabilidade Civil do Estado* – CEJ, Lisboa, 2014, p. 112

<sup>13</sup> FERREIRA, Rui Cardona, A “perda de chance – análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática”, *O Direito*, Ano 144.º, 2012, I, p. 32

gerais da responsabilidade civil, e ainda, os específicos da própria teoria da perda de chance.

Tomando em apreço um estudo sobre responsabilidade civil de Franz Werro, o Autor refere que no ordenamento francês esta figura é encarada (tal como o nome indica) como a perda de uma chance de se conseguir realizar um proveito, ou de evitar uma desvantagem pecuniária que se manifesta em termos de probabilidades<sup>14</sup>.

Por sua vez, Cyril Sintez entende que são dois os termos fundamentais para se proceder à caracterização do conceito da perda de chance. O primeiro, é o da “probabilidade”, que caracteriza a situação de sorte da vítima, enquanto que, o segundo, é o do “desaparecimento” da oportunidade que outrora se encontrava na sua esfera jurídica. Afirma ainda o Autor que a perda de chance contém dois requisitos essenciais, mais precisamente, a necessidade de que a vítima estivesse numa “posição de sorte” antes da produção do evento prejudicial e, por outro lado, o desaparecimento tem de ocorrer efetivamente, sem haver a possibilidade de a vítima tentar voltar a adquirir aquela vantagem por outra via<sup>15</sup>.

Segundo Jean-Luc Fagnart, a respeito das condições de aplicação da figura, devemos elaborar uma divisão entre as condições (de admissão) clássicas e, as específicas. Quanto às primeiras, a condição inicial é evidentemente a *faute*, onde é necessário haver uma relação causal entre essa falha cometida e o dano consistente na perda de chance, fazendo igualmente referência ao facto de que o ónus da prova recai sobre quem dá início à demanda. Em relação às condições específicas, invoca que é imprescindível que a chance seja *real* e assim, sucessivamente, provar-se a sua existência.

---

<sup>14</sup> WERRO, Franz, *La Responsabilité Civile*, 3ª Edição, Berna, Stämpfli Editiones, 2017 p. 52, disponível in [https://books.google.pt/books?id=FKG1DwAAQBAJ&pg=PT80&lpg=PT80&dq=perte+d%27une+chance+droit+francais+google+book&source=bl&ots=ggeWIRM8v0&sig=ACfU3U1vYAUPRmrPD\\_sg\\_QBSI rz6XjuYw&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwi2g771\\_ePmAhXpAGMBHcC6DVEQ6AEwBHoECACQAQ#v=snippet&q=chance&f=false](https://books.google.pt/books?id=FKG1DwAAQBAJ&pg=PT80&lpg=PT80&dq=perte+d%27une+chance+droit+francais+google+book&source=bl&ots=ggeWIRM8v0&sig=ACfU3U1vYAUPRmrPD_sg_QBSI rz6XjuYw&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwi2g771_ePmAhXpAGMBHcC6DVEQ6AEwBHoECACQAQ#v=snippet&q=chance&f=false) [Consultado a 23/12/2019]

<sup>15</sup> SINTEZ, Cyril, “La perte de chance : une notion en quête d'unité”, *Les Petites Affiches*, N.º218, 2013, p.2, disponível in [https://www.academia.edu/6793832/La\\_perte\\_de\\_chance\\_une\\_notion\\_en\\_qu%C3%AAte\\_dunit%C3%A9](https://www.academia.edu/6793832/La_perte_de_chance_une_notion_en_qu%C3%AAte_dunit%C3%A9) [Consultado a 26/12/2019]

Outro elemento que já foi vagamente referido, é o da *certeza* da chance. Deve-se ressaltar, tal como Frédérique Sallet<sup>16</sup> menciona, que esta chance não poderá apresentar-se como uma mera possibilidade hipotética, como um mero desejo de concretização de algo. A mesma deverá possuir um determinado grau de verosimilhança e um nível de probabilidade considerável de realização na esfera do agora lesado. Ou seja, este ordenamento jurídico não se contenta, em regra, com a simples possibilidade de realização de determinado resultado numa qualquer medida (de probabilidade), não procedendo (tendencialmente) à reparação de danos puramente potenciais<sup>17</sup>.

Em França, exige-se a demonstração<sup>18</sup> de uma probabilidade razoável<sup>19</sup> de sucesso da ação que o advogado acabou por fazer com que o seu cliente perdesse, perda essa, que foi a da possibilidade de obtenção de uma vantagem ou, de que se evitasse um evento desvantajoso, isto, sob pena de não verificação do grau de certeza do dano.

Entretanto, deparamo-nos ainda com uma outra corrente jurisprudencial, que, apesar de apresentar um menor acolhimento, entende que devem ser atribuídas indemnizações independentemente do grau de verosimilhança da chance, com o argumento de que nenhuma ação até chegar ao seu termo poderá ser dada por perdida, uma vez que lidamos com processos aleatórios, processos esses que têm o objetivo de exercer pressão sob a parte contrária. Autores como Geneviève Viney e Patrice Jourdan partilham esta perspetiva, admitindo a ressarcibilidade do dano, independentemente da seriedade e certeza deterem um baixo nível de probabilidade de obtenção de um resultado (na ação “primitiva”).

---

<sup>16</sup> SALLET, Frédérique, *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, Paris, L.G.D.J. E.J.A. Paris, 1994, p. 2

<sup>17</sup> BORGHETTI, Jean-Sébastien, “La réparation de la perte d’une chance en droit suisse et en droit français”, *Cit.*, p. 1074. O Autor faz menção à extrema importância que o elemento da certeza comporta, ao dizer que: “Nesse caso, alguém poderia ser tentado a recusar qualquer indenização ao reclamante, com o argumento de que o dano que ele reivindica não é certo.”. Ressalvando, que no caso de se padecer deste elemento, a probabilidade de a vítima ver a sua pretensão recusada, é elevada.

<sup>18</sup> Com esta demonstração, exige-se a prova por parte do lesado, aqui, representando as situações em que há uma quebra na relação contratual entre o cliente e o advogado. Nessa sequência, a jurisprudência francesa tende a demonstrar que cabe à (suposta) vítima, provar, que sofreu uma perda real, e não, apenas hipotética.

<sup>19</sup> A título de exemplo, invocamos uma decisão que menciona a razoabilidade da perda de oportunidade, sentença essa, da *Cour de Cassation*, de 10 de julho de 2014, disponível in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029244194>

Segundo Rui Cardona Ferreira, quando nos deparamos com o momento da fixação da indemnização, não estamos a fazer mais do que a atribuir uma indemnização parcial<sup>20</sup>, “Com isso, pretende-se assinalar que a indemnização corresponde unicamente a uma fração do valor que corresponderia à destruição do próprio bem ou vantagem que deixou de concretizar-se em resultado da perda de chance”<sup>21</sup>. Podemos ainda fundamentar tal afirmação, mediante o *Bulletin d’information*, de maio de 2013, que diz que estamos precisamente perante uma situação na qual a compensação pela chance perdida se circunscreve a essa perda e não a todo o benefício que a vítima teria direito e que agora por força da conduta lesante é inalcançável<sup>22</sup>. A própria jurisprudência tem feito esforços no sentido de clarificar que o dano pela perda de chance constitui um dano distinto do dano final e, que não se trata de uma fração do dano final.

A doutrina francesa também afirma que não estamos perante nenhuma exceção ao princípio da reparação integral, mas que a redução (relativamente à ressarcibilidade) apenas reflete a chance como um “dano específico e autónomo por referência ao dano final.”<sup>23</sup>.

Resumindo, relativamente à questão da quantificação do valor final da indemnização, tal como sucede em Portugal (que tomou por inspiração o ordenamento francês), na França avaliam o grau de probabilidade de concretização da chance, valor esse que se aplicará ao valor estimado pelo dano final, resultando desta operação um determinado montante<sup>24</sup>. Devendo salientar-se que, esta chance, será alvo de uma análise percentual, sendo o autor compensado nessa medida<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> FAGNART, Jean-Luc, *La perte d’une chance ou la valeur de l’incertains* Cit., p. 79, Citando o Autor, sobre a questão de estarmos perante o ressarcimento de um dano detentor de valor *per se*: “Na realidade, aqui não há como fugir do princípio da reparação total. No entanto, o que é reparado é um dano relativo que consiste na perda da chance de obter uma vantagem absoluta. A compensação deve ser medida à chance perdida e não pode ser igual ao benefício que a chance teria se tivesse sido realizada”. O juiz deverá fazer uma comparação entre as vantagens que o prejudicado poderia esperar caso a chance se houvesse realizado, por um lado, e por outro, qual seria a probabilidade dessa realização.

<sup>21</sup> FERREIRA, Rui Cardona, A “perda de chance – análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática”, *Cit.*, p. 33

<sup>22</sup> RÉGIS, Nicolas, “Le préjudice économique des entreprises”, in *Bulletin d’information*, N.º 781, 2013, p. 14, disponível in [https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc\\_781.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_781.pdf) [Consultado a 26/12/2019]

<sup>23</sup> FERREIRA, Rui Cardona, A “perda de chance – análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática”, *Cit.*, p. 33

<sup>24</sup> RÉGIS, Nicolas, “Le préjudice économique des entreprises”, *Cit.*, p. 14, Recorrendo uma vez mais ao artigo de Nicolas Régis, o mesmo, entende que o magistrado deverá realizar uma dupla análise, isto é, estimar o valor do evento caso este se tivesse concretizado, e a probabilidade de esse ocorrer, elaborando um “juízo retroativo” com uma subtração de valores na indemnização final, tudo isto com base na

Numa das suas obras, o Autor francês Yves Chartier menciona que “é o próprio grau de probabilidade da chance perdida invocada que, do mesmo passo, justifica a reparação e determina a fração do ganho esperado, ou da perda que não tenha sido possível evitar, a indemnizar”<sup>26</sup>. Significando isto, que independentemente de configurarem a chance como um dano autónomo, passível de indemnização<sup>27</sup> *per se*, este será contudo, um dano que padece de uma *autonomia relativa*, uma vez que se encontra dependente da probabilidade de concretização do evento almejado que não se concretizou.

No plano do direito positivo, é de levar em linha de conta que adotam a figura como um dano emergente, autónomo, e patrimonial.

Nestes termos, como já havíamos referido, para haver responsabilidade do advogado enquanto causador de um prejuízo ao seu cliente, somos confrontados com o facto de não ser suficiente que o mandatário se encontre “meramente” em falta no seu dever de cuidado para que o cliente perca verdadeiramente aquela oportunidade.

Esta chance deverá ser detentora de um certo grau de probabilidade de concretização, queremos com isto dizer que, deverá ser *séria*. Por outras palavras, o cliente não será detentor de qualquer chance se era claro que o mesmo iria perder ou ganhar algo a 100%.

Posteriormente, uma vez reunidos todos os pressupostos necessários, partimos para uma avaliação fictícia de aferição desse dano, isto é, o processo denominado de “julgamento dentro do julgamento”.

---

probabilidade dos factos, algo a que o Autor chama à atenção por estarmos perante um certo risco de uma apreciação discricionária forte.

<sup>25</sup> DAM, Cees Van, *European Tort Law*, Second Edition, Great Britain, Oxford University Press, 2013 p. 337

<sup>26</sup> FERREIRA, Rui Cardona, A “perda de chance – análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática”, *Cit.*, p. 37

<sup>27</sup> WERRO, Franz, *La Responsabilité Civile*, *Cit.*, p. 53

Fazendo menção a alguma da jurisprudência francesa, podemos referir uma decisão datada a 16 de julho de 1998<sup>28</sup>, que afirma que a indemnização pela perda de chance deverá distinguir-se da indemnização pelo evento positivo expectado (dano final), uma vez que a compensação do primeiro dano nunca poderá resultar num montante equivalente ao valor do resultado expectado.

Numa outra decisão de 4 de abril de 2001<sup>29</sup>, a *Cour de Cassation* fez referência à necessidade de a chance ser “real e séria” para que seja possível conceder-se uma indemnização.

Ainda numa lógica de abordagem aos elementos integrantes da figura da perda de chance, e uma vez mais, tocando no elemento da certeza, mencionamos a douta decisão de 21 de novembro de 2006<sup>30</sup>, que nos diz que a chance necessita de ser “atual e certa”. Neste sentido, observamos que este requisito se afigura como essencial. O que também se visualiza na clara insistência por parte da *Cour de Cassation* para com os juízes que pretendam conceder uma indemnização à vítima, que a caracterizem como certa<sup>31</sup>.

Ainda, relativamente à questão da corrente minoritária que reconhece o direito a indemnizações independentemente do grau de verosimilhança da chance, podemos trazer à colação uma decisão de 16 de janeiro de 2013<sup>32</sup> e, ainda outra decisão de 14 de dezembro de 2016<sup>33</sup>, que abordam a este respeito, a possibilidade de a chance ser ressarcida mesmo que seja pequena.

---

<sup>28</sup> Cfr. Decisão da *Cour de Cassation* de 16 de julho de 1998, disponível in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007040269>

<sup>29</sup> Cfr. Decisão da *Cour de Cassation* de 04 de abril de 2001, disponível in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046763&fastReqId=636402638&fastPos=1>

<sup>30</sup> Cfr. Decisão da *Cour de Cassation*, de 21 de novembro de 2006, disponível in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007055490>

<sup>31</sup> JELEZNOV, Alexandre, *Faute Responsabilite Civile Avocat Notaire Quel Prejudice est Indemnisable*, 2019, disponível in <https://www.village-justice.com/articles/faute-responsabilite-civile-avocat-notaire-quel-prejudice-est-indemnisable,30869.html>

<sup>32</sup> Cfr. Decisão da *Cour de Cassation*, de 16 de janeiro de 2013, disponível in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026959337>

<sup>33</sup> Cfr. Decisão da *Cour de Cassation*, de 14 de dezembro de 2016, disponível in [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/arrets\\_publics\\_2986/premiere\\_chambre\\_civile\\_3169/2016\\_7396/decembre\\_7791/1428\\_14\\_35748.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/premiere_chambre_civile_3169/2016_7396/decembre_7791/1428_14_35748.html)

Por fim, deixamos nota de uma decisão relativamente recente dentro do tema em estudo. No caso em concreto, a 20 de fevereiro de 2019<sup>34</sup>, uma empresa de vinhos que contratou um advogado com a intenção de interpor um recurso contra a sua seguradora, posteriormente, alegou a (suposta) falta de diligência do advogado contratado. A empresa cliente, dirigiu-se ao *Conseil de L'ordre des Avocats*, e ao *Conseil d'État et à la Cour de Cassation*, com a pretensão de intentar uma ação de responsabilização contra o mesmo, com base no artigo 13. parágrafo 2 da Ordem, de 10 de setembro de 1817 (modificado)<sup>35</sup>. A empresa em causa já havia intentado uma primeira ação contra a sua seguradora, na qual, não obteve a decisão pretendida, o que por consequência gerou um recurso que acabou por não ser interposto pelo facto de já ter sido ultrapassado o prazo. A empresa de vinhos invocou que perdeu a oportunidade de obter a anulação da anterior decisão, ao que o advogado respondeu que, a empresa, apenas deu “luz verde” para a sua atuação em data não acessível. Ao que, na sequência dos factos dados como provados, o órgão disciplinar respondeu negativamente à pretensão da empresa de vinhos, por entender não haver prova suficiente do alegado, com fundamento no artigo 700. do seu Código de Processo Civil<sup>36</sup>

Em suma, neste ordenamento, a viabilidade da chance afigura-se como imprescindível. É um país que representa um marco na história da figura, podendo afirmar-se com convicção que é um dos pioneiros da doutrina em estudo, e que, poderá mesmo ser um dos primeiros países com consagração expressa na lei da figura da perda de chance. O que podemos retirar desta análise é que, tal como nos diz a decisão da *Cour de Cassation* de 20 de dezembro de 2017, facto, é que nos encontramos perante

---

<sup>34</sup> Cfr. Decisão da *Cour de Cassation*, de 20 de fevereiro de 2019, disponível in <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2019/03/17-50.056.pdf>

<sup>35</sup> Artigo 13., parágrafo 2 da Ordem, de 10 de setembro de 1817 (modificado): “Ações de responsabilidade profissional intentadas contra um advogado no Conselho de Estado e no Tribunal de Cassação são intentadas, após consulta ao Conselho da Ordem, ao Conselho de Estado, quando os factos se relacionam as suas funções exercidas no Tribunal de Litígios e nos Tribunais da Ordem Administrativa e no Tribunal da Cassação em outros casos.”

<sup>36</sup> Artigo 700. do Código de Processo Civil: “O juiz ordena que a parte pague as custas ou perca o caso: 1 ° Para a outra parte, a soma que ele determinar, em relação aos custos incorridos e não incluídos nos custos;

2. E, quando aplicável, ao advogado do beneficiário do apoio judiciário parcial ou total, um montante referente a honorários e despesas, não incluídos nos custos que o beneficiário do auxílio teria incorrido se não teve essa ajuda. Nesse caso, procede como está previsto nos parágrafos 3 e 4 do artigo 37 da lei n ° 91-647, de 10 de julho de 1991.

Em todos os casos, o juiz leva em consideração a imparcialidade ou a situação econômica da parte condenada. Pode, mesmo automaticamente, por razões derivadas das mesmas considerações, dizer que não há lugar para essas condenações. No entanto, se ele alocar um valor abaixo de 2 ° do presente artigo, este não poderá ser inferior à parte contributiva do Estado.”

uma teoria que está em constante evolução uma vez que “(...) a jurisprudência é o motor do desenvolvimento da responsabilidade civil em França, muito mais do que o legislador ou a doutrina.”<sup>37</sup>

## 2.2. Itália

No ordenamento jurídico italiano, a *perdita di chance* teve o seu romper durante a vigência do *Codice Civile* de 1942. No entanto, é com o paradigmático caso de 19 de novembro de 1983<sup>38</sup> que a doutrina se começa a manifestar pelo país.

À semelhança do ordenamento francês, em Itália, o crescimento da figura deu-se por força da evolução jurisprudencial.

---

<sup>37</sup>

FEOLA,

Maria,

Nesso di causalità e perdita di «chances» nella responsabilità civile del professionista forense”, *Rivista critica del diritto privato*, Napoli, Anno XXII, N. 1, 2004, p. 158, Sobre esta questão, Maria Feola reconhece o papel crucial que a jurisprudência francesa exerceu (e exerce), sobre o florescer da teoria da perda de chance, reconhecendo que foi esta fonte de direito que forneceu o berço a figura.

<sup>38</sup> FERREIRA, Rafael Pereira, *A Responsabilidade Civil Pela Perda de Chance e a Sua Aplicação No Ordenamento Jurídico Português*, Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 31 disponível in <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34974/1/A%20Responsabilidade%20Civil%20pela%20Perda%20de%20Chance%20e%20sua%20Aplicacao%20no%20Ordenamento%20Juridico%20Portugues.pdf> [Consultado a 27/09/2019]; O *leading case* italiano surgiu por força de uma decisão da *Corte di Cassazione*, na qual, uma empresa que se encontrava a contratar motoristas, submeteu os candidatos a exames médicos, não obstante a essa circunstância, facto, é que alguns deles viram-se impedidos de participarem nas etapas subsequentes desse processo. Na primeira instância foi reconhecido o direito dos trabalhadores, de terem sido ilicitamente excluídos das restantes provas (das quais se aferiu que existia possibilidade de terem sido bem sucedidos), no entanto, posteriormente, a *Corte di Cassazione* veio reformar a decisão do Tribunal de Roma, que já havia reformado a da primeira instância, afirmando agora, que a indemnização pretendida pelos motoristas recaía não sobre a efetiva obtenção de emprego, mas sim, sobre a perda de chance de concorrer à obtenção desse posto de trabalho.

A chance perdida apresenta-se como uma entidade patrimonial juridicamente e economicamente relevante, com origem numa valoração, afiliada a um elemento presuntivo e figurativo da sua possibilidade de existência. Porquanto, nos casos dos advogados, observamos que esse dano deriva da conduta do profissional que devia ter agido com a máxima diligência possível, conforme o "*standard professionale*" necessário<sup>39</sup> mas que acaba por gerar um prejuízo, originando-se consequentemente o inadimplemento do mesmo<sup>40</sup>.

Segundo Alessio Anceschi<sup>41</sup>, estamos perante a perda de um bem real, que desapareceu por força do comportamento negligente do profissional forense<sup>42</sup>. O Autor reforça ainda que, temos em mãos um dano emergente<sup>43</sup>, que representa a perda definitiva<sup>44</sup> de um bem que já se encontrava no património do lesado<sup>45</sup>.

Em consonância com a "tradição" dos países romano-germânicos que aceitam a figura, em Itália, a chance deverá igualmente ser demonstrada e provada.

É importante que a chance não seja uma mera possibilidade hipotética de obter aquele resultado final desejado. O tribunal não deve prescindir da avaliação da sua

---

<sup>39</sup> COVUCCI, Dario, e PONZANELLI, "Giulio, Responsabilità Civile Dell'avvocato : Un Sistema in Evoluzione", *Rivista Mensile de Le Nuove Leggi Civili Commentate: La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Anno XXIV, Parte Seconda, N.º 25, Padova, 2008, p. 421

<sup>40</sup>

PLENTEDA, Raffaele, *La responsabilità dell'avvocato. Rischi risarcitori e strumenti di tutela*, Itália, Halley Editrice, 2008, p. 216 e ss, disponível in

[https://books.google.pt/books?id=Eek\\_NwdYYOUC&pg=PA216&lpg=PA216&dq=perdita+di+chance+avvocato+google+book&source=bl&ots=tBVcMIL724&sig=ACfU3U0ZaaZuL95cgTf51KlqqFuEmL\\_vrg&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwivj8jj8t3mAhXs6eAKHRUaAOEQ6AEwAXoECAoQAQ#v=onepage&q&f=false](https://books.google.pt/books?id=Eek_NwdYYOUC&pg=PA216&lpg=PA216&dq=perdita+di+chance+avvocato+google+book&source=bl&ots=tBVcMIL724&sig=ACfU3U0ZaaZuL95cgTf51KlqqFuEmL_vrg&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwivj8jj8t3mAhXs6eAKHRUaAOEQ6AEwAXoECAoQAQ#v=onepage&q&f=false) [Consultado a 13/12/2019];

CHINDEMI, Domenico, *Il danno da perdita di chance*, Segunda Edizione, Giuffrè Editore, Itália, 2010, p. 93, disponível in

[https://books.google.pt/books?id=iKMwzr0TPCUC&pg=PA94&lpg=PA94&dq=perdita+di+chance+avvocato+google+book&source=bl&ots=zPiyxiuT8U&sig=ACfU3U29NVXoDIuEHh9i3l4PKR\\_4N8O7Hw&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwivj8jj8t3mAhXs6eAKHRUaAOEQ6AEwAHoECAUQAQ#v=onepage&q&f=false](https://books.google.pt/books?id=iKMwzr0TPCUC&pg=PA94&lpg=PA94&dq=perdita+di+chance+avvocato+google+book&source=bl&ots=zPiyxiuT8U&sig=ACfU3U29NVXoDIuEHh9i3l4PKR_4N8O7Hw&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwivj8jj8t3mAhXs6eAKHRUaAOEQ6AEwAHoECAUQAQ#v=onepage&q&f=false) [Consultado a 15/12/2019]

<sup>41</sup> ANCESCHI, Alessio, *Inadempimenti e Responsabilità Civile, Penale e Disciplinare Dell'avvocato – La Disciplina Sul Compenso Professionale*, Santarcangelo di Romagna, Italy, Maggioli Editore, 2011, p. 82

<sup>42</sup> *Idem.*, *Ibidem.*

<sup>43</sup> *Idem.*, *Ibidem.* Contudo, o Autor faz ainda a ressalva a uma parte da doutrina minoritária, que opta por considerar, que este se trata de um lucro cessante, enquanto dano futuro.

<sup>44</sup> TREMANTE, Luigi, *La Perdita di Chance. Risarcimento del Danno da Attività Amministrativa Illegittima*, Itália, Halley Editrice, 2006, p. 79. Em consonância com o *supra* exposto, a chance deverá ser encarada como um dano irremediável, a perda de uma possibilidade de obter um bem da vida, acabando por se tornar numa entidade juridicamente relevante.

<sup>45</sup> ANCESCHI, Alessio, *Inadempimenti e Responsabilità Civile, Penale e Disciplinare Dell'avvocato – La Disciplina Sul Compenso Professionale*, *Cit.*, p. 82

consistência, averiguando as possibilidades de sucesso no respetivo caso, respeitando as regras gerais do nexo causal.

Não obstante, em Itália, deparamo-nos com alguma falta de unanimidade na doutrina quanto ao seu “enquadramento dogmático”, onde somos confrontados com uma corrente que adota esta teoria como um dano emergente e autónomo<sup>46</sup>, enquanto outra, “projeta a perda de chance unicamente no plano da causalidade referente a lucros cessantes, ou mais amplamente, a um dano final cuja verificação não se acha demonstrada, segundo parâmetros normalmente adotados em matéria de causalidade.”<sup>47</sup>.

Citando um dos primeiros doutrinadores portugueses a se debruçar sobre esta temática, Rui Cardona Ferreira, faz menção aos diversos tipos de abordagem que este ordenamento por vezes adota no momento da quantificação do dano, entendendo que “A jurisprudência italiana tende a adotar fórmulas vagas e imprecisas, constantemente reiteradas como fundamento da indemnização pela perda de *chance*, constatando-se ainda a existência de orientações diferentes quanto à qualificação do dano em causa e uma diversidade avassaladora, entre as decisões judiciais, quanto aos pressupostos e aos termos da indemnização, designadamente no que se refere ao grau de probabilidade exigível para fundar o dever de indemnizar.”<sup>48</sup>.

Ricardo Conte, levanta a questão numa perspetiva onde questiona se se deve distinguir entre o “«*danno da mancata impugnazione*», e o «*danno da perdita della possibilità d'impugnazione*»” (“dano pela falta de impugnação” do “dano da perda de possibilidade de impugnação”)<sup>49</sup>, sendo que, segundo o mesmo, devemos dar uma resposta positiva, em consonância com a postura que a jurisprudência italiana tem apresentado ao longo dos anos<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> A respeito da autonomia da figura: TREMANTE, Luigi, *La Perdita di Chance. Risarcimento del Danno da Attività Amministrativa Illegittima*, Cit., p. 79

<sup>47</sup> FERREIRA, Rui Cardona, A “perda de chance – análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática”, Cit., p. 39

<sup>48</sup> *Idem.*, p. 45

<sup>49</sup> CHINDEMI, Domenico, *Il danno da perdita di chance*, Cit., p. 93

<sup>50</sup> CONTE, Riccardo, “Profili di Responsabilità Civile Dell’avvocato”, *Rivista Bimestrale de Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Ano XX, N.º 1, 2004, p.160

Já no plano do Direito positivo, atendemos ao artigo 2043. do *Codice Civile*<sup>51</sup>.

Ao contrário do Direito francês, o Direito italiano não se foca na *faute*, mas sim, no elemento da culpa (que interpreta num sentido *latu*, ou seja, uma conceção que abarca quer o dolo quer a negligência)<sup>52</sup>. Consagrando assim, uma cláusula aberta em matéria de responsabilidade civil delitual (artigo 1382. *Codice Civile* francês<sup>53</sup>)<sup>54</sup>.

A respeito do nosso tema, e por forma a demonstrar a aceitação da presente teoria, trazemos à colação o caso da *Court of Cassation*, de 6 de fevereiro de 1998, n. 1286<sup>55</sup>, com o litígio, *Mola v. Ronza*, relativo a um motorista que fora tomado como responsável civilmente e culpado criminalmente num sinistro onde, durante uma condução noturna, sofrera um acidente de viação. Acabara absolvido, contudo, intentou uma ação contra o seu advogado, alegando que este atuou negligentemente ao não o informar a respeito de uma audiência e ainda arrazoou que aquele não havia invocado um rol de testemunhas que o poderia ter beneficiado, uma vez que, poderiam confirmar que o veículo contra o qual a carrinha embateu não tinha na verdade os sinais luminosos ligados. O advogado foi tomado como responsável pelo Tribunal de Vigevano, que entendeu que a conduta negligente do advogado influenciou fortemente o resultado da ação penal. Nessa sequência, o *Milan Court of Appeal* rejeitou a invocação pelo advogado de que onexo causal entre a sua conduta profissional e os danos não podia ser afirmado com certeza suficiente, defendendo que seria provável que o tribunal penal, mesmo ouvindo as testemunhas, tivesse decidido por “parcial e conjunta responsabilidade no acidente” (artigo 2054. do *Codice Civile*).

---

<sup>51</sup> Artigo 2043. *Codice Civile*: “(Indemnização por ato ilícito): Qualquer facto intencional ou negligente, que cause dano injusto a terceiros, obriga o autor a pagar uma indemnização.”

<sup>52</sup> SAMÕES, Fernando Augusto, *Indemnização Por Perda de Chance*, Dissertação de mestrado – Especialização em Ciências Jurídico - Processuais apresentada à Universidade Portucalense, 2015, pp. 24 e 25, disponível in <http://repositorio.uportu.pt/jspui/handle/11328/1533> [Consultado a 07/10/2019]

<sup>53</sup> Artigo 1382. *Codice Civile*, “(Efeitos da cláusula penal): A cláusula pela qual é acordado que, em caso de não cumprimento ou atraso no desempenho, um dos contratados é obrigado a executar um serviço específico, tem o efeito de limitar a compensação ao serviço prometido, se não tiver sido acordado o reembolso de mais danos. A penalidade é devida independentemente da prova de dano.”

<sup>54</sup> SAMÕES, Fernando Augusto, *Indemnização Por Perda de Chance*, *Cit.*, p. 23 e ss.;

<sup>55</sup> SPITZMILLER, Rebecca, *Selected Areas of Italian Tort Law – Cases and Materials in a Comparative Perspective*, Il Sirente, Dzembro de 2011, pp. 89 e ss, in [https://books.google.pt/books?id=INPAiq8P\\_noC&printsec=frontcover&hl=pt-PT#v=onepage&q&f=false](https://books.google.pt/books?id=INPAiq8P_noC&printsec=frontcover&hl=pt-PT#v=onepage&q&f=false) [Consultado a 19/10/2019]

Numa outra decisão da *Corte di Cassazione*, na 3ª divisão, a 28 de abril de 1994, n. 4044<sup>56</sup>, refere-se que a responsabilidade dos advogados deve ser analisada na base da suposta conduta que o mandatário deveria ter tomado, de forma diligente, que claramente seria benéfica para o cliente.

Nas palavras de Rebecca Spitzmiller, citando os arrestos da *Corte di Cassazione* de 4 de maio de 1985, n. 279 e outro, de 18 de setembro de 1991, n. 9717: «“não é necessário que os factos sobre os quais se baseia uma presunção sejam tais que façam com que a existência do fato desconhecido pareça ser a única consequência possível dos fatos comprovados em julgamento de acordo com um elo de necessidade absoluta e exclusiva. É suficiente, em vez disso, que a diferenciação aplicada se baseie num cânone de probabilidade, com referência a uma conexão possível e provável de eventos, cuja sequência e recorrência possam ocorrer de acordo com as regras da experiência, conforme entendidas pelo tribunal para alcançar a convicção expressa quanto a tal probabilidade de existência e compatibilidade do facto suposto e do que foi comprovado.”»<sup>57</sup>.

Em jeito de conclusão, deixamos como referência o critério a que os tribunais tendem a recorrer para quantificar o dano. Falamos do *critério prognóstico*, baseado na razoável probabilidade de obtenção do resultado útil desejado. Assume-se como parâmetro na avaliação da vantagem económica provável, diminuída, numa medida proporcional ao grau de probabilidade de conseguir alcançar aquele efeito desejado, agora perdido<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> SPITZMILLER, Rebecca, *Selected Areas of Italian Tort Law – Cases and Materials in a Comparative Perspective*, Cit. pp. 91 e ss.

<sup>57</sup> *Idem.*, p. 92;

<sup>58</sup> BARTOLINI, Francesco, *La Responsabilità Dell'avvocato*, Piacenza, Casa Editrice La Tribuna, 2012

### 2.3. Alemanha

Surpreendentemente, apesar de se tratar de um ordenamento jurídico europeu, a Alemanha, mesmo fazendo fronteira com o berço desta doutrina e de se encontrar rodeada de países que a “acolhem”, continua a apresentar uma postura impermeável à aceitação da doutrina em apreço<sup>59</sup>. Trata-se de um país que olha com desconfiança para esta figura. Prefere optar por soluções alternativas como a da inversão do ónus da prova, e a facilitação da aferição da causalidade.

---

<sup>59</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “A Persa de Oportunidade Como Dano no Direito Português”, in *Responsabilidade Civil – Cinquenta Anos em Portugal – Quinze Anos no Brasil*, Vol. II, Coimbra, Instituto Jurídico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p.143, disponível in [https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/coloquios/RC\\_Vol2.pdf](https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/coloquios/RC_Vol2.pdf) [Consultado a 04/09/2021]

Nils Jansen<sup>60</sup>, num dos seus estudos, aborda a temática do dano da perda de chance, no qual, clarifica que o não acolhimento da figura deriva dos rígidos patamares de exigência dos tribunais relativamente aos requisitos da responsabilidade civil, mais precisamente, quanto à avaliação do nexo de causalidade.

Quando os magistrados não se encontram totalmente convencidos no momento em que necessitam de tomar uma decisão (como aliás, é devido), acabam por optar por outras soluções, como a da inversão do ónus da prova, por forma a não ferir a rigidez imposta pelo seu sistema.

No caso de se comprovar que o réu poderia, de facto, ter causado determinado dano, deverá este provar que não foi pela sua conduta que se originou aquele prejuízo. Alguns Autores tecem a crítica de que esta circunstância faz com que se recaía na teoria *all or nothing*, onde, ou indemnizamos o lesado na totalidade ou nada lhe é atribuído.

Ao depararmo-nos com determinados casos, nos quais há a possibilidade de haver uma perda futura ligada a um dano suscetível de reparação, facilmente entendemos que esta situação não coaduna com o sistema que os alemães têm em vigor, uma vez que, não olham para a chance “como deveria ser”, isto é, enquanto um dano autónomo, apto a ser indemnizado. Esta circunstância choca com o seu plano constitucional, não compaginando com os critérios que se encontram aí estatuídos que afirmam que as pessoas devem ser protegidas independentemente de apenas estarem perante prejuízos derivados de perdas de oportunidades<sup>61</sup>.

Num caso datado a 17 de fevereiro de 1998, no Tribunal de Justiça Federal da Alemanha, observamos uma decisão que claramente rejeita a teoria<sup>62</sup>. Além deste

---

<sup>60</sup> JANSEN, Nils, “The Idea of a Lost Chance”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, 1999, p. 276, disponível in [https://www.researchgate.net/publication/31024852\\_The\\_idea\\_of\\_a\\_lost\\_chance](https://www.researchgate.net/publication/31024852_The_idea_of_a_lost_chance) [Consultado a 21/10/2019]

<sup>61</sup> JANSEN, Nils, “The Idea of a Lost Chance”, *Cit.*, p. 292

<sup>62</sup> GOMES, Júlio Vieira, (Organização: Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho e José de Faria Costa), *Em Torno do Dano da Perda de Chance – Algumas Reflexões*, in *ARS Iudicandi : Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010 p. 300; Num processo de 17/02/1998 (NJW, 1998, 1633 e ss.), um desportista de 34 anos fora submetido a uma cirurgia que não correu como desejada. O autor viu-se lesionado, com sequelas permanentes que afetavam a sua capacidade motora. Neste caso, o que impulsionou o litígio, foi o facto, de embora aquele ser o seu último ano como jogador, o lesado, tinha a intenção de se tornar treinador, e por isso mesmo, ainda se encontrava dependente da sua condição física para a obtenção daquele emprego.

acórdão, podemos ainda referir um outro caso de 23 de setembro de 1982, onde, a perda de chance fora reconhecida em primeira instância, contudo, aquela primeira decisão acabara reformada em sede de recurso<sup>63</sup>.

Voltando-nos para a problemática da responsabilidade civil dos advogados, entende-se que estamos perante uma prestação de serviços, que à semelhança de outros ordenamentos presentes neste estudo, trata a natureza desta obrigação como uma obrigação de meios<sup>64</sup>, devendo o profissional pautar o seu comportamento pela diligência máxima, em conformidade com a notoriedade da profissão.

O contrato é celebrado entre o cliente e o advogado, o que geralmente representa nos termos legais um contrato de agência<sup>65</sup>, na forma de um contrato de prestação de serviços<sup>66</sup>. Além do dever de fornecer os serviços adequados, do contrato celebrado pelo advogado também resulta o dever de assistência para com os seus clientes, cujo incumprimento pode resultar em *responsabilidade legal*.

A responsabilidade legal, enquanto liame desta conjuntura, traduz a responsabilidade do advogado em relação ao seu próprio cliente, originada pela violação do contrato de mandato. A responsabilidade legal, resulta do facto de um contrato de agência ser qualificado como um contrato de prestação de serviços. Para determinar os danos sofridos pelo cliente, é realizada uma comparação entre a sua situação financeira no caso de haver uma quebra por parte do advogado e a situação hipotética do ativo sem

---

O atleta encontrava-se a frequentar um curso com esse objetivo. O tribunal condenou o médico em lucros cessantes, pelos rendimentos que aquele deixou de poder auferir, uma vez que se demonstrou que o mesmo poderia verdadeiramente vir a ser contratado. Todavia, entendeu-se que não seria possível conceder uma indemnização por essas perdas nas temporadas subsequentes, além da atual, enquanto jogador, e uma outra, como treinador, uma vez que estamos perante uma possibilidade meramente hipotética.

<sup>63</sup> *Idem, Ibidem*; No arresto de 23/09/1982 (NJW, 1983, 442), um arquiteto participou num concurso de uma clínica, no qual, deparou-se com a falsa alegação de que entregou o seu projeto fora do prazo estipulado. O BGH não conferia a possibilidade de compensação por este prejuízo, atendendo à circunstância de que o arquiteto não provara que seria bem sucedido no concurso. Acabou por se reformar a precedente decisão, que ia no sentido de condenar a clínica ao pagamento do dano que estava a ser suportado pelo arquiteto, isto é, o pagamento de uma indemnização pela perda de chance de ver o seu projeto avaliado.

<sup>64</sup> Haufe, Akademie, *Anwaltlicher Formfehler im elektronischen Rechtsverkehr: Gerichtlicher Hinweis und Heilung*, disponível in <https://www.haufe.de/thema/anwaltshaftung/>, [Consultado a 20/12/2019]

<sup>65</sup> *Idem*.

<sup>66</sup> Artigo 611 BGB: “Deveres contratuais típicos de um contrato de serviço: 1. Por meio de um contrato de serviço, uma pessoa que promete um serviço é obrigada a prestar os serviços prometidos e a outra parte é obrigada a conceder a remuneração acordada. 2. Serviços de qualquer tipo podem estar sujeitos a contratos de serviço.”

a quebra do dever contratado. O cliente lesado deverá ser colocado na situação em que estaria caso o advogado não tivesse violado os seus deveres e lhe tivesse, por exemplo, fornecido um conselho correto<sup>67</sup>.

Não obstante, o advogado pode ainda socorrer-se da possibilidade de limitar a sua responsabilidade por forma a diminuir os riscos da atividade profissional. Limitação essa, que decorre nos termos do §52 BRAO<sup>68/69</sup> e que pode ser proposta por duas vias, ou, por meio de um *contrato individual*, ou ainda, por via de um *texto pré-formulado*. Todavia, esta limitação encontra-se subordinada a alguns requisitos, dos quais *a clara necessidade de uma negociação entre o cliente e o advogado*.

A *limitação da responsabilidade pré-formulada*, na prática, é a modalidade utilizada com mais frequência, uma vez que não é preciso negociar com o cliente o conteúdo dessa limitação, bastando o envio de um *texto pré-escrito* ao cliente, requerendo a assinatura deste. Contudo, esta modalidade padece no sentido de se apresentar como significativamente mais fraca que a primeira.<sup>70</sup>

Acabamos por recair na factualidade geral, onde, o advogado, com a sua conduta provoca danos ao seu cliente, como sucede nos clássicos casos de incumprimento de prazos, aconselhamento inadequado, condução de um julgamento sem esperança, entre outros. É dessa quebra de deveres que se gera a responsabilidade do advogado para com

---

<sup>67</sup> BIEN, Florian, *Rechtsvergleichung II: Einzelne Institutionen - Schadensersatz für den Verlust einer (Heilungs-) Chance? Haftung bei unsicherem Kausalverlauf*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2017/2018, p. 13, in [https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02140600/Rechtsvergleichung\\_Einzelne\\_Institutionen\\_PPT\\_-\\_Schadensersatz\\_fuer\\_den\\_Verlust\\_einer\\_Heilungs-Chance.pdf](https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02140600/Rechtsvergleichung_Einzelne_Institutionen_PPT_-_Schadensersatz_fuer_den_Verlust_einer_Heilungs-Chance.pdf) [Consultado a 20/12/2019]

<sup>68</sup> Doravante, BRAO.

<sup>69</sup> Artigo 52 BRAO: “Limitação contratual dos pedidos de indemnização:

(1) 1 A reivindicação do cliente da relação contratual entre ele e o advogado por uma indemnização por danos causados por negligência pode ser limitada:

1. Por acordo escrito em casos individuais até o valor mínimo segurado;

2. Através de condições contratuais pré-formuladas para casos de negligência simples até quatro vezes o valor da soma mínima do seguro, se houver cobertura do seguro.

O número 1 aplica-se de acordo com associações profissionais.

(2) Os membros de um escritório de advocacia são solidariamente responsáveis pela relação contratual entre eles e o cliente. A responsabilidade pessoal por danos também pode ser limitada por condições contratuais pré-formuladas a membros individuais de um escritório de advocacia que processam o mandato no âmbito dos seus próprios poderes profissionais e são identificados pelo nome. A declaração de consentimento para tal restrição não deve conter outras declarações e deve ser assinada pelo cliente.

<sup>70</sup> Erbrecht-Ratgeber, *Kann ein Anwalt seine Haftung gegenüber seinem Mandanten beschränken?*, disponível in <https://www.erbrecht-ratgeber.de/erbrecht/kosten/haftung-beschaenken.html>, [Consultado a 17/12/2019]

o cliente<sup>71</sup>. Nestes casos, é indispensável verificar se a conduta do advogado foi a condição necessária para a ocorrência daquele dano<sup>72</sup>.

Em suma, não vemos grandes esperanças, num futuro próximo, de aceitação desta figura no ordenamento jurídico alemão, prevalecendo na sua história e evolução o característico sistema que o tem vindo a acompanhar até aos dias de hoje.

## 2.4. Outros Países

Relativamente perto de nós, em *Espanha*, a doutrina da *pérdida de oportunidade*, surgiu num primeiro momento em finais da década de 80 do século passado<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Anwalt.de, GINTER, Leonid, e, SCHIERING, Nils, disponível in [https://www.anwalt.de/rechtstipps/anwaltshaftung-schadensersatz-vom-rechtsanwalt-bekommen\\_121060.html?\\_cf\\_chl captcha tk =8100dfb00236d5f4c4a839e6b8d13cd987a1912f-1578429517-0-AXxPoAX9X3eUbD8tmRSBh37lvQIF332usOk4\\_2q3XQga4npJXx-rcKJPifLSQThH-mvZlaZ31VZ7kaS3cmJIXg0klr1ofEDU8FCA41epPcLJOv\\_iXH511dfaoQSYbAjLyULX3nGg-fe1Cb-v48GWGGSXGIJkfNLI5vf0\\_zRyoWXAhhBFfY7XgcHcpL8PetarAMhWgflyzCQZ4H3jllBPdZms7pqtGujqb3gRKzD8GqAWiTROBmiYMj2pcKxxnhoZY\\_Ltwz8hKS4gE7mBaR3hrXPT6S5KuLIfDJf7uD4x1Yi4zEPK-F\\_Kv\\_AjpRFmwEj1ECpqIPU8iEDs-ZMxiF9stV1tbx\\_Sxl\\_sgsrRKGnWqTMt4ACs\\_2-XDFQZ0mxrrtSwczNI7wdzUIId-os4rNxc73rJykmns\\_N-u8owL6Y617ZWghvsJwtUZtZtvOF\\_5nO9tOFRsuV\\_nEGtB1e80JFWAcHA](https://www.anwalt.de/rechtstipps/anwaltshaftung-schadensersatz-vom-rechtsanwalt-bekommen_121060.html?_cf_chl captcha tk =8100dfb00236d5f4c4a839e6b8d13cd987a1912f-1578429517-0-AXxPoAX9X3eUbD8tmRSBh37lvQIF332usOk4_2q3XQga4npJXx-rcKJPifLSQThH-mvZlaZ31VZ7kaS3cmJIXg0klr1ofEDU8FCA41epPcLJOv_iXH511dfaoQSYbAjLyULX3nGg-fe1Cb-v48GWGGSXGIJkfNLI5vf0_zRyoWXAhhBFfY7XgcHcpL8PetarAMhWgflyzCQZ4H3jllBPdZms7pqtGujqb3gRKzD8GqAWiTROBmiYMj2pcKxxnhoZY_Ltwz8hKS4gE7mBaR3hrXPT6S5KuLIfDJf7uD4x1Yi4zEPK-F_Kv_AjpRFmwEj1ECpqIPU8iEDs-ZMxiF9stV1tbx_Sxl_sgsrRKGnWqTMt4ACs_2-XDFQZ0mxrrtSwczNI7wdzUIId-os4rNxc73rJykmns_N-u8owL6Y617ZWghvsJwtUZtZtvOF_5nO9tOFRsuV_nEGtB1e80JFWAcHA) [Consultado a 18/12/2019]

<sup>72</sup> Anwalt.de, HUSACK, Rechtsanwalt Ulrich, disponível in [https://www.anwalt.de/rechtstipps/anwaltshaftung-auch-anwaelte-haften-fuer-ihre-arbeit\\_152545.html](https://www.anwalt.de/rechtstipps/anwaltshaftung-auch-anwaelte-haften-fuer-ihre-arbeit_152545.html) [Consultado a 18/12/2019]

<sup>73</sup> ALCOZ, Luis Medina, “Hacia una Nueva Teoría General de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Contractual (y Extracontractual): La Doctrina de la Pérdida de Oportunidades”, *Revista da Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, N.º 30, Segundo Trimestre, 2009, p. 33, disponível in <http://www.asociacionabogadosrcs.org//doctrina/Luis%20Medina.pdf?phpMyAdmin=9eb1fd7> [Consultado a 12/12/2019]; RODRÍGUEZ, Adela Serra, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, 2ª Edição, Aranzadi Editorial, Navarra - Espanha, 2001, pp. 326 e 327, Segundo a Autora, é por força da conduta negligente do advogado, que se impediu o conhecimento de um determinado assunto ou recurso, pelo órgão judicial, sendo este, um dano que implica uma valoração e indagação a respeito das

Positivamente, observamos uma aceitação da teoria ao longo dos últimos anos por parte dos tribunais civis, assim como dos tribunais administrativos, que incidem a sua atenção sobretudo na área dos litígios sobre a responsabilidade civil dos profissionais liberais.

Segundo Luis Medina Alcoz, o ordenamento jurídico espanhol socorre-se desta figura, quer nos casos de *responsabilidade civil contratual*, quer nos casos de *responsabilidade civil extracontratual*, de forma a salvaguardar a prova do nexo causal, evitando-se assim o recurso à drástica solução do *critério do tudo ou nada*.

Não obstante ao facto de se tratar de uma atividade liberal<sup>74</sup>, tal como se encontra plasmado no *Estatuto General de la Abogacía Española*, mais precisamente no artigo 27, a profissão poderá ser exercida por conta de outrem, mediante a elaboração de um contrato de trabalho, devendo respeitar o preceituado no artigo 24 da *Constitución Española*<sup>75</sup> de 1978.

Conquanto, quando estejamos perante uma situação onde houve imperícia por parte do advogado, deparamo-nos com um dano na esfera do cliente que deverá ser reparado, dano esse, que consiste na privação de ver o seu direito tutelado pela ordem jurídica<sup>76</sup>. Segundo Adela Serra Rodríguez, este impedimento gera a violação de um direito com consagração constitucional<sup>77</sup>.

Através de uma análise, chegamos à conclusão de que os tribunais são detentores de um amplo grau de discricionariedade na avaliação do dano, não se encontrando vinculados a um número percentual preciso para a confirmação do mesmo. Contudo,

---

probabilidades de verificação, mas que acabou por ser impedido de ser submetido a uma consideração judicial.

<sup>74</sup> Artigo 1 do *Estatuto General de la Abogacía Española*: 1. “A advocacia é uma profissão livre e independente que presta um serviço à sociedade no interesse público e é exercida em um regime de concorrência livre e justa, através do aconselhamento e defesa dos direitos e interesses públicos e privados, através da aplicação de ciência e técnica jurídicas, a fim de concordar, com a efetividade dos direitos e liberdades fundamentais e com a Justiça. (...)”

<sup>75</sup> Artigo 24 da *Constitución Española*: “1. Todos têm o direito de obter uma tutela eficaz pelos juízes e tribunais no exercício de seus legítimos direitos e interesses, sem, e em qualquer caso, desamparo. (...)”

<sup>76</sup> GONZÁLEZ, Juan José Ferrer, e LÓPEZ-GÓMEZ Javier, “La Indedensión Ocasionada Por Error del Abogado”, in *Otrosí*, N.º 37, 3ª Época, 2002, p. 36

<sup>77</sup> RODRÍGUEZ, Adela Serra, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, Cit., p. 328

muitas das vezes, os tribunais tendem a atribuir indemnizações às vítimas na modalidade de danos extrapatrimoniais. Tal, encontra-se a título de exemplo plasmado na *Sentença del Tribunal Supremo*, de 29 de maio de 2003<sup>78</sup>, onde um advogado fora condenado ao pagamento de uma indemnização ao seu cliente, na modalidade de danos extrapatrimoniais, por não ter interposto um recurso de uma decisão desfavorável.

Todavia, propugna-se uma orientação no sentido de que, para haver o ressarcimento deste dano, deve provar-se a *certeza* do mesmo. Sendo este um dos maiores entraves com que se depara a ressarcibilidade do dano. A sua verosimilhança configura-se num pressuposto inarredável da compensação, afastando-se, conseqüentemente, a possibilidade de indemnização da *mera eventualidade* do dano<sup>79</sup>. Significa isto que, a teoria não é aplicável aos casos em que essa probabilidade seja nula, escassa, ou insignificante, pelo facto de se poder descartar com alguma segurança que existia um nexos causal suficiente entre a conduta e o resultado final. Tão pouco se aplica, quando essa probabilidade seja razoavelmente alta para se conferir indemnização pelo dano final, visto que se pode ter como certo o nexos causal entre o facto e o dano final<sup>80</sup>.

Paralelamente, afirma-se ainda, que este se trata de um prejuízo atual, traduzindo-se numa frustração presente<sup>81</sup>.

À semelhança de outros ordenamentos que aceitam a figura, em Espanha é igualmente exigido um teste sobre a probabilidade de êxito (neste caso, da demanda falhada)<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> Cfr. Sentença do Supremo Tribunal de 29 de Maio de 2003 (*Sentença del Tribunal Supremo* de 29 de Maio de 2003), in [supremo.vlex.es/vid/abogados-profesional-indemnizacion-as-24-1-15728031](http://supremo.vlex.es/vid/abogados-profesional-indemnizacion-as-24-1-15728031) [Consultado a 20/10/2019]

<sup>79</sup> RODRÍGUEZ, Adela Serra, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, *Cit.*, p. 235 ; MATEOS, Almudena Ramos, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, Universidad de Salamanca, 2018, p. 30; MORA, María Carmen Crespo, “La Responsabilidad Civil del Abogado En El Derecho Español: Perspectiva Jurisprudencial”, *Revista de Derecho*, N.º 25, Barranquilla, 2006 p. 274;

<sup>80</sup> ALCOZ, Luis Medina, “Hacia una Nueva Teoría General de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Contractual (y Extracontractual): La Doctrina de la Pérdida de Oportunidades”, *Cit.*, p. 45; Deixamos nota de que no primeiro caso, a indemnização é paga na totalidade, enquanto no segundo caso, por contraposição, nada é pago.

<sup>81</sup> RODRÍGUEZ, Adela Serra, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, *Cit.*, p. 237, Segundo a Autora, este dano apenas se pode considerar atual e certo se se fundar na frustração das probabilidades que o lesado gozava, no momento em que se verificou o evento, perdendo-se desta forma definitivamente essa possibilidade.

<sup>82</sup> RODRÍGUEZ, Adela Serra, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, *Cit.*, p. 327

Num arresto de 9 de julho de 2004, uma mulher que trabalhava como secretária para um gerente de vendas, foi informada que iria ser transferida para outra secção, o que resultaria numa mudança de horário e, nessa sequência, iria igualmente sofrer alterações nas condições de trabalho. No caso em apreço, o advogado não apresentou o recurso no prazo necessário ao tribunal competente, o que conseqüentemente, deu origem a um recurso não aceite. Essa conjuntura culminou numa subsequente ação contra o advogado, por parte da sua (anteriormente) cliente. Neste caso, o tribunal aplicou a teoria da perda de chance pelo motivo de, independentemente do facto de os litígios se apresentarem como processos aleatórios, a verdade é que, a sua conduta, só por si, gerou um dano à sua cliente, que foi a perda da chance de ver a sua demanda reconsiderada.

Similarmente ao ordenamento jurídico português, o ónus da prova recai sobre o cliente, devendo demonstrar que sofrera o dano devido à inércia ou atuação do seu advogado, e que de facto, fora privado de obter uma sentença com elevada probabilidade de lhe ser favorável<sup>83</sup>.

Por fim, quanto à determinação do dano, por norma, no plano da responsabilidade civil, é comum tentar-se a via do ressarcimento específico, no entanto, quando tal não é possível (como sucede nos casos em que se frustram ações processuais), será necessário recorrer à indemnização pecuniária. Contudo, pelo facto de agora nos situarmos no domínio das probabilidades, encaramos dificuldades acrescidas.

Para a quantificação do dano, é usual o recurso ao juízo hipotético do primeiro pleito<sup>84/85</sup>. O que aqui se afere é a medida de gravidade do dano provocado pelo

---

<sup>83</sup> MORA, María Carmen Crespo, “La Responsabilidad Civil del Abogado En El Derecho Español: Perspectiva Jurisprudencial”, *Cit.*, p. 272

<sup>84</sup> MATEOS, Almudena Ramos, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, *Cit.*, p.29

<sup>85</sup> *Idem.*, *Ibidem.*; MORA, María Carmen Crespo, “La Responsabilidad Civil del Abogado En El Derecho Español: Perspectiva Jurisprudencial”, *Cit.*, p. 276, Invocamos então o critério de avaliação: “juicio dentro del juicio”. Segundo a Autora, a primeira sentença do *Tribunal Supremo*, que recorre a este procedimento de quantificação do dano provindo da atuação negligente do advogado, é uma decisão de 20 de maio de 1996. Método este, que, no entanto, não escapou a algumas críticas, como o facto de que no processo “atual”, não estamos perante as mesmas partes, bem como, o facto de os juízes não deterem as mesmas provas, e ainda, a consideração da questão da possível violação do princípio do caso julgado. Segundo a Autora, não é algo que deva gerar preocupação, visto que, nem sequer estamos perante as mesmas partes nos processos.

advogado, por forma a averiguar o montante que deverá ser atribuído ao lesado, se for caso para tal.

Concluímos com uma visão favorável perante este ordenamento, que reúne os quistos necessários para dar um bom rumo ao uso da teoria, aliando-se assim aos vários países europeus que não desprezam a figura, ao entender que estamos perante um *dano autónomo*, nos casos em que o cliente é confrontado com o incumprimento total, ou parcial, do advogado<sup>86</sup>, em detrimento da obrigação de meios<sup>87</sup> que é da sua competência.

Sob o mesmo ponto de vista, a **Holanda** apresenta-se como um dos ordenamentos que tende a demonstrar um posicionamento favorável à doutrina da perda de chance (*kans verlies*), em especial, no plano da responsabilidade civil dos advogados.

Com um reconhecimento mais recente, em comparação com a França e a Bélgica, é notória a sua “prematuridade” refletida na sua aplicação. Todavia, apesar de ser aceite, o mesmo não significa que em certos casos, os tribunais não tentem solucionar os litígios com recurso aos tradicionais meios de resolução de conflitos sobre a causalidade entre a conduta do agente e o resultado final<sup>88</sup>.

Em alguns países da **América Latina** também existem manifestações de aceitação da doutrina. Temos o caso da **Argentina**<sup>89</sup>, apenas a título de referência, que admite o uso da teoria. Todavia, a propósito do nosso tema, atualmente, não temos conhecimento de tratamento do mesmo.

---

<sup>86</sup> MOSSET, Jorge Iturraspe, *Mandatos*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fé, 1996, p. 252

<sup>87</sup> *Idem.*, p. 250; MATEOS, Almudena Ramos, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, *Cit.*, p. 23,

<sup>88</sup> JANSEN, Nils, “The idea of a lost chance”, *Oxford Journal of Legal Studies*; *Cit.*, pp. 274 e ss.

<sup>89</sup> ALCOZ, Luis Medina, “Hacia una Nueva Teoría General de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Contractual (y Extracontractual): La Doctrina de la Pérdida de Oportunidades”, *Cit.*, pp. 39 e 40, Luis Medina Alcoz, refere que a figura surgiu por inspiração na jurisprudência francesa e italiana. Relativamente a este ordenamento, cabe ainda dizer, que constatamos uma maior aplicação da doutrina aos paradigmáticos casos, nos quais, pais que perderam os seus filhos pedem indemnizações aos tribunais pela perda de possibilidade de obtenção de apoio financeiro futuro por parte dos filhos que faleceram, ou ainda, noutros casos, a perda de ganhos com a não obtenção de um novo emprego.

Também incluído no grupo dos países latinos a favor da figura, insere-se o **Chile**.

No entanto, ainda, dentro deste grupo, resta-nos fazer menção ao **Brasil**.

Pode-se afirmar que a doutrina da perda de chance surgiu com maior consistência em meados dos anos 90, mais precisamente, por influência de uma palestra de François Chabas, a 23 de maio de 1990, sobre “*La perte d’une chance en droit français*”, que realizara na Universidade Federal do Rio Grande do Sul<sup>90</sup>.

A teoria começou então a ser aplicada nos tribunais do sul do país<sup>91</sup>, acabando por se espalhar a nível nacional, de “forma plena”, uma vez que, antes era apreciada de forma mais limitada<sup>92</sup>.

Segundo José Afonso Neto “A perda de uma chance, pode-se dizer, consiste na junção de dois elementos opostos, numa figura bifacetada em que em uma das faces se tem um elemento de certeza e na outra um elemento de incerteza.”<sup>93</sup>.

Alguns Autores fazem menção a um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 29 de julho de 1936<sup>94</sup>, que foi alvo de críticas por parte de vários doutrinadores, dado que, essa decisão não reconheceu a responsabilidade de um advogado que não se preparou para um recurso, afirmando o tribunal em questão que, em tal conjuntura, não se encontrava o dano invocado.

---

<sup>90</sup> SAMÕES, Fernando Augusto, *Indemnização Por Perda de Chance*, cit., p. 25

<sup>91</sup> ROCHA, Nuno Santos, “A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano”, cit., p. 26

<sup>92</sup> SILVA, Rafael Peteffi da, *A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais*, in: Modelos de Direito Privado, São Paulo, 2014, p. 407; O Autor indica no seu estudo, que “O momento atual é caracterizado pela ampla aceitação e utilização da teoria da perda de uma chance pelos tribunais pátrios, principalmente aqueles situados nas Regiões Sul e Sudoeste do Brasil.”

<sup>93</sup> NETO, José Afonso, “A responsabilidade Civil: A Teoria da Perda de Uma Chance”, in *Revista do CAAP*, 1º Semestre, 2009, p. 352, disponível in <https://revistadoacaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/33/32> [Consultado a 20/10/2019]

<sup>94</sup> DE SOUSA, José Franklin, *Atos e Negócios Jurídicos*, Clube de Autores, 2019, p. 457. disponível in [https://books.google.pt/books?id=DyN6DwAAQBAJ&dq=jose+franklin+de+sousa+atos+e+negocios+juridicos&source=gb\\_s\\_navlinks\\_s](https://books.google.pt/books?id=DyN6DwAAQBAJ&dq=jose+franklin+de+sousa+atos+e+negocios+juridicos&source=gb_s_navlinks_s) [Consultado a 10/10/2019]

Do mesmo modo, na decisão do Tribunal de Alçada do Rio, de janeiro de 1929, foi também negada a responsabilização de um advogado por perda de um prazo de recurso.

Ambos os acórdãos foram criticados pelo Autor José de Aguiar Dias, que entende que, em ambos os casos, os autores encararam-se com a perda da possibilidade de verem as suas ações apreciadas em instância superior, ficando impedidos de ver os resultados que pretendiam concretizados<sup>95</sup>.

Os tribunais têm manifestado elevada preocupação com a confirmação da natureza do dano de modo a não se indemnizar como um dano extrapatrimonial, um dano que na verdade, tem natureza patrimonial<sup>96</sup>.

Dos vários aspetos relevantes, o Autor, Rafael Peteffi, refere que é importante que não se proceda a um “uso abusivo”<sup>97</sup> da figura, o que de certa forma, é gerado pela falta de critérios expressos quanto à aplicabilidade da figura<sup>98</sup>.

No que toca às características que a chance necessita de possuir, deixamos nota de que, o ordenamento configura esta perda como um dano autónomo indemnizável<sup>99</sup> uma vez apurada a certeza do dano<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> FERREIRA, Rafael Pereira, *A Responsabilidade Civil Pela Perda de Chance e a Sua Aplicação No Ordenamento Jurídico Português*, Cit. p. 36

<sup>96</sup> SILVA, Rafael Peteffi da, *A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais*, Cit., p. 410

<sup>97</sup> *Idem.* p. 411; Segundo o Autor, quando falamos em situações de abuso do uso da figura, repousamos sobre situações nas quais, a conduta exercida pelo agente, era, *conditio sine qua non* para o aparecimento do dano sofrido. O Autor dá um exemplo, no qual, "um notário, por sua negligência, deixara de efetuar, tempestivamente, a averbação da partilha dos bens de um casal, ocasionando a penhora dos bens de um dos cônjuges pelos credores do outro cônjuge. Ora, nesse caso a falha do notário foi muito além da subtração de uma simples chance, constituindo-se como *conditio sine qua non* para o aparecimento do dano sofrido pela vítima, devendo gerar responsabilidade integral pela perda do património."

<sup>98</sup> *Idem., Ibidem.*; SILVA, Taynara Larissa da, e DIAS, Feliciano Alcides, “A Teoria da Perda de Uma Chance: Critérios de Aplicação e Breve Análise Acerca da Recente Admissão Doutrinária e Jurisprudencial no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, in *Revista da ESMESC*, Vol. 23, N.º 29, 2016, p. 98, disponível in <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/140/119> [Consultado a 10/10/2019]

<sup>99</sup> NETO, José Afonso, “A responsabilidade Civil: A Teoria da Perda de Uma Chance”, *Cit.*, p. 353, diz-nos José Afonso Neto, que estamos perante um tipo de dano autónomo nos casos em que o agente interrompe o processo causal de forma definitiva e irreversível, sendo que o dano, é a própria perda da oportunidade.

<sup>100</sup> NETO, José Afonso, “A responsabilidade Civil: A Teoria da Perda de Uma Chance”, *Cit.*, p. 352, sobre o elemento da certeza, citando uma vez mais José Afonso Neto, o Autor diz "Quando se fala do elemento certeza, parte-se do pressuposto de que é certa a ocorrência de um fato antijurídico impeditivo do desenvolvimento do processo aleatório em curso, de forma a obstar a fruição de uma oportunidade ou impedir a possibilidade de se afastar um prejuízo. De outro lado, o elemento incerteza decorre da incapacidade humana em afirmar que, se não ocorresse o fato interruptivo do processo em curso, haveria

À semelhança dos ordenamentos jurídicos que temos vindo a analisar, o Brasil não é exceção na avaliação da chance enquanto *real e séria*<sup>101</sup>.

Outra questão importante, reporta-se à quantificação do dano da figura da perda de oportunidade, questão com a qual os tribunais têm demonstrado alguma inquietação.

Tomamos como exemplo, um caso que ocorreu no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde um polícia aposentado irregularmente, perdera a chance de ganhar um cargo mais elevado e assim progredir na carreira. Neste caso, o tribunal avaliou as probabilidades existentes, acabando por atribuir uma indemnização de valor inferior aos salários que este viria a auferir, caso a promoção tivesse de facto ocorrido<sup>102</sup>.

Em jeito de conclusão, no plano específico do advogado, podemos trazer à colação o artigo 14, § 4º<sup>103</sup>, do Código de Defesa do Consumidor, e ainda, a Lei Federal nº 8.906/94, conhecida como Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, com o art. 32<sup>104</sup>. Não esquecendo a indispensável referência à norma geral, mais precisamente, os artigos 402<sup>105</sup> e 403<sup>106</sup> do Código Civil Brasileiro, que postulam

---

com absoluta precisão a obtenção da vantagem ou o afastamento da perda, isto é, nunca se poderia afirmar que a chance perdida conduziria ao objetivo pretendido, uma vez que outros fatores exerceriam influência na produção do resultado final".

<sup>101</sup> SILVA, Rafael Peteffi, *A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais*, Cit., pp. 396 e 399, segundo o Autor, os tribunais brasileiros dão importância primária à seriedade da chance, por forma a que não se caia no paradigma de conferir relevo a simples esperanças subjetivas. Nesta sequência, atende à importância do lapso temporal da chance, podendo mesmo haver casos nos quais, o lapso de tempo seja dilatado, mas a indemnização concedida seja mais elevada.; DA SILVA, Rafael Peteffi, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance*, Cit., p. 138; SILVA, Taynara Larissa da, e DIAS, Feliciano Alcides, "A Teoria da Perda de Uma Chance: Critérios de Aplicação e Breve Análise Acerca da Recente Admissão Doutrinária e Jurisprudencial no Ordenamento Jurídico Brasileiro", Cit., p. 89 e ss.

<sup>102</sup> SILVA, Rafael Peteffi, *A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais*, Cit., p. 404

<sup>103</sup> Artigo 14, § 4º CDC: Artigo 14. "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

§ 4º "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa"

<sup>104</sup> Artigo 32. EAOAB: Artigo 32. "O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa."

Parágrafo único. "Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria."

<sup>105</sup> Artigo 402. Código Civil Brasileiro: "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

critérios rigorosos para os magistrados relativamente à reparação dos danos efetivamente provados.

De forma não exaustiva, neste momento, deixamos nota de que no **Direito Anglo-saxónico**, o **Reino Unido** teve o seu *leading case* em 1911, com o litígio *Chaplin v. Hicks*<sup>107</sup>.

No plano da responsabilidade civil dos advogados, temos o caso *Kitchen v. Royal Air Force Association*<sup>108</sup>, no qual, a autora perdeu o seu marido ao ter falecido electrocutado por consequência da conduta negligente de uma companhia de eletricidade. Acabou por intentar uma ação contra o seu advogado por este ter perdido o prazo da ação contra a empresa em causa. A autora pleiteou no sentido de que o advogado deveria repará-la pelo montante que supostamente seria devido pela empresa. No entanto, o *English Court of Appeal* entendeu que o que apenas poderia ser reparado, neste caso, seria precisamente o dano da *loss of chance*, isto é, o dano de não ver a sua demanda apreciada em processo judicial, e não, aquele montante do dano final, numa perspetiva de *all or nothing*.

No plano da *Common Law*, devemos ainda trazer à colação os **Estados Unidos da América**, país onde esta teoria não tende a ser um recurso no campo da responsabilização do mandatário forense.

A resistência à sua aplicação é geral, todavia, dentro dos Estados em que a mesma é acolhida, tendem a usá-la maioritariamente para resolver litígios relacionados com a responsabilidade civil médica.

---

<sup>106</sup> Artigo 403. Código Civil Brasileiro: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

<sup>107</sup> Cfr. Decisão do caso *Chaplin v. Hicks* de 1911, pelo *English Court of Appeal*, disponível in [https://www.trans-lex.org/382400/\\_chaplin-v-hicks-%5B1911%5D-2-kb-786/](https://www.trans-lex.org/382400/_chaplin-v-hicks-%5B1911%5D-2-kb-786/) [Consultado a 17/10/2019]; Trata-se de um dos casos mais mencionados nos estudos a propósito da figura da perda de chance. Mais precisamente, no caso em apreço, o *English Court of Appeal* concedeu uma indemnização a uma candidata de um concurso de beleza que perdera a possibilidade de ser uma das vencedoras dessa competição. pelo facto de não ter sido notificada tempestivamente para uma entrevista final.

<sup>108</sup> Cfr. Decisão do caso *Kitchen v Royal Air Force Association* (1958), disponível in <https://swarb.co.uk/kitchen-v-royal-air-force-association-ca-1958/> [Consultado a 17/10/2019]

Este ordenamento sofreu uma certa influência por parte da jurisprudência inglesa, em especial, graças ao caso *supra* mencionado (*Chaplin v. Hicks*, de 1911), tendo posteriormente apresentado o seu próprio *leading case*, com o litígio, *Hicks v. United States* de 1966<sup>109</sup>.

Como já mencionado, os Estados Unidos são mais propensos a recorrer à presente teoria nos casos inseridos na seara da medicina. Não obstante, segundo Polly A. Lord<sup>110</sup>, os Estados Unidos atendem aos casos de responsabilidade civil dos advogados, contudo, apenas em casos excepcionais.

No paradigmático caso *Daugert v. Pappas*, de 1985<sup>111</sup>, somos confrontados com um litígio no qual, resumidamente, a Suprema Corte de Washington, negou a indemnização a um autor que intentou uma ação contra o seu advogado<sup>112</sup>.

Sobre este caso, Polly A. Lord afirma que a improcedência da ação derivou do incumprimento de um dos requisitos da aplicabilidade da teoria, o que fez com que, no seu entendimento, chegasse à conclusão de que em futuros casos dentro desta temática, ao se apresentarem preenchidos todos os requisitos necessários, os mesmos seriam julgados procedentes.

Por sua vez, Joseph King Jr. é apologista de que estamos perante um *dano autónomo*. O Autor criticou os tribunais norte-americanos por os mesmos efetuarem

---

<sup>109</sup> Cfr. Decisão do caso *Hicks v. United States*, 368 F.2d 626 (1966): O presente caso recai sobre uma situação de má prática na seara da medicina. Neste litígio em específico, uma mulher faleceu por força da conduta lesiva de um médico, que numa consulta de dez minutos, concluiu que o diagnóstico da mesma se reportava a um caso de gastroenterite, acabando a vítima por falecer no mesmo dia com uma grave obstrução. Neste caso, alegou-se a falta de cuidado a que o médico se encontrava adstrito, em concordância com a Lei de Virginia, ao que a *Court of Appeal*, em momento posterior, afirmou que de facto houve uma conduta negligente por parte do médico, numa contraposição à anterior decisão que concluiu não existir prova suficiente que sustentasse qualquer tipo de conduta indiligente praticada pelo médico. Podemos encontrar a decisão completa, disponível in <https://casetext.com/case/hicks-v-united-states-4> [Consultado a 17/10/2019]

<sup>110</sup> LORD, Polly A., “Loss of Chance in Legal Malpractice”, *Washington Law Review*, Vol. 61, Issue 4 Dedicated to Robert Meisenholder, 1986, p. 1486, disponível in [https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol61/iss4/10/?utm\\_source=digitalcommons.law.uw.edu%2Fwlr%2Fvol61%2Fiss4%2F10&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol61/iss4/10/?utm_source=digitalcommons.law.uw.edu%2Fwlr%2Fvol61%2Fiss4%2F10&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages) [Consultado a 17/10/2019]

<sup>111</sup> *Idem.*, *Ibidem*.

<sup>112</sup> Cfr. Decisão da *Supreme Court of Washington* a 08/08/1985: No presente acórdão, somos confrontados com um caso, onde o cliente lesado, intentou uma ação contra o seu advogado por este ter perdido um prazo de interposição de um recurso de uma decisão do *Court of Appeal*, disponível in <https://h2o.law.harvard.edu/cases/395> [Consultado a 24/10/2019]

uma interpretação errada relativamente à natureza da perda de chance, ao não identificarem a perda de determinada possibilidade, por si, como passível de compensação. Nestes termos, o lesado apenas recuperaria pela oportunidade perdida se provasse que seria “*more likely than not*” (mais provável do que não), que não fora aquela conduta, aquele resultado não se teria produzido. Segundo este entendimento, a vítima nada receberia pela “perda da chance” pelo facto de não conseguir atingir o nível exigido pelo padrão de prova fixado<sup>113</sup>.

Alguns autores norte-americanos afirmam que a falta de atenção para com a teoria da perda de chance deriva da rigorosa necessidade de se preencher o requisito da *seriedade*.

Em suma, entendemos que relativamente a estes países há um longo percurso a ser traçado, processo esse que, no nosso ver, podemos dividir em dois momentos. Um primeiro, relativo à sua aceitação, bem como, as áreas de aplicação. E um segundo, sobre a aplicação uniformizada da figura, sem as variações frequentes que tendem a ocorrer por via do recurso a outros métodos de avaliação do dano.

Por fim, mas não menos importante, no **Direito Europeu** deparamo-nos com alguns instrumentos jurídicos que retratam uma postura positiva à consideração da figura. Neste sentido, cabe-nos mencionar o artigo 2.7, da Diretiva 92/13/CEE<sup>114</sup>, que faz alusão ao conceito de *chance*.

Numa perspetiva vertical, cumpre-nos ainda acrescentar o alcance que esta doutrina tem vindo a obter junto de organizações europeias e internacionais, como é o caso do Conselho e Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, da Corte Interamericana de Derechos Humanos, do Instituto Internacional para Unificação do

---

<sup>113</sup> KING JR., Joseph H., “Causation, valuation, and chance in personal injury torts involving preexisting conditions and future consequence”, *The Yale Law Journal*, Vol. 90, n.º 6, 1981, p. 1365 disponível in <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6678&context=ylj>: [Consultado a 24/10/2019]

<sup>114</sup> EUR-LEX – Access to European Union Law, disponível in <http://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0013> [Consultado a 20/10/2019];

Direito Privado (UNIDROIT), da Academia de Jusprivatistas Europeus, e do Grupo Europeu de Responsabilidade Civil<sup>115</sup>.

Em termos jurisprudenciais, consideramos pertinente referir a decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, com o paradigmático caso *Frederick Farrugia v. Commission of the European Communities*, de 21 de março de 1996<sup>116</sup>, que proporcionou a abertura à discussão do tema em apreço.

Em suma, deste pequeno resumo, constatamos que a União Europeia já manifestou uma posição de “consideração” face à questão, postulando igualmente como critérios necessários que a chance seja real e séria.

### 3. O Dano

Uma vez inseridos no plano do dano, importa que se apresentem e definam os elementos que caracterizam a perda de chance e dão aso à sua aplicação no seio do ordenamento jurídico português.

Ao longo deste estudo fazemos questão de frisar que existe alguma dificuldade em se chegar a um consenso a este respeito.

---

<sup>115</sup> FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance – Responsabilidade Civil*, *Cit.*, p. 117; ALCOZ, Luis Medina, “Hacia una Nueva Teoría General de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Contractual (y Extracontractual): La Doctrina de la Pérdida de Oportunidades”, *Cit.*, pp. 33 e 34

<sup>116</sup> EUR-LEX – Access to European Union Law, disponível in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61994TJ0230> [Consultado a 24/11/2019]; No litígio em apreço, deparamo-nos com um caso no qual, o apelante, intentara ação contra a Comissão, pelo facto de ter perdido a oportunidade de obter uma bolsa de estudos no âmbito de um programa ligado à “área do capital humano e mobilidade”. Em virtude de este não satisfazer os requisitos de nacionalidade e mobilidade necessários, foi ilicitamente excluído. Na sequência dos factos, o mesmo, requereu que a prévia decisão fosse anulada. decisão esta que acabou por fazer com que houvesse uma análise a respeito da figura, no plano europeu.

Pelo que, é de máxima importância o entendimento de que, este é um dos pontos fulcrais que define o cerne da teoria, demonstrando-se revelador da sua ambiguidade aos olhos da doutrina e da jurisprudência portuguesa, assim como, a sua dificuldade de aplicação no sentido prático.

### **3.1. Pressupostos de Aplicabilidade da Teoria da Perda de Chance**

Tomando em apreço a figura objeto de estudo, em Portugal, observamos que ao longo dos anos, tanto na jurisprudência, assim como na doutrina, muito se discute sobre quais são efetivamente os contornos que norteiam a aplicabilidade da teoria da perda de chance.

Apesar de no presente momento não determos critérios fixos que determinem a sua eficácia, iremos agora destringir quais os elementos que atualmente se encontram em consonância com a jurisprudência e doutrina maioritárias do ordenamento português.

#### **3.1.1. Chances Reais e Sérias (A Certeza do Dano)**

Como ficou assente no capítulo anterior, os tribunais franceses deram, e dão, extrema importância ao facto de a chance ser real e séria.

O primeiro passo deverá ser o de averiguar se a oportunidade se encontrava suficientemente consolidada, na esfera do lesado. Quer isto dizer, que a ocorrência do dano necessita de verificar-se indubitavelmente, por forma, a que a concretização da

vantagem esperada não tenha ainda possibilidade de concretização em momento posterior, o que, nesse caso, implicaria estarmos apenas perante um mero *aumento do risco*<sup>117</sup>.

De acordo com a jurisprudência portuguesa a chance deverá ser “séria, consistente, com razoável grau de probabilidade”<sup>118</sup>, o que demonstra que o ordenamento não se contenta com toda e qualquer possível perda de oportunidade, devendo deste modo, excluir-se o direito à indemnização quando não exista, em absoluto, uma probabilidade minimamente séria<sup>119</sup>.

É necessário analisar se as chances eram detentoras de um “determinado grau de consistência e probabilidade suficiente de verificação do resultado pretendido para que a sua perda possa ser considerada como relevante a nível ressarcitório.”<sup>120</sup>. É neste momento que se manifesta a necessidade de as chances comportarem um certo grau de verosimilhança, não se conformando o ordenamento com meras esperanças ou desejos<sup>121</sup>. É da *seriedade* que a mesma detiver que partimos para a característica fundamental da chance, isto é, a *certeza do dano*<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> ROCHA, Nuno Santos, “A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano”, *Cit.* p. 58; Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/04/2017 (Processo n.º 1062/14.9TVLSB.L1-2; Relatora Maria José Mouro), disponível in <http://www.dgsi.pt/>

<sup>118</sup> Tal requisito tende a ser invocado num vasto número de decisões dos tribunais portugueses, no entanto, deixamos aqui como referência, alguns deles: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/10/2013 (Processo n.º 1922/05.8TVLSB.L1-7; Relator Tomé Gomes); Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06/05/2014 (Processo n.º 1970/11.9TBPVZ.P1; Relatora Márcia Portela), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/06/2015 (Processo n.º 591/14.9TBVLG.P1; Relator Francisco Matos), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/06/2016 (Processo n.º 540/13.1T2AVR.P1; Relator Tomé Ramião), e o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26/09/2019 (Processo n.º 215/14.4T2STC.E1; Relator Rui Machado e Moura); todos disponíveis in <http://www.dgsi.pt/>; PEDRO, Rute Teixeira, “Reflexões sobre a noção de perda de chance à luz da Jurisprudência”, in *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil*, CEJ, Lisboa, 2018, p. 201,

<sup>119</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “A Perda de Oportunidade Como Dano no Direito Português”, in *Responsabilidade Civil – Cinquenta Anos em Portugal – Quinze Anos no Brasil*, Vol. II, Coimbra, Instituto Jurídico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 151, disponível in [https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/coloquios/RC\\_Vol2.pdf](https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/coloquios/RC_Vol2.pdf) [Consultado a 04/09/2021]

<sup>120</sup> ROCHA, Nuno Santos, “A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano”, *Cit.*, p. 59

<sup>121</sup> Tal como nos diz Júlio Vieira Gomes, in, GOMES, Júlio Vieira, “Em Torno do Dano da Perda de Chance – Algumas Reflexões”, *Cit.*, p. 291 : “Tradicionalmente exige-se, para que o dano seja ressarcível, que o mesmo seja certo”

<sup>122</sup> PEDRO, Rute Teixeira, “Reflexões sobre a noção de perda de chance à luz da Jurisprudência”, *Cit.*, p. 201; Cfr. : Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/12/2017 (Processo n.º 455/14.6TBGDM.P1; Relatora Desembargadora Maria Cecília Galante), e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14/09/2017 (Processo n.º 1531/14.0TBLL.E1; Relator Desembargador Manuel Bargado) Todos disponíveis in <http://www.dgsi.pt/>; FISCHER, David A., “Tort Recovery for Loss of a Chance”, in *Wake Forest Law Review*, Vol. 36, N.º 3, 2001, p. 609 e ss., disponível in <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1180&context=facpubs> [Consultado a

Desta forma, encontramos um “padrão” no que toca à “constatação de que as probabilidades de que a vítima dispunha de alcançar tal vantagem não eram desprezíveis, antes se qualificando como sérias e reais”<sup>123</sup>.

Contudo, em vários casos, como ocorre nos países da *Common Law*, propende-se no sentido de apenas reconhecer-se a chance quando a mesma se situe num patamar acima dos 50%, por forma a não ficarem presos nas “amarras” da lógica do “*all or nothing rule*”<sup>124</sup>.

Questionamo-nos neste momento, se é assim tão importante termos em mãos uma chance que se situe nos 49% ou nos 51%. Perguntamo-nos, *que importância tem aquele 1%, aplicado a 50% de modo a determinar um prejuízo como uma chance perdida ou não?*

A nosso ver, a chance deverá de facto comportar um grau não desprezível de relevância aos olhos do ordenamento jurídico para que possa ser indemnizada<sup>125</sup>, no entanto, essa importância deverá ser aferida em função do caso em concreto, pois, muitas das vezes, é delicado atribuir forçosamente um determinado grau para tantos casos que existem e que podem aparentar contornos semelhantes mas que contêm outras especificações.

---

27/01/2020] : “Damage requires an actual loss, but not all losses are sufficient. Furthermore, certain losses qualify as damage for some torts but not others.”.

<sup>123</sup> COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português*, Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010, p. 71, disponível in, [https://www.verbojuridico.net/doutrina/2011/patriciacosta\\_danoperdachance.pdf](https://www.verbojuridico.net/doutrina/2011/patriciacosta_danoperdachance.pdf) [Consultado a 08/11/2019]; e, p. 39 : “Visto que os Tribunais civis hesitam, como regra, em conceder indemnizações de danos hipotéticos e futuros, passaram a exigir que a chance seja real e séria. Para além disso, o grau de probabilidade com que a chance se concretizaria deve ser tomado em consideração na avaliação do dano”.

<sup>124</sup> Explicaremos melhor esta questão *infra*, não obstante, deixamos nota seu respeito vide. KING JR., Joseph H., “Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences”, *Cit.*, p. 1567 e ss.

<sup>125</sup> Relativamente ao momento de aferição do dano, para se proceder à sua indemnização, podemos ainda fazer referência ao *danno evento* e, ao *danno consequenza*, que são um fenómeno unitário. Sendo que, o primeiro debruça-se sobre a lesão de um direito subjetivo ou, de um interesse juridicamente relevante, enquanto o segundo, refere-se à consequência patrimonial ou extrapatrimonial da lesão. Cfr. FLUMIGNAN, Silvano José Gomes, “Uma nova proposta para a diferenciação entre o dano moral, o dano social e os punitive damages”, in *Revista dos Tribunais*, Vol. 958, 2015, disponível in [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_pr\\_odutos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.958.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_pr_odutos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.958.07.PDF) [Consultado a 03/02/2020]

O que está aqui em causa é a avaliação da probabilidade de êxito da demanda perdida por força da conduta culposa do advogado. Sendo “o caráter por demais aleatório da demanda definitivamente perdido pelo erro do auxiliar de justiça é um entrave à caracterização da certeza necessária ao dano reparável”<sup>126</sup>.

Nos casos aqui avaliados, temos *certeza quanto ao dano intermédio e incerteza quanto ao dano final*. Neste propósito, um advogado que não interponha um recurso, deixando passar o prazo, faz com que o seu cliente perca a possibilidade de ver a sua demanda avaliada pelo tribunal, ou seja, não se trata de uma esperança meramente subjetiva, uma vez que a perda da possibilidade do processo ser apreciado por instância superior terá que ser indemnizada<sup>127</sup>.

Resumindo, a chance não pode debruçar-se sobre uma “probabilidade nula, escassa ou insignificante”<sup>128</sup>, ao que, esta chance “não pode ainda referir-se a casos em que o dano final, cuja relação causal é apenas possível, ainda não se tenha materializado”<sup>129</sup>. Sem embargo, é crucial que durante a avaliação dessa chance se atenda ao caso em concreto, uma vez que não dispomos de critérios fixos para proceder à aferição da mesma, evitando-se assim que se tutelem situações injustificadas<sup>130</sup> que se apresentem como esperanças meramente subjetivas.

---

<sup>126</sup> SILVA, Rafael Peteffi da, *A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais*, Cit., 2014, p. 167

<sup>127</sup> Aqui não é a perda da causa que é indemnizada, mas sim, a chance de ver essa ação ser alvo de apreciação.

<sup>128</sup> COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português*. Cit., p. 76

<sup>129</sup> *Idem.*, p. 77

<sup>130</sup> PEDRO, Ricardo, “Nota ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (formação de apreciação preliminar da secção do contencioso administrativo), de 10 de julho de 2014, proc. n.º 0783/14 : novas interrogações! novas soluções? (administração da justiça morosa - responsabilidade civil extracontratual do Estado - perda de oportunidade processual - tutela indemnizatória)”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 35, N.º 139, 2014, p. 273, Ricardo Pedro, faz alusão à necessidade de que “a certeza do dano se revele numa probabilidade séria, evitando-se, deste modo, zonas de irresponsabilidade injustificadas”. Acresce, que tudo depende da chance que vá além da mera expectativa fáctica, que cada sistema jurídico admite tutelar.; Assim, asseguramos também, o princípio da certeza, graças à produção de prova que é feita com o intuito de deixar o juiz convicto, de que o cliente sofrera verdadeiramente a perda de uma oportunidade merecedora de tutela jurídica.

### 3.1.2. Autonomia do Dano

Nesta fase relativamente precoce do estudo, fazemos uma breve referência, à essência deste requisito, enquanto pressuposto necessário da perda de *chance*, dado que, em momento posterior, após analisados os elementos do dano e do nexos causal, reforçaremos este ponto com o intuito de fundamentar o nosso entendimento de que a teoria se insere no plano do dano, e não no da causalidade.

Uma vez que a chance deverá ser a *chance de alguma coisa*, esse “alguma coisa”<sup>131</sup> esperado, seria a *oportunidade de conseguir um evento positivo*, que se materializaria no *resultado final*.

---

<sup>131</sup> SILVA, Rafael Peteffi da, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance*, 2ª Edição, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2009, p. 138

Depreendemos desta última afirmação, que na verdade, estamos perante dois tipos de danos diferentes, onde, o denominado *dano intermédio*, recai sobre a *possibilidade de obtenção daquele resultado almejado*, enquanto, o *dano final*, debruça-se diretamente sobre a *não obtenção do resultado pretendido*<sup>132</sup>. Ora, o dano que vamos indemnizar pela perda de chance, não é o que resultou no prejuízo final, uma vez que, este último nem sequer reúne os pressupostos necessários para ser sujeito de indemnização, dado o elevado grau de incerteza que comporta, em comparação à certeza que o *dano intermédio* detém.

### 3.1.3. Aleatoriedade

Um dos principais requisitos à admissibilidade da aplicação desta figura, é precisamente, a impossibilidade de previsão do resultado final, ou seja, não é possível ao lesado afirmar que não fora a conduta do advogado a vantagem ter-se-ia concretizado.

Caso assim não fosse, a doutrina em apreço não teria qualquer utilidade, uma vez que seria possível estabelecer onexo causal entre a conduta do advogado e o resultado final<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 104, : “Uma das formas de resolver este género de problemas é a de considerar a perda de oportunidade como um dano em si, como que antecipando o prejuízo relevante em relação ao dano final (apenas hipotético (...))”.

<sup>133</sup> Nestes casos, reportamo-nos ao dano intermédio, isto, porque uma vez que a verificação de determinado resultado seja “certo”, não estamos perante uma chance, este será então o verdadeiro dano, e único, que deve ser ressarcido. Na perda de chance, somos confrontados com a probabilidade de se realizar um evento futuro positivo no património do cliente (quer este se traduza na possibilidade de ganhar uma ação ou em evitar uma condenação), todavia, não é possível afirmar com toda a certeza se esse evento positivo iria se concretizar, uma vez que esse resultado final é de consecução incerta.

A álea desempenha um papel fundamental na clarificação da querela evidente que existe no nosso ordenamento jurídico.

A dúvida recai, sobre saber se devemos inserir esta problemática no plano do dano ou no do nexa causal.

Consideramos que o elemento da aleatoriedade simplifica esta discussão no momento em que a mesma não admite que se estabeleça um liame entre o facto e o dano, pelo simples facto de, nestes casos, ser impossível afirmar com toda a certeza que aquela conduta fora *conditio sine qua non* da perda. Significa isto, que pela impossibilidade de se estabelecer um nexa causal naquele processo aleatório, devemos transferir as nossas preocupações para o plano do dano, visto que, o que está aqui em causa, é precisamente a análise de um “novo tipo de dano”, o *dano intermédio*.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de janeiro de 2018<sup>134</sup>, o autor, inconformado com a decisão da primeira instância recorreu para a Relação com o intuito de ver satisfeita a sua pretensão contra a ré, anteriormente advogada, que perdera a causa originária ao não ter proposto atempadamente uma ação num caso relacionado com um acidente de viação. No presente caso, analisou-se a perda de chance, no qual, apesar de chegar-se à conclusão de que o cliente não sofrera nenhum dano (pela falta de prova da causalidade necessária entre o facto e a lesão alegada) a pretensão indemnizatória não procedera. Na decisão refere-se que “Sendo a vitória judicial sempre de natureza incerta e tendo toda a causa um resultado aleatório, o autor não pode afirmar que a acção judicial teria sido julgada total ou parcialmente procedente, muito embora haja ficado, irremediavelmente, comprometida a obtenção do benefício subordinado que se mostrava inerente ao êxito do procedimento judicial. Trata-se de uma situação em que não se pode afirmar, com absoluta segurança, qual o conteúdo da decisão judicial, nomeadamente, porque tal depende ainda do modo como o juiz aprecia determinados factos, interpreta as normas jurídicas pertinentes e procede à subsunção daquela factualidade ao Direito aplicável, mas em que já se sabe, por outro lado, com certeza suficiente, que a vítima perdeu uma oportunidade de obter essa decisão favorável.”.

---

<sup>134</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24/01/2018 (Processo n.º 500/14.5TBSTS.P1; Relatora Ana Lucinda Cabral), disponível in <http://www.dgsi.pt/>

Seguindo o mesmo raciocínio, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de dezembro de 2014<sup>135</sup>, salientou-se que independentemente de estarmos perante processos aleatórios e ficarmos impossibilitados de estabelecer uma causalidade, tal “não elimina a suspeita de que esta se poderá ter efectivamente verificado no mundo real.”.

Segundo Rute Teixeira Pedro, “Um entendimento diverso, além de atraiçoar a natureza relacional das chances e o carácter instrumental da sua tutela, importaria uma dupla reparação do lesado, o que geraria consequentemente um enriquecimento indevido por parte do mesmo.”<sup>136</sup>.

Esta característica apresenta ainda especial importância quando o tribunal procede à fixação da indemnização, uma vez que o juiz necessitará de levar em linha de conta a álea daquela oportunidade, de modo a avaliar a probabilidade que a oportunidade teria de resultar num desfecho favorável, definindo sucessivamente o valor indemnizatório em função dessa mesma seriedade.

Em suma, as chances serão ressarcíveis na medida em que sejam detentoras de *neutralidade e aleatoriedade*, visto que, estas características estão numa indissociável relação. Sendo que, no cerne desta ambiguidade, deverá existir uma probabilidade relevante de obtenção de um desfecho favorável ou desfavorável<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 09/12/2014 (Processo n.º 37/09.4TBSRT-I.C1; Relator Moreira do Carmo), disponível in <http://www.dgsi.pt/>

<sup>136</sup> PEDRO, Rute Teixeira, “Reflexões sobre a noção de perda de chance à luz da Jurisprudência”, *Cit.*, p. 199

<sup>137</sup> COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português*. *Cit.*, p. 77 e ss.; SILVA, Rafael Peteffi da, “A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais”, *Cit.*, pp. 402 e 403; PEDRO, Rute Teixeira, *A Responsabilidade Civil do Médico : Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, *Cit.*, 208 e 209

### 3.1.4. Atualidade

Neste estudo, analisamos o conceito de *atualidade*, enquanto o interesse fundamental em apreender que determinado entendimento jurisprudencial, a propósito de determinada matéria, pode sofrer várias alterações com o passar do tempo.

Com isto queremos dizer que, o que delineia determinada oportunidade (como uma *chance*), num certo espaço temporal, poderá não servir para realizarmos essa mesma operação “amanhã”<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> CARDOSO, Clarissa Medeiros, *A Teoria da Perda de uma Chance na Relação entre Cliente e Advogado: Uma Análise Jurisprudencial da Compreensão do Tema pelos Tribunais Brasileiros*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 66, disponível in <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/173254> [Consultado a 22/02/2020]

Esses critérios poderão definir, ou não definir, a responsabilidade do advogado, que à data da prática de determinado facto pode, ou não, ter exercido uma conduta que preencha os requisitos que se encontravam em vigor nesse momento, mas que no entanto, em tempo posterior, já não seja esse o caso<sup>139</sup>.

Porém, é imprescindível referir que apesar de uma considerada *chance* reunir todos os pressupostos necessários num determinado período (quando aquelas exigências determinavam aquela conduta como geradora de um dano pela perda de chance), não implica, que no futuro, a mesma fique sem qualquer valor jurídico em função das alterações jurisprudenciais e doutrinárias subsequentes.

Em síntese, queremos com isto dizer que os pressupostos que qualificam uma chance como tal em determinado momento, futuramente, poderão não ser os mesmos. Contudo, essa conjuntura não implica que, a título de exemplo, aquele recurso ou contestação, apresentados, hajam erroneamente responsabilizado o advogado. O que aqui se quer dizer, é que, independentemente da mudança de entendimento jurisprudencial e doutrinária que surja por força do tempo, não se gerará, consecutivamente, uma desqualificação das chances anteriormente qualificadas<sup>140</sup>.

### **3.1.5. Perda Definitiva da Vantagem Esperada**

Muitas vezes, durante o exercício das suas funções, o advogado, poderá através da sua ação, ou omissão, perder a oportunidade que o seu cliente detinha de obter uma vantagem ou de evitar uma desvantagem. Significa isto, que tínhamos em mãos uma chance, que tal como o título desta secção indica, se perdeu definitivamente. Por outras palavras, a chance agora destruída, não poderá ser obtida por outra via além do processo aleatório frustrado.

---

<sup>139</sup> *Idem., Ibidem.*

<sup>140</sup> *Idem., Ibidem.*, Partilhamos do mesmo entendimento da ilustre Autora, ao entendermos que se determinada tese era aplicada pelos tribunais durante um certo período, era porque existia base teórica para que essa aplicação fosse defendida, pelo que, as chances que foram reconhecidas nesse momento, continuam a ser dotadas desse valor. De modo que, uma mudança posterior, não traduz uma desvalorização rígida da aplicação anterior. Apenas se demonstra que uma nova tese superou a anterior, o que diminui a probabilidade de as chances serem reparadas nos termos anteriores.

Principalmente, nos casos de responsabilidade civil profissional dos advogados, verificamos que, muito dificilmente o cliente conseguiria obter aquele resultado por outra via, que não a daquela ação<sup>141</sup>.

Não é difícil entender o motivo e a necessidade de que a chance se tenha perdido definitivamente, visto que foi por força daquele comportamento que aquela oportunidade foi eliminada de forma irremediável. Se assim não fosse, o cliente teria ainda possibilidade de concretizar a vantagem pretendida.

Deste modo, trazemos uma vez mais à colação o *supra* referido Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 24 de janeiro de 2018, que, a propósito desta questão, refere que «" *A perda de chance deve ser considerada como um dano actual, autónomo, consubstanciado numa frustração irremediável (dano), por acto ou omissão de terceiro, de verificação de uma vantagem que probabilisticamente era altamente razoável supor que fosse atingida.*"»,. Podendo igualmente acrescentar-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de março de 2014, onde, apesar de não se ter dado como provado que o advogado provocou aquela perda de oportunidade, entendeu-se que «"é indispensável que se verifique um comportamento de terceiro, susceptível de gerar a sua responsabilidade, e que elimine de forma definitiva as (ou algumas das) existentes possibilidades de o resultado se vir a produzir"».

Concluindo, constatamos que assim como todos os outros elementos que temos vindo a referir até ao momento, o dano irremediável do cliente, afigura-se também como um pressuposto necessário à validação da aplicação da teoria da perda de chance.

---

<sup>141</sup> SILVA, Rafael Peteffi da, “A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais”, *Cit.*, p. 405 e ss., O Autor ressalva, que não pode haver incertezas a respeito da perda da chance, que esta deverá ser definitiva, ou seja, que deverá ser impossível ao lesado obter a vantagem que pretendia com aquele processo aleatório, através de outro evento.

### 3.1.6. Dano Patrimonial vs. Dano não Patrimonial

Neste ensejo, debruçamo-nos sobre o plano do dano, no qual, constatamos que, tanto na doutrina como na jurisprudência, se levanta a questão de se saber se estamos perante um *dano patrimonial*<sup>142</sup> ou, por sua vez, perante um *dano não patrimonial*.

---

<sup>142</sup> No ordenamento jurídico inglês, conseguimos encontrar um posicionamento favorável à reparação do dano nos casos em que estamos perante perdas patrimoniais provindas de incumprimentos contratuais, vide. DYER, Clare, *Negligence through loss of chance*, in *British Medical Journal*, N.º 293, 1986, p. 1560, disponível in <https://www.bmj.com/content/293/6561/1560> [Consultado a 14/02/2020]; DAVID, Lee Yeow Wee, “Proving causation in a claim for loss of chance in contract”, in *Singapore Academy of Law Journal*, N.º 17, 2005, p. 427, disponível in <https://studylib.net/doc/8089125/proving-causation-in-a-claim-for-loss-of-chance-in> [Consultado a 14/02/2020]; Ainda, relativamente ao dano patrimonial, podemos deixamos a referencia ao Professor Doutor: CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, Vol. II, Tomo III, Coimbra, Almedina, 2010, p. 513, nota 1717, onde, o mesmo discorda da posição

Por conseguinte, deparamo-nos com posições que divergem no sentido de adotar um, ou outro posicionamento. Havendo ainda as que propendem para a possibilidade de se adotar ambas as realidades, não se focando estritamente na natureza patrimonial ou extrapatrimonial das chances. Nestes últimos casos acabados de referir, os Autores que defendem este posicionamento, no momento da aferição do montante devido pelo dano da perda de chance, recorrem à natureza do *dano final*, para assim, atribuírem correspondentemente esse mesmo cariz ao *dano intermédio*, ou seja, se o dano final for de natureza patrimonial, a chance também o será<sup>143</sup>.

Não obstante, verdade é que, por força do mesmo facto, é possível que se gerem os dois tipos de dano<sup>144</sup>, “Nestas situações, a reparação abrangerá um aspecto duplo: à compensação do puro dano não patrimonial acresce a indemnização dos seus reflexos materiais”.

Como sabemos, aqui, a diferença primordial encontra-se no facto de os *danos patrimoniais* serem suscetíveis de avaliação pecuniária, enquanto que, os *danos não patrimoniais* não são suscetíveis dessa mesma avaliação, reportando-se antes a elementos de natureza moral ou espiritual<sup>145</sup>.

---

do Professor Antunes Varela, que equipara o dano patrimonial ao dano real. António Menezes Cordeiro, que distancia-se daquela visão, considera que também os danos morais podem ser reais.

<sup>143</sup> Nestes casos, como fora mencionado, um mesmo facto pode originar as duas espécies de dano, exemplo disso, poderá ser a perda de uma ação por força de uma conduta negligente praticada pelo advogado, perante um caso no qual o autor numa ação pretendia a restituição de uma propriedade, acabando por ver gorada essa possibilidade, gerando-se assim um dano patrimonial, e ainda, um dano não patrimonial, que poderia ser derivado do facto de aquela propriedade apresentar um grande valor sentimental para o cliente, pois pertencia aos seus falecidos pais. A este respeito vide. MENESES, Sara Lemos de, *Perda de Oportunidade: uma mudança de paradigma ou um falso alarme?*, *Cit.*, p. 8; FERREIRA, Rui Cardona, “A Perda de Chance - Análise Comparativa e Perspetivas de Ordenação Sistemática”, in *Revista O Direito*, Ano 144, 2012, p. 56; CASTRONOVO, Carlo, “Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d.perdita di chance, danni punitive, danno c.d. esistenziale”, in *Europa e Diritto Privato*, N.º 2, 2008, pp. 322 e 323

<sup>144</sup> COSTA, Mário Júlio Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª Edição, Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 592 e 593, o Autor diz que nestes casos estamos perante “*danos patrimoniais indiretos*”; No mesmo sentido vide. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, 10ª Edição, Vol. I., Coimbra, Almedina, 2013, p. 600 e ss.

<sup>145</sup> Neste sentido, podemos invocar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/07/2015 (Processo n.º 5105/12.2TBXL.L1.S1, Relator Tomé Gomes): “Os danos podem classificar-se em diversas espécies: *danos patrimoniais*, quando sejam suscetíveis de avaliação pecuniária, porque incidentes sobre interesses de natureza material ou económica, que se refletem, portanto, no património do lesado; *danos não patrimoniais*, quando não são suscetíveis de avaliação patrimonial por respeitarem a interesses ou valores de ordem espiritual, ideal ou moral”; disponível in <http://www.dgsi.pt/>; COSTA, Mário Júlio Almeida, *Direito das Obrigações*, *Cit.*, p. 592; REIS, Nuno Trigo, “Artigo 3.º : Obrigação de Indemnizar”, in *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa Editora, 2017, p. 280; FERREIRA, Rui Cardona, “A Perda de Chance Revisitada (a propósito da responsabilidade do

Compreendemos que num meio social onde a taxa de mortalidade fora diminuindo com o passar dos anos, simultaneamente com o aumento da taxa de alfabetização, que estes se apresentem como fatores determinantes, tanto de forma direta, como indireta, para que o indivíduo ao longo do tempo não desloque única e exclusivamente a sua atenção para os danos patrimoniais, uma vez que, cada vez mais, ao ver os seus direitos na sua esfera jurídica durante um longo período de tempo se apegue ao que é seu por direito, o que acaba por gerar uma preocupação de semelhante consideração com a defesa dos direitos não patrimoniais.

Diretamente, sobre a questão da perda de chance, variando os danos de fontes distintas, constatamos que “o prejuízo resulta da violação de um interesse sério com probabilidades de gerar uma vantagem futura”<sup>146</sup>, onde encontramos várias posições que se apresentam como amigas da consagração deste dano como um dano patrimonial, apresentando-o como uma «entidade» económica e juridicamente avaliável, “cuja perda produz um dano atual e ressarcível»<sup>147</sup>.

Em suma, mediante o exposto, fizemos questão de deixar claro que adotamos a posição de que o dano tanto poderá se manifestar de forma *patrimonial*, como *não patrimonial*<sup>148</sup>.

---

mandatário forense)”, *Cit.*, p. 1310, o Autor ressalva a admissibilidade da reparação do dano patrimonial por via da indemnização específica ou equivalente.; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 14<sup>a</sup>.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 328 e ss.; VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I *Cit.*, p. 600; FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance*, *Cit.*, p. 125 e ss.; MENESES, Sara Lemos de, *Perda de Oportunidade: uma mudança de paradigma ou um falso alarme?*, *Cit.*, p. 9 e ss; TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1997 p. 378

<sup>146</sup> ROCHA, Nuno Santos, *A “Perda de Chance” Como Uma Nova Espécie de Dano*, *Cit.*, p. 73

<sup>147</sup> DIAS, João Álvaro, *Dano Corporal: Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Reimpressão da 1ª Edição de 2001, Coimbra, Edições Almedina, 2004, p. 254

<sup>148</sup> COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português*, *Cit.*, p. 79 ; MENESES, Sara Lemos de, *Perda de Oportunidade: uma mudança de paradigma ou um falso alarme?*, *Cit.* p. 9; JUNIOR, Fernando Estima Seabra, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Chance. Aplicabilidade no Direito Português*, Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, 2017, p. 99, disponível in <https://repositorio.ual.pt/> [Consultado a 17/11/2019]; No plano internacional: VIEIRA, Maria Luisa Arcos, “La “pérdida de oportunidad” como daño indemnizable”, in *Estudios de Derecho do Consumidor*, N.º 7, 2005, p. 141 e ss; FORDHAM, Margaret, “Loss of chance – a lost opportunity”, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2005, p. 215, disponível in <https://www.jstor.org/stable/24869558?seq=1> [Consultado a 13/02/2020]; JANSEN, Nils. “The Idea Of a Lost Chance.” In *Oxford Journal of Legal Studies*, *Cit.*, p. 288; Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15/05/2012 (Processo n.º 1104/08.7TCSNT.L1-7; Relator Luís Lameiras); “III – Para lá das perdas patrimoniais (como é o caso da “perda de chance” ou “perda de oportunidade”, que alguma doutrina autonomiza), o cliente deve ainda ser ressarcido dos danos morais que suporte (artigo 496º, n.º 1, do Código Civil);”; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/04/2013 (Processo n.º 2622/07.0TBPNF.P1.S1; Relator Sebastião Póvoas), todos disponíveis in <http://www.dgsi.pt/>

### 3.1.7. Dano Emergente vs. Lucro Cessante

Dando seguimento a esta sequência lógica e em conformidade com o anteriormente exposto, verificamos que o conceito de *dano patrimonial* brota do seu cerne as categorias de *dano emergente* e de *lucro cessante*, binómio este que remonta aos tempos do Direito Romano<sup>149</sup>.

Nestes termos, prosseguimos a discussão do tema, com recurso a uma das nossas principais fontes de Direito, nomeadamente, no Código Civil, no art. 564.º, n.º 1 CC.

---

<sup>149</sup> SAMÕES, Fernando Augusto, *Indemnização Por Perda de Chance*, *Cit.*, p. 14; SERRA, \_Adriano Paes da Silva Vaz, “Obrigação de indemnização : colocação, fontes, dano, nexo causal, extensão, espécies de indemnização ; Direito da abstenção e de remoção”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, N.º 84, 1959, p. 303, CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*, Vol. II, Tomo III, *Cit.*, p. 525

Quando falamos em *dano emergente*, reportamo-nos a uma realidade que já tem existência no património do agora lesado, enquanto, o *lucro cessante*, por sua vez, recai sobre os “benefícios que o lesado deixou de obter por causa de facto ilícito, mas ao qual ainda não tinha direito à data da lesão.”<sup>150</sup>.

Verificada a conduta culposa do lesante, que gerou um prejuízo à data da prática do facto desvalioso<sup>151</sup>, esse acontecimento, faz-nos parecer ser mais correto colocar a chance no plano do *dano emergente*<sup>152</sup>, uma vez que, em sentido contrário, o *lucro cessante*, “exige uma prova da certeza, ainda que relativa.”<sup>153</sup>, o que nestes casos não é possível pelos motivos que temos vindo a expor.

Como Júlio Vieira Gomes refere, devemos levar esta distinção a um certo patamar de seriedade porque a “proteção do *status quo* da vítima se estende a todas as utilidades que a vítima teria normalmente retirado do seu estado económico que foi

---

<sup>150</sup> REIS, Nuno Trigo, “Artigo 3.º : obrigação de indemnizar”, *Cit.*, pp. 268 à 270, O Autor aborda esta distinção referindo que: “... o dano emergente corresponde à perda ou diminuição de uma vantagem que o lesado já tinha no momento da lesão...”, por contraposição, o “... o lucro cessante corresponde à não aquisição de uma vantagem que o lesado teria ou viria a adquirir se a lesão não tivesse ocorrido”, contudo, o Autor traz à colação uma perspetiva interessante, na qual, alguns Autores optam por verificar essa distinção com fundamento na natureza material do prejuízo, em divergência com a corrente maioritária, que opta antes por realizar essa distinção com fundamento num critério temporal, onde deve ser atendido o momento do evento lesivo do dano e da fixação da indemnização; COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português*, *Cit.*, p. 35;

GOMES, Júlio Vieira. “Ainda Sobre a Figura do Dano da Perda de Oportunidade ou Perda de Chance”, *Cit.*, pp. 26 e 27; MENESES, Sara Lemos de, Perda de Oportunidade: uma mudança de paradigma ou um falso alarme?, *Cit.*, p. 12; FERREIRA, Rui Cardona, “A Perda de Chance Revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)”, *Cit.*, p. 1309; Já para GOMES, Júlio Vieira. “Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões”. *Cit.*, p. 323, numa crítica aos Autores que reconhecem a existência da figura, Júlio Vieira Gomes diz que “a perda de chance não se enquadra, nem no nosso conceito de lucro cessante, que assenta na demonstração da verosimilhança ou probabilidade dessa perda, nem no dano emergente, tal como é entendido em Portugal.”; JORGE, Fernando Pessoa, “Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, 1968, p. 386

<sup>151</sup> FERREIRA, Rui Cardona, *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (Em Especial na Contratação Pública)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1.ª Edição, 2011, p. 242; Neste sentido, JORGE, Fernando Pessoa, “Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”, *Cit.*, pp. 386 e 387, Refere que, apenas quando certo, é que um prejuízo pode ser reparado.

<sup>152</sup> ALCOZ, Luis Medina, “Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la pérdida de oportunidades”, *Cit.*, p. 49 e ss; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2011, pp. 98 e 99

<sup>153</sup> ROCHA, Nuno Santos, “A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano”, *Cit.* p. 72; Os lucros cessantes serão indemnizáveis na medida em que se prove a sua certeza, ou seja, que houve de facto uma diminuição, nem que fosse uma diminuição do lucro, sem diminuição do capital. O cliente lesado deverá ser compensado pelas “oportunidades de ganho demonstráveis efetivamente como atuais no momento em que sofreu a lesão.”

diminuído pelo lesante.”<sup>154</sup>, ou seja, “é protegido não apenas o *stock* de capital, mas também o fluxo de rendimentos que tal *stock* teria normalmente produzido”<sup>155</sup>.

Facto, é que durante muito tempo, a figura viu-se impossibilitada de ser ressarcida pela insistência na sua inserção na categoria dos lucros cessantes, o que não permitia a fixação de uma indemnização pela necessidade de demonstração de uma alta probabilidade, o que não se afigura possível nestes casos, passando-se então a olhar para a chance, como um dano presente, certo, que se perdera no momento em que se consumara o facto, ou seja, a perda ou diminuição de valores já existentes no património do lesado, enquanto que, os lucros cessantes, recaem sobre os benefícios que este deixará de obter em consequência da lesão, ou seja, o acréscimo patrimonial frustrado.

Segundo Álvaro Dias, o que faz com que não exista cabimento na inserção da figura na modalidade de lucros cessantes é precisamente a exigência de que exista certeza quanto à verificação desse resultado, uma vez que é “de excluir quando se baseie em elementos puramente hipotéticos.”<sup>156</sup>, o que culminou numa transposição para a categoria do dano emergente<sup>157</sup>.

Se por hipótese, encarássemos a chance como um *lucro cessante*<sup>158</sup>, não poderíamos conceder uma reparação, em virtude da impossibilidade de provar que se iria obter aquele resultado no futuro, contrapondo-se desta forma, aos casos da perda de chance, nos quais, trabalhamos com processos aleatórios, onde a obtenção do resultado final é de consecução incerta.

---

<sup>154</sup> GOMES, Júlio Vieira, “Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões”, *Cit.*, p. 305

<sup>155</sup> *Idem.*, *Ibidem.*

<sup>156</sup> DIAS, João Álvaro, *Dano Corporal : Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, *Cit.*, p. 251, nota 580

<sup>157</sup> *Idem.*, *Ibidem.*, Segundo Álvaro Dias, durante algum tempo, ainda persistiu a tentativa de se inserir a chance no plano dos lucros cessantes, contudo, tal visão foi enfraquecendo com o passar dos anos, precisamente, pela exigência do elemento da certeza, que acaba por fazer com que estas realidades não se possam inserir num mesmo polo. Em especial, observou-se esta posição durante algum tempo no ordenamento italiano, posição que acabou por ser abandonada porque face ao disposto nos termos do seu art. 1223.º do Código Civil Italiano, a chance nunca poderia ser reparada; Situamo-nos numa linha muito ténue, na qual, alguns podem pensar que se está a tentar contornar uma situação de modo a pura e simplesmente não se deixar impune o infrator, mas facto, é que a chance em si mesma, consegue deter os requisitos necessários para poder ser ressarcida.

<sup>158</sup> GOMES, Júlio Vieira. “Ainda Sobre a Figura do Dano da Perda de Oportunidade ou Perda de Chance”, *Cit.*, p. 23 e ss., o Autor, aborda a questão numa perspetiva dos ordenamentos francês e italiano, ordenamentos que olham para este dano como um bem que foi lesado e que já se encontrava afeto ao património, ou pelo menos na titularidade do lesado, no momento da lesão, pelo que, a “não interposição do recurso pelo advogado pode não ter feito com que o cliente perdesse a causa, mas fez certamente com que o cliente perdesse a oportunidade de ganhar a causa” naquele momento.

Neste sentido, partilhamos a mesma posição do Professor Luís Menezes Leitão, no sentido de que, “a perda de oportunidade pode ser vista como um dano em sentido próprio”<sup>159</sup> apenas quando considerada um dano emergente, pelo simples facto de que esta já se encontrava suficientemente consolidada na esfera de determinada pessoa.

Ou seja, dificilmente poderíamos recair no interesse de inserir esta conceção no plano do lucro cessante, pois, apesar de parecer que vai no encontro da ideia geral da perda de uma vantagem futura, facto é que, como sabemos, essa vantagem é aleatória, o que não coaduna com os requisitos da modalidade dos lucros cessantes, uma vez que esta tem como requisito a certeza<sup>160</sup>.

Concluindo, somos da opinião de que a chance violada, já se encontra suficientemente densificada no património do cliente-lesado, que suporta agora um malefício.

### **3.1.8. Dano Presente vs. Dano Futuro**

Por último, reportamo-nos à distinção entre *danos presentes* e *danos futuros*.

Na doutrina do Direito das Obrigações, a classificação deste tipo de danos varia consoante os mesmos se possam dar por verificados, ou não, no património da vítima quando o tribunal procede à fixação do montante indemnizatório. Sendo nesse espaço temporal que se determina a “atualidade” da chance, entretanto perdida por força da consumação daquele facto<sup>161</sup>. Por esse motivo, entendemos que estamos perante um dano presente<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “A Persa de Oportunidade Como Dano no Direito Português”, *Cit.*, p.150

<sup>160</sup> JUNIOR, Fernando Estima Seabra, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Chance. Aplicabilidade no Direito Português*, *Cit.*, p. 56

<sup>161</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *Cit.*, p. 328 e 337, : “a perda da oportunidade não é vista como um lucro cessante, mas antes como um dano emergente, considerando-se que a oportunidade corresponderia a um benefício já adquirido pelo lesado, de que este vem a ser

Segundo Rute Teixeira Pedro, devemos classificar esta lesão como um *dano actual*, visto que estamos a “reparar o dano consistente na privação da chance (bem presente) e não o da privação da utilidade final (bem futuro e eventual) que essa chance facultava alcançar.”<sup>163</sup>.

Neste sentido, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de dezembro de 2012<sup>164</sup>, num recurso de revista, o autor intentou uma ação contra o seu antigo advogado que, noutra processo, perdera a respetiva causa ao ter interposto um recurso fora do prazo legal. Entretanto, no presente caso, o STJ, considerou a figura da perda de oportunidade, entendendo que “«só constitui uma perda de chance reparável, o desaparecimento actual e certo duma eventualidade favorável», exigindo-se que «a perda de oportunidade de ganho seja real e séria e não demasiado hipotética»”.

Além do mais, de forma a fundamentar que estamos perante um dano presente, achamos oportuno fazer um reparo à discussão que paira sob a doutrina e a jurisprudência, relativamente a saber se está verdadeiramente em causa a perda de uma *vantagem futura*. Ao que respondemos que, o importante aqui, é não se confundir o sentido explicativo da expressão, dado que, esta problemática encontra-se devidamente clarificada no ordenamento jurídico português, no qual se prevê que, os danos futuros,

---

privado, benefício esse que se deve calcular com base nas probabilidades de realização da oportunidade”; MENESES, Sara Lemos de, *Perda de Oportunidade: uma mudança de paradigma ou um falso alarme?*, *Cit.*, p. 8 e ss; FERREIRA, Rui Cardona, “A Perda de Chance Revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)”, *Cit.*, p. 1309; COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português*, *Cit.*, p. 16; REIS, Nuno Trigo, “Artigo 3.º : obrigação de indemnizar”, *Cit.*, pp. 278 e 279; SILVA, Rafael Peteffi da, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance*, *Cit.*, p. 110 e ss.; BARBOSA, Mafalda Miranda. “A Participação da Dimensão de Futura na Responsabilidade Extracontratual”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 133

<sup>162</sup> PEDRO, Rute Teixeira, *A Responsabilidade Civil do Médico : Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, *Cit.*, p. 223, A Autora afirma que no entanto, a chance, apenas se apresentará “em regra”, como um dano presente; PEDRO, Rute Teixeira, “Reflexões sobre a Noção de Perda de Chance à Luz da Jurisprudência”, *Cit.*, pp. 199 e 200; COSTA, Orlando Guedes da, “A responsabilidade civil profissional do advogado”, *Cit.*, p. 189; DIAS, João Álvaro, *Dano corporal : quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*, *Cit.*, p. 251 e ss. ; Ainda, relativamente à “atualidade” da figura, independentemente de manifestar posição adversa à aceitação da figura, vide. GOMES, Júlio Vieira, “Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões”, *Cit.*, p. 309, o Autor considera que que o dano pela perda de chance seria então um “elemento actual do património de quem tem a expectativa de um resultado futuro útil, mas incerto”. FERREIRA, Rui Cardona, “Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (em especial, na contratação pública)”, *Cit.*, p. 139

<sup>163</sup> PEDRO, Rute Teixeira, *A Responsabilidade Civil do Médico : Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, *Cit.*, pp. 223 e 224;

<sup>164</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/12/2012, disponível in <https://blook.pt/caselaw/PT/TRL/284277/?q=relator:%20Teresa%20Albuquerque>

serão apenas ressarcidos nos casos em que se apresentem como previsíveis<sup>165</sup> tal como consta no art. 564.º n.º 2 (primeira parte) CC<sup>166</sup>, de onde aferimos que não é possível, dentro daqueles moldes, introduzir-se a figura da perda de chance.

Concluindo, independentemente das dúvidas que possam surgir em torno desta questão, a nosso ver, entendemos que estamos perante um dano presente<sup>167</sup>. Sendo a chance um *dano intermédio* que se distingue do *dano final*, é necessário compreender que a oportunidade se extinguiu quando ocorreu o facto ilícito<sup>168</sup>, especialmente, nos casos de responsabilidade civil profissional dos advogados, onde ocorrem os mais variados cenários como aqueles em que se “perde o prazo de recurso de apelação (...), as consequências da perda de uma chance já foram totalmente observadas no momento da sentença, constituindo, deste modo, somente danos atuais.”<sup>169</sup>, verificando-se então, que a chance já se encontrava suficientemente consolidada no património do cliente.

#### 4. A Causalidade

Uma vez inseridos no campo da causalidade, cumpre-nos referir que, em regra, a solução tradicionalmente aplicada para solucionar os casos da perda de chance é a regra do tudo ou nada.

Nestes casos, a chance é exclusivamente vista em termos de causalidade. Caberá ao lesado provar que a vantagem seria *mais provável do que a hipótese contrária*, ou seja, que *se não fosse pela conduta* do mandatário, ele não teria sofrido aquele dano. Sendo que, no caso de satisfazer estes requisitos, deverá ser indemnizado na totalidade.

---

<sup>165</sup> COSTA, Mário Júlio Almeida, *Direito das Obrigações, Cit.*, p. 597, O Autor além de fazer referência à compensação dos danos futuros, desde que previsíveis, fala também, da divisibilidade destes, entre os danos certos e danos eventuais, caso, a consecução se apresente como infalível ou apenas como possível.

<sup>166</sup> *Idem.*, *Ibidem.*; REIS, Nuno Trigo, “Artigo 3.º : obrigação de indemnizar”, *Cit.*, p. 297

<sup>167</sup> DIAS, João Álvaro, *Dano corporal : quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios, Cit.*, pp. 253 e 254

<sup>168</sup> COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português, Cit.*, p. 8

<sup>169</sup> SILVA, Rafael Peteffi da, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance, Cit.*, p. 113

Nos países da *Common Law*, o problema aqui em análise é tratado no campo da causalidade. Perante a necessidade de avaliar o elemento donexo causal, os tribunais recorrem a um *balance of probabilities*, por forma a decifrar se o facto foi *more probable than not*<sup>170</sup> a causar o dano<sup>171</sup>.

Neste cenário, uma vez que se chegue à conclusão de que aquele facto foi o mais provável a causar o dano, do que o caso contrário (dentro dos termos exigidos para a averiguação do *standard* probatório), considerar-se-á estabelecida a ligação causal entre o facto e a lesão.

Geralmente, nos países da *Common Law*, o *standard* probatório encontra-se no limiar mínimo acima de 50%. Nestes casos, quando se atinja este patamar, a indemnização não sofre qualquer redução em consonância com a maior ou menor probabilidade de produção do dano. Correlativamente, no caso de não se atingir o grau de probabilidade exigido, o lesado verá a sua ação julgada como totalmente improcedente.

Na verdade, o que se está aqui a indemnizar é o dano final. A teoria do *all or nothing* não reconhece a perda de chance como um dano autónomo, apenas recorrendo à doutrina da *chance* para, através da determinação da sua seriedade, julgar se foi mais ou menos provável que o dano final se tenha verificado por força do facto ilícito e culposo do agente, do que por qualquer outra causa<sup>172</sup>.

Este procedimento implica o preenchimento do *but for the test* que é equivalente à regra da *conditio sine qua non*<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> FISCHER, David A., “Tort Recovery for Loss of a Chance”, *Cit.*, pp. 606, 609 e 611.

<sup>171</sup> MILLER, Chris “Gregg v. Scott: loss of chance revisited”, in *Law, Probability and Risk*, Volume 4, Issue 4, 2005, p. 230, disponível in <https://academic.oup.com/lpr/article/4/4/227/983109> [Consultado a 20/11/2020]

<sup>172</sup> O instituto em análise, nestes ordenamentos, serve meramente para, através da determinação da seriedade da chance, se julgar, se foi mais ou menos provável (em pelo menos 51% probabilidade) que o dano final se tenha verificado em virtude do facto ilícito e culposo, do que por qualquer outra causa (visto que as outras causas representam assim os restantes 49% de probabilidade).

<sup>173</sup> Ou seja, quando existir uma probabilidade igual ou superior a 51%, estará consagrada a *conditio sine qua non*.

Segundo Lara Khoury, quando nos deparamos com o elemento da causalidade, a regra é a do recurso a este método, que teve uma aceitação quase universal enquanto ferramenta que auxilia a determinar o nexu causal. Facto é que, na verdade, este teste traduz-se na aplicação da *conditio sine qua non*. De acordo com esta teoria, qualquer condição que na sua ausência não causaria o dano será adequada a produzir aquela lesão. Paralelamente, a condição que não faça diferença no decurso dos eventos, é excluída. Em si, implica questionarmos se o dano teria ocorrido *but for* (não fora) a ação ou a omissão do advogado<sup>174</sup>. Contudo, apesar da sua adequação, importa salientar que não consegue responder do mesmo modo em áreas diferentes, pois, em algumas, é propícia à produção resultados injustos ou absurdos. Em alguns casos poderá prevenir a seleção de uma causa qualquer, com o inevitável resultado de que o autor falha no encontro do ónus da prova. Este tipo de situações é mais comum quando nos deparamos com uma pluralidade de fatores causais envolvidos na produção da lesão, o que não se afigura nos casos que estamos a analisar<sup>175</sup>.

A fórmula adotada pelos tribunais destes países traduz-se na conjugação do *all or nothing* com a regra *more likely than not*. Segundo estes, a teoria do tudo ou nada apresenta-se como a resposta mais adequada às necessidades de ambas as partes, exemplo disso, encontra-se na decisão da Câmara dos Lordes, em 2005, num litígio médico, no qual afirmou-se que no caso de um paciente provar uma probabilidade de 75% de que a conduta do médico lhe causou um dano, aquele não quererá ser ressarcido em menos do que 100%, por outro lado, se for *more probable than not* que a conduta do médico não causou a lesão, então, o médico certamente não vai querer compensar uma chance que seja “irrelevante”, por exemplo, de 20%. Chegando assim, a *House of Lords*, à conclusão de que um entendimento *more likely than not* é o mais proporcional e justo para ambas as partes.

---

<sup>174</sup> KHOURY, Lara, *Uncertain Causation in Medical Liability*, Portland, Hart Publishing, 2006, p. 18 e ss. , disponível in <https://books.google.pt/books?id=1tPbBAAAQBAJ&pg=PR4&dq=Lara+Khoury&hl=pt-PT&sa=X&ved=2ahUKEwivipWs8MvtAhXU8OAKHTexC64Q6AEwA3oECAUQA#v=onepage&q=Lara%20Khoury&f=false> [Consultado a 20/11/2020]

<sup>175</sup> *Idem.*, pp. 19 a 21

Em defesa da regra *all or nothing*, surgem os argumentos de que esta se configura como simples e relativamente mais eficiente, visto que, segundo este método, não é necessário estabelecer um grau preciso de probabilidade<sup>176</sup>.

Em suma, o *all or nothing* tem sido aplicado com vista à facilitação do *standard of proof* exigido sobre onexo de causalidade.

Uma vez que o lesado não consegue demonstrar um nível de certeza suficiente para garantir uma *actual certainty*, o que os tribunais têm feito é aplicar uma formulação do *standard of proof* menos exigente que o normal (menos exigente que o *actual certainty standard of proof*), seja ele o *more likely than not* (ou *preponderance of evidence*) ou o *substantial possibility standard of proof*<sup>177</sup>.

Em síntese, aos olhos da *Common Law*, a perda de chance é considerada um “*umbrella term*” que permite três aproximações<sup>178</sup>:

- I) ***All-or-Nothing***: Reflete o método tradicional. Tem conexão direta com os conceitos de *preponderance of evidence e more likely than not standard*.
  
- II) ***Substantial Factor***: Trata-se do polo oposto do paradigmático *all or nothing*, o que significa que, uma vez analisado o caso em concreto, qualquer percentagem pode ser tomada como qualificável para ressarcir o dano na totalidade. Contudo, é uma visão sujeita a várias críticas por relaxar em demasia o *standard* probatório, podendo conseqüentemente

---

<sup>176</sup> GRAZIANO, Thomas Kadner, “Loss of a Chance in European Private Law - “All or nothing” or partial liability in cases of uncertain causation”, in *European Review of Private Law (ERPL)*, Vol. 16, N.º 6, 2008, p. 1031, disponível in <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44695> [Consultado a 10/12/2020]

<sup>177</sup> No mesmo sentido: LEITÃO, António Pedro Santos, *Da Perda de Chance Problemática do Enquadramento Dogmático*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 26, disponível in <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/40891/1/Tese%20-%20Perda%20de%20Chance1.pdf> [Consultado a 13/12/2020]

<sup>178</sup> WURDEMAN, Matthew, “Loss-of-Chance Doctrine in Washington: From HerskovitstoMohrand the Need for Clarification”, in *Washington Law Review*, Vol. 89, N.º 2, 2014, pp. 607 e ss. <https://pdfs.semanticscholar.org/31a1/99f866b73286da66469f5b9b7e9ec9add516.pdf>

culminar em sobrecompensações onde, em alguns casos, o advogado poderá ser responsabilizado por danos que não causou.

- III) ***Proportional Approach***: A nosso ver, parece-nos ser esta a perspectiva mais adequada a aplicar no nosso ordenamento. Implica que se fale em “valoração”, ou seja, avalia-se o valor da chance. Essa chance é o próprio dano, diferente do dano final. A causalidade aqui em causa é a que afetou a oportunidade perdida e não a que gerou o dano final. Neste caso, ao contrário do que sucede com o risco, é imperativo que o dano final tenha ocorrido definitivamente, visto que precisamos dele para avaliar os danos que serão aplicados proporcionalmente. Se pudéssemos afirmar que o prejuízo final foi causado pelo agente, conseguíamos chegar à causalidade do dano final, o que consequentemente implicaria a compensação desse dano.

Concluindo, estas são as três principais modalidades para se efetuar uma análise do nexu causal. Sem prejuízo de podermos tomar em consideração qualquer outro posicionamento, entendemos que a categoria do *proportional approach* é a mais apta a apresentar resultados mais justos a ambas as partes, demonstrando-se assim em consonância com o raciocínio que temos vindo a defender ao longo deste estudo.

## **5. A Perda de Chance. Uma Nova Espécie de Dano. Confronto Entre os Elementos do Dano e da Causalidade**

Como fizemos questão de frisar ao longo deste estudo, somos do entendimento de que devemos categorizar a *chance* como uma nova espécie de dano, dano esse, portador

de valor *per se*<sup>179/180</sup>, passível de ser ressarcido dado que este é o único meio que garante que a perda seja compensada.

Chegamos a esta conclusão porque consideramos que se assim não fosse, em várias situações, os lesados não teriam forma de reagir face à necessidade de fazerem valer os seus direitos, uma vez que, através do dano final, nunca teriam possibilidade de serem indemnizados, isto, por força do facto de não ser possível o alcance de um nexo causal.

Ou seja, nestes casos, é impossível determinar com toda a certeza se o resultado seria diferente não fora a negligência do advogado. Sendo que, caso fosse possível determinar qual seria o resultado final, não estaríamos perante uma chance, uma vez que seria possível aferir o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano final.

No seio dos países da *Common Law*, Joseph H. King Jr. defende que nos casos onde a conduta do agente provoca uma lesão ao património de terceiro, essa lesão representa um interesse merecedor de compensação<sup>181</sup>. O Autor encara a chance como um interesse merecedor de recompensa, diferente do dano final<sup>182</sup>.

Pode-se acrescentar como ponto favorável sobre esta doutrina, o facto de que, ao inserirmos no plano do dano, em nada afetamos as regras tradicionais da aplicação dos pressupostos gerais da responsabilidade civil.

Por contraposição, alguns consideram que a perda de chance não passa de uma mera construção artificial, por forma a serem ultrapassadas eventuais dificuldades na prova do nexo causal entre o facto e o dano, com a inerente consequência de se estar a desvirtuar por completo aquele instituto.

Não obstante, apesar de considerarmos que estamos perante um dano autónomo, importa lembrar que nos encontramos perante uma autonomia relativa, uma vez que,

---

<sup>179</sup> ROCHA, Nuno Santos, *A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano*, *Cit.*, p. 40

<sup>180</sup> PEDRO, Rute Teixeira, *A Responsabilidade Civil do Médico : Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, *Cit.*, p. 210; GOMES, Júlio Vieira. “Ainda Sobre a Figura do Dano da Perda de Oportunidade ou Perda de Chance”, *Cit.*, p. 29; DIAS, João Álvaro, *Dano Corporal : Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, *Cit.*, p. 251, nota 582

<sup>181</sup> KING JR., Joseph H., “Causation, valuation, and chance in personal injury torts involving preexisting conditions and future consequence”, *Cit.*, p. 1354

<sup>182</sup> SANTOS, Inês Neves dos, “Loss of chance”, in *AB Instantia.*, Ano 4, n.º 6, 2016, p. 214 e ss.

não nos é possível ignorar a relação entre ambos os danos. O dano da perda de chance terá de ser obrigatoriamente analisado em função do resultado final esperado, já que as chances terão de ser sempre chances de alguma coisa. E ainda, para efeitos de cálculo da indemnização, teremos sempre de partir de uma avaliação prévia do dano final para conseguirmos proceder a uma correta quantificação do dano intermédio.

Com respeito a este elemento diferenciador, nomeadamente, a *certeza*, é imperativo reter que, aquando surja o momento em que, eventualmente, o dano intermédio deva ser ressarcido, o mesmo, não será por um valor equivalente ao que seria expectado pelo dano final.

Tal como o Excelentíssimo Senhor Professor Doutor Rui Ataíde nos ensina, “a perda de *chance* constitui um dano emergente, autónomo em relação ao que é sofrido em consequência da perda da lide e com um significado material que lhe é necessariamente inferior, dado que uma coisa é o dano resultante da perda de um pleito e outra, bem diferente, o prejuízo adveniente de se perder a possibilidade de ganhar essa acção.”<sup>183</sup>.

Significa isto que, se defendêssemos a inserção desta doutrina no plano da causalidade, tal percepção implicaria uma mudança na aplicação dos pressupostos da responsabilidade civil, o que não é o caso.

Ao considerarmos a *chance* como uma nova espécie de dano, não estamos perante uma facilitação ou flexibilização na aferição do dano, mantendo-se, pelo contrário, o mesmo nível de exigência.

Em suma, somos do entendimento de que estamos perante um dano autónomo distinto do dano final, traduzindo-se numa “entidade autónoma economicamente valorável”. Certo, é que por força de um ato ilícito do advogado, gerou-se um prejuízo traduzido na perda da possibilidade de se obter o resultado esperado, o que evidentemente não se pode confundir com a efetivação desse resultado, visto que, a

---

<sup>183</sup> ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “*Direito dos contratos II : Mandato*”, 1ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, p. 87

incerteza interdita o direito à indemnização<sup>184</sup>. Passamos então a responsabilizar o agente culposos, não pelo dano final, mas sim pelo seu papel na redução, ou eliminação, da obtenção de um resultado favorável.

No cerne da relação que se estabelece entre o cliente e o advogado está em causa um contrato de mandato que genericamente se encontra definido nos termos do art. 1157.º

---

<sup>184</sup> ROCHA, Nuno Santos, *A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano, Cit.*, p. 30

C.C., nomeadamente, na especialidade de *mandato forense*, que em regra, se formaliza através de uma *procuração*.

Ora, a procuração é um documento inerente ao exercício do mandato forense, encontrando-se regulada no art. 262.º e ss. C.C., sendo conferida nos termos do art. 43.º C.P.C..

Conforme determina a Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto, os atos próprios do advogado podem ser exercidos através de *consulta, mandato judicial, representação e assistência*.

De modo que, os atos jurídicos praticados pelo mandatário se repercutem na esfera jurídica do mandante.

Referindo ainda que, em caso de *urgência*, existe a possibilidade de o patrocínio ser exercido a título de gestão de negócios, nos termos do art. 49.º C.P.C..

Segundo a jurisprudência portuguesa, trata-se de um *contrato de mandato atípico*<sup>185</sup>, subordinado aos preceitos contidos no art. 1157.º e ss. C.C., bem como, aos do Estatuto da Ordem dos Advogados (arts. 97.º a 107.º E.O.A.<sup>186</sup>)<sup>187</sup>.

Cabe ainda referir que não se deve confundir a presente relação com um contrato de trabalho (é uma “*species*”, contudo, matriz da prestação de serviços<sup>188</sup>).

---

<sup>185</sup> REIS, João Luís Pinheiro Lopes dos, *Representação forense e arbitragem*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 43, O Autor, define esta relação atípica como, “o contrato pelo qual um advogado (ou um advogado estagiário, ou um solicitador) se obriga a fazer a gestão jurídica dos interesses cuja defesa lhe é confiada, através da prática, em nome e por conta do mandante, de actos jurídicos próprios da sua profissão.”; BRANCO, Isabel Maria Fernandes, *A ideia de “perda de chance” e a sua aplicação jurisprudencial em sede de mandato judicial*, Coimbra, 2015, p. 19, in [https://www.verbojuridico.net/ficheiros/forenses/advogados/isabelbranco\\_perdachance\\_mandatojudicial.pdf](https://www.verbojuridico.net/ficheiros/forenses/advogados/isabelbranco_perdachance_mandatojudicial.pdf), [Consultado a 15/05/2020]; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/02/2016 (Processo n.º 2368/13.0T2AVR.P1.S1; Relator Gabriel Catarino); e ainda, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/11/2017 (Processo n.º 12198/14.6T8LSB.L1.S1; Relator Tomé Gomes) que diz que estamos “perante um contrato de mandato atípico, denominado mandato forense, com poderes de representação, que se regia, à data da celebração desse contrato, em especial, pelo Estatuto da Ordem dos Advogados (EAO), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, aplicando-se ainda, a título subsidiário, o regime do contrato de mandato civil constante dos artigos 1157.º a 1184.º do CC.”; todos disponíveis in <http://www.dgsi.pt/>

<sup>186</sup> Relativos às relações com os clientes.

<sup>187</sup> ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “*Direito dos contratos II : Mandato*”, *Cit.*, p. 86

<sup>188</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/04/2010 (Processo n.º 2622/07.0TBPNF.P1.S1; Relator Sebastião Póvoas), in <http://www.dgsi.pt/>

No art. 1161.º C.C., encontramos disposto que o mandatário é obrigado a praticar os atos compreendidos no mandato, segundo as instruções do mandante, todavia, neste caso, essas instruções necessitam ser compatíveis com uma margem significativa que o advogado dispõe de *discricionariade técnica*<sup>189</sup>.

Mais, tomando em apreço o papel do mandatário judicial na administração da justiça, cumpre referir que o mesmo se encontra adstrito a um vasto leque de “vinculações *publicitas*”<sup>190</sup> que protegem determinados valores que “ultrapassam” as partes, numa sintonia com os princípios basilares atinentes ao desempenho da função, como é o caso do princípio da cooperação.

Presume-se que este possui preparação técnica-jurídica sobre a matéria de que se encarregará, caso contrário, deverá recusar o controlo da demanda quando não reúna os conhecimentos necessários ou quando os mesmos não se encontrem devidamente atualizados<sup>191</sup>.

Após uma breve análise da relação contratual aqui em apreço, a primeira questão a colocar neste capítulo é a de saber se a relação estabelecida entre o cliente e o advogado se insere no plano da *responsabilidade civil contratual* ou, no da *responsabilidade civil extracontratual*. Esta discussão, pouco surpreendentemente, reina pela divergência a seu respeito, mas que no entanto, vai maioritariamente no sentido de que nos encontramos no campo da responsabilidade contratual ou obrigacional, posição que partilhamos neste estudo e que passamos agora a explicar<sup>192</sup>.

De acordo com a jurisprudência portuguesa, quando ocorra incumprimento, ou o cumprimento defeituoso de uma obrigação, que resulte na violação do dever jurídico

---

<sup>189</sup> BRANCO, Isabel Maria Fernandes, *A ideia de “perda de chance” e a sua aplicação jurisprudencial em sede de mandato judicial*, *Cit.*, p. 26

<sup>190</sup> ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito dos contratos II : Mandato*, *Cit.*, p. 82

<sup>191</sup> MELO, Afonso, “Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Lisboa, N.26, 2003, p. 27

<sup>192</sup> ARNAUT, António, *Iniciação à Advocacia: História – Deontologia – Questões Práticas*, 11ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 169, o Autor entende que a responsabilidade civil do advogado não pode radicar no contrato de mandato, e por isso, estaremos perante casos de responsabilidade delitual. ALMEIDA, Luís Moitinho de, *Responsabilidade Civil dos Advogados*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 13 e ss., Moitinho de Almeida, conclui que podem existir os dois tipos de responsabilidade, - teoria da opção -, não podendo no entanto, o autor, usufruir de ambas no mesmo pedido.; COSTA, Orlando Guedes da, *Direito Profissional do Advogado, Noções Elementares*, *Cit.*, pp. 364 e 365, Defende que a responsabilidade do advogado, mesmo quando nomeado officiosamente, não pode deixar de ser contratual.

protegido pelo mandato<sup>193</sup> (mesmo que pela violação dos deveres acessórios deontológicos), a responsabilidade será contratual ou obrigacional.

Ao estarmos perante um contrato que por via de regra é conferido pessoalmente a um profissional forense, é importante compreender que estamos perante situações geradoras de responsabilidade, uma vez que, “o ilícito se traduz no incumprimento do, específica ou genericamente clausulado (aqui incluindo os deveres colaterais deontológicos), no mandato forense, só sendo extra contratual se o ilícito consistir em conduta violadora de outros deveres – ou normas legais – não precisamente contratuais.”<sup>194</sup>.

Já no plano doutrinário, importa referir que apesar de haver consenso no que concerne à natureza extracontratual das situações onde estejamos perante danos provocados a terceiros, a mesma unidade não se verifica relativamente às situações em que o cliente do advogado seja a entidade lesada. Apesar da posição maioritária concordar que se trata de responsabilidade contratual, alguns entendem que mesmo no pleno da sua atuação, o advogado estará sempre sujeito ao regime da responsabilidade civil extracontratual<sup>195</sup>.

Outros Autores, defendem a aplicabilidade do regime da responsabilidade contratual num sentido *latu*, sem distinguirem as situações onde ocorre a violação das normas deontológicas daquelas outras em que são violadas as obrigações decorrentes do contrato, numa perspetiva em que integram os deveres deontológicos no contrato de mandato forense.

Neste aspeto, concordamos com Celina Videira<sup>196</sup>, entendendo que isto implicaria uma aplicação forçosa do regime da responsabilidade contratual, menosprezando o facto de os deveres deontológicos constituírem expressão do interesse público da advocacia.

---

<sup>193</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/11/2017 (Processo n.º 150/15.9T8OHP.C1; Relator Isaías Pádua), disponível in <http://www.dgsi.pt/>

<sup>194</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/04/2020 (Processo n.º 2622/07.0TBPNF.P1.S1; Relator Sebastião Póvoas), disponível in <http://www.dgsi.pt/>

<sup>195</sup> No seio doutrina portuguesa, António Arnaut, entende que esta relação se insere no campo da responsabilidade extracontratual, mesmo na relação advogado-cliente. ARNAUT, António, *Iniciação à Advocacia: História – Deontologia – Questões Práticas*, Cit., p. 169 e ss.

<sup>196</sup> VIDEIRA, Celina, “O seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano VII, N.º 25, Janeiro-Março, 2016, p. 189

Não podemos confundir a imperatividade destes deveres com aqueles outros que se encontram disponíveis e configuráveis à autonomia privada das partes.

Os *deveres deontológicos* a que o advogado se encontra vinculado apresentam-se como um pêndulo que orienta a sua atividade, como uma espécie de raiz de uma árvore que brotará um fruto do seu labor. Estes deveres são *normas de conduta*, normas essas, que uma vez violadas, podem gerar a responsabilização do advogado<sup>197</sup>.

Estes preceitos apresentam manifesto interesse público dada a relevância que a atividade do advogado reveste aos olhos da sociedade, sendo por consequência necessário assegurar a tutela dos que entram em contacto com o profissional.

Com o que foi exposto até aqui, não queremos dizer que não existem casos nos quais os advogados não incorrem em responsabilidade extracontratual.

Para o cliente, o mandato forense servirá como uma espécie de degrau no acesso à justiça, assegurando-se o *princípio da tutela jurisdicional efetiva*<sup>198</sup> a que todo o cidadão tem direito, direito esse, que se encontra mensurado no art. 20.º C.R.P., com remissão para os arts. 40.º e 58.º do C.P.C..

Por conseguinte, o cliente aos olhos do Estado, apresentar-se-á revestido da credibilidade e da seriedade necessárias perante o Tribunal quando acompanhado por um auxiliar da justiça.

Segundo Antunes Varela, “os litigantes não são, do ponto de vista dos seus próprios interesses, as pessoas mais indicadas para orientarem o processo. O conflito de interesses aguça, sem dúvida, o engenho das pessoas e estimula a sua combatividade; mas as paixões geradas pela luta em juízo privam as partes da serenidade de espírito indispensável à defesa mais eficaz da sua posição na lide. Por outro lado, faltam ao

---

<sup>197</sup> *Idem.*, p. 183; ARNAUT, António, *iniciação à Advocacia; História – Deontologia – Questões Práticas, Cit.*, pp. 169 e ss.

<sup>198</sup> RODRIGUES, Carlos Almeida, “Uma Análise Sobre a Obrigatoriedade do Patrocínio Judiciário no Âmbito do Processo Declarativo Comum”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 75, Vol. 3-4 Julho-Dezembro, 2015, p. 656; O *princípio da tutela jurisdicional efetiva*, encontra-se consagrado a nível constitucional, nos artigos 20.º, e 268.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

comum das partes a experiência e os conhecimentos técnicos necessários à exacta valoração das razões que lhes assistem em face do direito aplicável. Só entre os profissionais do foro, com o saber, a experiências e as regras deontológicas próprias do mandato judicial se podem encontrar os colaboradores da administração da justiça que a função jurisdicional requer.”, ou seja, abandonada a antiga prerrogativa da *justiça privada*, o lesado deverá fazer-se acompanhar por entidade que possua o devido discernimento e o engenho necessários para a defesa dos seus interesses.

Ao longo deste estudo, fizemos questão de deixar claro que o mandatário, mesmo munido das suas vestes de representante do Direito, poderá ser levado à justiça em consequência da conduta que haja praticado, ao ter colocado numa situação perniciosa a esfera do seu constituinte.

Desta forma, poderá ser responsabilizado em diferentes modalidades, rigorosamente falando, poderá ser alvo de responsabilidade civil, responsabilidade disciplinar e ainda, em casos excepcionais, poderá ser tomado como responsável criminalmente.

Em jeito de conclusão, uma última e breve referência neste capítulo recai sobre a não diferenciação entre a responsabilidade de um advogado mandatado, de um outro, que exerça o patrocínio oficiosamente.

A verdade é que, o primeiro advogado, na base da sua intervenção, não deixa de atuar nos mesmos moldes que o segundo<sup>199</sup>, ou seja, mesmo nos casos de patrocínio, continua a existir uma estrutura “contratual”, não se observando uma mudança no fundo, nem nos sujeitos da relação obrigacional. Significa isto, que aquela listagem de deveres que se impõem *ex lege*, valem tanto para um, como para o outro, aplicando-se o mesmo conjunto de obrigações em ambos os casos. Caso propugnássemos um entendimento diverso, romperíamos com a lógica da justiça e da igualdade no acesso ao Direito.

---

<sup>199</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/07/2014 (Processo n.º 824/06.5TVLSB.L2.S1; Relator Fonseca Ramos), disponível in <http://www.dgsi.pt>, a decisão refere que “tendo a Ré Advogada sido nomeada defensora oficiosa, ... o seu estatuto enquanto defensora não se distingue, no essencial, de um *sui generis* contrato de mandato forense – artigo 1157.º do Código Civil”.

## **7. Ónus da Prova**

O instituto da repartição do ónus da prova apresenta-se como um complemento essencial dos quadros normativos em que se inscrevem os direitos e os interesses legalmente protegidos, configurando-se num fator decisivo para a obtenção de proteção

por via judicial, garantindo-se assim o *principio da tutela jurisdicional efetiva*<sup>200</sup>, superando-se os *non liquets* dada a indispensabilidade de haver uma decisão.

O ónus da prova traduz-se num critério determinativo do resultado probatório a assumir em termos decisórios, designando-se doutrinariamente de *ónus da prova objetivo*. Não obstante, caberá às partes a prova dos factos que lhes aproveitem, sendo isto o que se entende por *ónus da prova subjetivo*.

Em termos de Direito constituído, o instituto em análise foi inserido num primeiro momento no Código de Seabra<sup>201</sup>, evoluindo para o presente Código Civil mais precisamente, para o art. 342.º e ss. C.C.. Contudo, para nosso espanto, deparamo-nos com uma certa confusão quando confrontamos o disposto no atual Código Civil, com o Código de Processo Civil, no seu art. 414.º C.P.C., que reproduz o que constava no antigo art. 520.º do Código de Seabra.

Em jeito de enquadramento, deixamos a referência de que o atual regime da distribuição do ónus da prova tomou como inspiração a antiga *teoria das normas* de Rosenberg, que remonta o século XIX. Entre nós, esta teoria teve um forte apoio por parte do Professor Antunes Varela. A teoria entende que a repartição do *ónus da prova* deverá ser realizada à luz do escalonamento sistemático das normas de direito substantivo, cabendo a cada uma das partes alegar, e provar, os factos correspondentes à previsão normativa favorável. Esta teoria versa sobre o campo do Direito probatório material, que encontra as suas raízes em sede do Código Civil, no art. 342.º C.C.. Contudo, por vezes, em alternativa a esta teoria, observamos a opção pela *teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova*. Segundo esta última, a sua distribuição será feita em função das condições reveladas ao longo do litígio, atendendo à situação da parte que se encontra em melhor posição para produzir prova. Todavia, não nos parece que esta última coadune com Direito positivado no ordenamento português, que nos apresenta um sistema de cariz objetivo, enquanto esta última, assenta numa vertente subjetivista.

---

<sup>200</sup> Cfr. Artigos 20º, e 268, n.º 4 CRP.

<sup>201</sup> Constava nos artigos 519º, e 520º do Código de Seabra.

Tomando em apreço um Colóquio do Supremo Tribunal de Justiça, relativo a questões atuais de responsabilidade civil, damos aqui especial destaque ao Excelentíssimo Juiz Conselheiro Tomé Gomes que abordou o tema “Ónus da Prova no Plano da Responsabilidade Profissional”, referindo a questão da perda de chance.

Importa aqui relembrar que ao estarmos perante casos onde há a violação dos deveres estipulados no contrato. Recaímos no campo da responsabilidade contratual (ou obrigacional), circunstância esta que releva em sede do ónus probatório.

Neste contexto, o que a responsabilidade civil profissional apresenta de específico é o facto de o profissional se encontrar adstrito a um conjunto de normas que disciplinam sectorialmente o exercício da profissão, como ocorre no caso dos advogados, sujeitos aos *deveres deontológicos*. Estes deveres são *normas de conduta* que delimitam onde se situa a ilicitude ou a culpa, sendo aqui que surge a problemática da *repartição do ónus da prova* em relação à conduta ilícita e culposa, gerada pela inobservância daquelas regras.

Como sabemos, o ónus da prova não é um “dever” imposto às partes, mas sim, uma “bússola” que orienta o Tribunal sobre como deve decidir<sup>202</sup>.

Aprofundamos esta questão, trazendo à colação o art. 342.º n.º 1 C.C., que, uma vez analisado, faz com que cheguemos à conclusão de que, uma vez invocada a chance, o autor terá o encargo de provar, não só, a sua *existência*, bem como, a *lesão* que afirma suportar na sua esfera jurídica<sup>203</sup>.

O ordenamento jurídico português é unânime no que toca à atribuição do ónus da prova da ilicitude ao autor, tal como consta nos termos do art. 342.º, n.º 1, pelo facto de que, quem invoca um direito, deve indicar os factos constitutivos do mesmo.

---

<sup>202</sup> FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance*, Cit., p. 206.

<sup>203</sup> Relativamente à questão do *ónus* da prova passamos a citar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/06/2016 (Processo n.º 1540/11.1TVLSB.L1-7; Relatora Rosa Ribeiro Coelho), onde a autora intentou uma ação contra o seu advogado (e contra um antigo sócio de profissão), em função de uma ação que não chegou a entrar em tribunal por falha dos serviços: “Para haver responsabilidade contratual decorrente de violação de obrigação de meios tem o credor o ónus de provar a falta de cumprimento do dever objetivo de diligência ou de cuidado, mormente requeridos pelas *leges artis*, como pressuposto de ilicitude, incumbindo, por seu turno, ao devedor o ónus de provar a inexigibilidade desse comportamento, a fim de ilidir a presunção da culpa.”, disponível in <http://www.dgsi.pt/>

O entendimento geral é o de que o lesado deve provar a violação das *leges artis*, ou seja, a ilicitude<sup>204</sup>. No entanto, a mesma concordância já não se observa quanto à culpa. Relativamente ao ónus deste pressuposto, entendemos que nestes casos é aplicável a presunção constante no art. 799.º, n.º 1 C.C., que faz com que caiba ao advogado a prova de que não agiu com culpa, demonstrando que, naquelas circunstâncias, não tinha como, nem devia, ter agido de maneira diferente.

A respeito da *culpa*, tanto na jurisprudência como na doutrina, por vezes debate-se em torno da questão de se saber se nestes casos o lesado pode socorrer-se desta presunção a seu favor. Ao optarmos pela *teoria clássica*, caberá ao agente a prova de que não agiu com culpa. Todavia, existe quem opte por um caminho diferente, no qual os seus partidários consideram que se deve ir beber à dicotomia entre as *obrigações de meios* e as *obrigações de resultado*, ou seja, optam pela visão de René Demogue, propugnando que nas obrigações de resultado, pelo facto do devedor se encontrar adstrito à concretização de um resultado, e não o obter, gerar-se-á automaticamente uma presunção contra este, ao contrário da obrigação de meios, onde o ónus da prova da culpa recai sobre o lesado.

No seio da doutrina portuguesa, alguns Autores adotam a tese acabada de referir, na qual a presunção contida no art. 799.º, n.1 C.C. não se aplica às obrigações de meios. Contudo, outros Autores entendem que existe relevância na distinção, mas que é possível aplicar a presunção a ambos os tipos de obrigações. Em concordância com a aplicação da presunção neste último tipo de obrigação temos Jorge Sinde Monteiro e Figueiredo Dias, que entendem ser insuficiente a alegação de uma lesão, sendo necessário que o lesado prove que não obteve a prestação de serviços nos termos que seriam razoavelmente exigidos à outra parte, consistindo isto no incumprimento do contrato, o que é diferente de ter de provar qual foi o *erro técnico profissional* cometido

---

<sup>204</sup> FERREIRA, Ana Elisabete, “Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado na Responsabilidade Médica. Estudo de Caso e Atualização de Jurisprudência Portuguesa”, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N.3, 2015, p. 484, disponível in <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/22.-Ana-Elisabete-Ferreira.pdf> [Consultado a 17/05/2020]; PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012, p. 612, disponível in <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf> [Consultado a 05/12/2020]

pelo advogado, uma vez que em regra, o cliente não tem os conhecimentos que aquele dispõe.

Como a própria jurisprudência refere, apesar da generalidade da doutrina assumir a distinção entre as obrigações, isso não significa que se exclua destes casos aplicação do art. 799.º, n.º 1 C.C., ou seja “presume-se que o evento lesivo se deu como consequência do incumprimento dos deveres legais que impendiam, respetivamente, sobre os vigilantes, possuidores ou exercentes, devolvendo-se ao vinculado o ónus de ilidir essa inferência, demonstrando o facto contrário ao presumido, isto é, que cumpriu os deveres jurídicos a que estava adstrito.”<sup>205</sup>.

Nestes termos, “Compete então ao presumível lesante, de modo a evitar a condenação por culpa presumida, provar que, não obstante a realidade do facto que serviu de base à presunção, se verificou o facto contrário ao facto presumido, isto é, que cumpriu os deveres no tráfego ajustados ao caso.”<sup>206</sup>.

Reforçando o anteriormente dito sobre as obrigações de meios, Antunes Varela<sup>207</sup> refere que não é suficiente a prova da não obtenção do resultado da prestação para que se considere que houve incumprimento. Ou seja, nestes casos, o Direito não se basta com o não ganho da causa: “É necessário provar que o médico ou advogado não realizaram os actos em que normalmente se traduziria uma assistência ou um patrocínio diligente, de acordo com as normas deontológicas aplicáveis ao exercício da profissão”<sup>208</sup>.

Neste sentido, consideramos a perda de chance como um dano digno de tutela jurídica, e como tal, passível de ser ressarcido, sendo que, para esse efeito é necessário que se proceda à realização da sua prova<sup>209</sup>.

Sintetizando o que foi exposto até aqui, sabemos que tanto a *ilicitude* como a *culpa* apresentam-se como conceitos distintos, embora complementares. Ou seja, a

---

<sup>205</sup> ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*, Coimbra, Almedina, 2015., p. 869

<sup>206</sup> *Idem*, p. 914

<sup>207</sup> VARELA, João Antunes, “*Das Obrigações em Geral*”, Vol. II, *Cit.*, p. 97

<sup>208</sup> VARELA, João Antunes, “*Das Obrigações em Geral*”, Vol. II, *Cit.*, p. 101;

<sup>209</sup> DIAS, Álvaro, *Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, *Cit.*, p. 252

*ilicitude* debruça-se sobre uma conduta objetiva<sup>210</sup>, enquanto a *culpa*, considera uma perspetiva subjetivista do facto ilícito.

Face à presunção de culpa contida no art. 799.º C.C., o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03 de dezembro de 2009 (Processo 2425/08.4YXLSB.L1-2; Relatora Ondina Carmo Alves), refere uma inversão do ónus da prova do elemento da culpa. Já os demais pressupostos da obrigação de indemnizar, cabem ao autor da ação de responsabilidade civil.

Ainda dentro do plano da jurisprudência, numa decisão referente à responsabilidade de um mandatário, temos uma ação que foi instaurada em virtude de um processo para o qual uma advogada (agora ré) havia sido inicialmente contratada, resultar como improcedente por consequência da sua conduta omissa, ao não requerer a devida prova testemunhal no prazo legal que dispunha. Nestes termos, atendendo aos danos sofridos pela autora, o Tribunal entendeu que sobre a ré recaia a presunção do art. 799.º, n.º 1, sendo que, por forma a se desonerar da presunção subjacente à responsabilidade contratual, “tinha o ónus de demonstrar que observou o dever de diligência que sobre si recaía como advogada e que o incumprimento não procedeu de culpa sua, nos termos do preceituado pelo artigo 799º, nº 1, do CC, designadamente, que a presunção de falta de notificação derivada da alteração da morada resultou da ausência de notificação pelo Tribunal ou que teria ocorrido, em data posterior à presumida”<sup>211</sup>.

Ao recorrermos à figura da perda de *chance*, vamos ao encontro de um modelo que “salva as dificuldades da prova do nexo causal”<sup>212</sup>, evitando-se que o peso da incerteza recaia apenas sobre um dos sujeitos do processo<sup>213</sup>.

Em suma, com o exposto, entendemos que a posição do lesado enquanto parte mais fraca da relação contratual encontra-se protegida, conjugando com o facto de que,

---

<sup>210</sup> FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance*, *Cit.*, p. 218

<sup>211</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/02/2013 (Processo N.º 488/09.4TBESP.P1.S1; Relator Hélder Roque), disponível in <http://www.dgsi.pt/>

<sup>212</sup> ALCOZ, Luis Medina, “Hacia una Nueva Teoría General de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Contractual (y Extracontractual): La Doctrina de la Pérdida de Oportunidades”, *Cit.*, p. 32

<sup>213</sup> BRANCO, Isabel Maria Fernandes, *A ideia de “perda de chance” e a sua aplicação jurisprudencial em sede de mandato judicial*, *Cit.*, p. 4; Neste sentido, podemos ainda invocar as seguintes decisões: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/02/2013 (Processo n.º 488/09.4TBESP.P1.S1; Relator Helder Roque), e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/01/2015 (Processo n.º 810/13.9TBCBR.C1; Relator Alexandre Reis), ambos disponíveis in <http://www.dgsi.pt/>

o advogado se encontra em melhor posição para fundamentar a sua atuação sem que isso o debilite. É importante que o Direito mantenha os pratos da balança equilibrados. Devemos entender que nestes casos os clientes costumam ser confrontados com algumas dificuldades em exprimir as suas motivações, não esquecendo que o advogado contra quem se intenta uma ação por perda de chance, teve contacto com o caso anterior, o que de certa forma possibilita que este último tenha um conhecimento detalhado das fragilidades da outrora mandante, o que em parte, poderá facilitar a sua posição no processo atual.

## **8. Julgamento Dentro do Julgamento**

No decorrer deste estudo, fomos preconizando a necessidade de que as chances se manifestem indubitavelmente por forma a que se evite o desnecessário emprego da justiça sob situações injustificadas.

Neste momento, debruçamo-nos em grande medida sobre o elemento do nexo causal. Quando procedemos à averiguação da causalidade, pretendemos descobrir até que ponto aquela determinada conduta teve ou não teve o impacto necessário para provocar a perda da chance que inicialmente existia.

Desta forma, é determinante que o tribunal, na ação de indemnização pela perda de chance, averigue qual a probabilidade de a ação originária ser bem sucedida, não fora a conduta negligente do advogado.

O procedimento aqui em causa denomina-se de *juízo dentro do julgamento*<sup>214</sup>. Neste procedimento efetuar-se-á uma “decisão hipotética” sobre a ação falhada, decisão essa, que é agora concretizada na presente ação de indemnização.

*Lato sensu*, apesar de não ser possível eliminar «totalmente a incerteza quanto ao que se teria verificado caso se não tivessem frustrado as “chances”, é, porém, possível determinar *a posteriori*, com razoável aproximação, *qual teria sido esse resultado.*»<sup>215</sup>.

Nesta representação ideal do que poderia ter sucedido, caberá ao cliente provar agora o seu direito com base na pretensão ou na defesa apresentadas na ação perdida. São estes elementos que comportam no seu cerne base fáctica que determinava a viabilidade daquele resultado almejado. Significa isto que, quanto mais fracos forem estes elementos, maiores serão as dificuldades do tribunal no momento da avaliação da probabilidade de sucesso. Desta forma, é fundamental que o autor leve para o processo todos os meios de prova que tenha disponíveis e que lhe sejam úteis, fazendo assim valer o seu direito, caso contrário, será sempre possível ao juiz convidar a parte a realizar essa prova, prova a que não está obrigado, mas que poderá ser favorável, uma

---

<sup>214</sup> ALCOZ, Luis Medina, “Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la pérdida de oportunidades”, *Cit.*, p. 53

<sup>215</sup> PINTO, Paulo Mota. “Perda de Chance Processual.”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, Ano 145, N° 3997, 2016, pp. 195 e ss.

vez que, só assim, se conseguirá determinar a destruição das chances após uma análise da matéria de facto<sup>216</sup>.

Assim, acompanhando o pensamento do Excelentíssimo Professor Doutor Rui Ataíde, que, refere numa das suas obras<sup>217</sup>, que é ao tribunal responsável por proferir uma decisão sobre a ação de indemnização que caberá fazer um *juízo hipotético* do que teria ocorrido caso tivesse o mandatário agido diligentemente, isto é, sem a ocorrência do evento lesivo.

Nestes termos, o julgamento deverá realizar-se em conformidade com a prova que se encontre disponível, adotando-se um pensamento que seja o mais semelhante possível ao do tribunal do processo frustrado<sup>218</sup>, realizando-se uma reconstrução dos acontecimentos, de onde se subtrai a ocorrência do dano.

Neste sentido, cumpre ainda salientar que, “tratando-se os danos em montante indeterminado, o tribunal tem obrigatoriamente que realizar um cálculo equitativo nos termos do artigo 566.º, n.º 3.”<sup>219</sup>.

Desta forma, segundo Luis Medina Alcoz, nestes casos, para que se determine se houve ou não nexos causal entre a conduta e o facto ilícito, há que determinar que probabilidade as pretensões frustradas teriam de provimento no processo em que tiveram lugar, avaliando-se em que medida poderia o agente ter causado a lesão, o que consecutivamente determinará o grau de prosperidade daquela ação.

Por conseguinte, durante a avaliação que é realizada pelo juiz da presente ação, surge a dúvida de saber se se deverá adotar a perspectiva do juiz do tribunal do processo frustrado (*prospettiva valutativa*) ou, se pelo contrário, deverá assumir a posição do tribunal que aprecia agora o dano da perda de chance<sup>220</sup> (*prospettiva naturalistica*)<sup>221</sup>. O

---

<sup>216</sup> LORD, Polly A., “Loss of Chance in Legal Malpractice”, *Cit.*, p. 1493

<sup>217</sup> ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito dos contratos II : Mandato*, *Cit.*, p. 86 e ss.

<sup>218</sup> PINTO, Paulo Mota, “Perda de Chance Processual”, *Cit.*, p.196

<sup>219</sup> ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito dos contratos II : Mandato*, *Cit.*, p. 88

<sup>220</sup> FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance*, *Cit.*, p. 46, O Autor entende que não nos socorremos da solução jurídica que poderia ser adotada pelo tribunal da presente ação, mas sim, pelo que seria de considerar como altamente provável que fosse decidido pelo tribunal da ação em que a defesa ficou prejudicada.

que, a nosso ver, além do facto de considerarmos que o magistrado deve adotar uma postura semelhante à do tribunal da ação originária, as chances deverão ainda ser calculadas com base no que teria sido decidido pelo juiz da primeira instância da ação frustrada, uma vez que, foi perante este que aquela oportunidade se viu primeiramente malograda.

Como se não bastasse, além da dificuldade que esta análise abarca, poder-se-á ainda manifestar um maior grau de complexidade quando sejam conhecidas publicamente posições divergentes entre os juízes relativamente a determinadas matérias.

Em comparação com o plano da medicina, na perda de chance processual, é mais fácil estabelecer-se *ex post* e com um nível razoável de probabilidade, o que teria sido decidido na ação falhada, isto, tomando em apreço os conhecimentos que as partes detinham no passado e os conhecimentos de que dispõem agora. Primordial nestes casos será atender ao “estado da jurisprudência à data em que o recurso teria sido decidido, e as decisões tomadas para casos idênticos, *como teriam sido concretamente decididos a ação ou o recurso frustrados.*”<sup>222</sup>.

Rute Teixeira Pedro faz referência a este ponto<sup>223</sup>, afirmando que devemos recorrer a um juízo de *prognose póstuma* quando pretendamos saber qual o nível de seriedade da chance, avaliando o que teria sucedido *ex ante*, ou seja, como teria sido julgada a ação caso não tivesse ocorrido aquele comportamento negligente por parte do advogado.

Sem embargo, independentemente da utilidade que este juízo possa assumir, observamos que, ainda assim, existem casos onde há uma maior simplicidade na sua concretização do que noutros<sup>224</sup>. A título de exemplo, apresentam-se como situações onde existe maior facilidade os casos em que o advogado “apenas” não interpôs o recurso de uma decisão proferida em primeira instância, deixando que a mesma transite em julgado, existindo, no entanto, elementos que permitem averiguar com elevada

---

<sup>221</sup> FAVALE, Rocco, “Il sistema dell’Anwaltshaftung nel modello tedesco”, *Contratto e impresa / Europa*, N.º 2,, Ano XVIII, 2013, p. 877, disponível *in* [http://www.academia.edu/5585915/ill\\_sistema\\_dellAnwaltshaftung\\_nel\\_modello\\_tedesco\\_contratto\\_e\\_i\\_mpresa\\_Europa\\_2013](http://www.academia.edu/5585915/ill_sistema_dellAnwaltshaftung_nel_modello_tedesco_contratto_e_i_mpresa_Europa_2013) [Consultado a 10/12/1010]

<sup>222</sup> *Idem.*, p. 196

<sup>223</sup> PEDRO, Rute Teixeira, ”Reflexões sobre a Noção de Perda de Chance à Luz da Jurisprudência”, *Cit.*, pp. 202 e 203

<sup>224</sup> PINTO, Paulo Mota, “Perda de Chance Processual”, *Cit.*, p.198

probabilidade qual teria sido a sorte desse recurso. Enquanto que, por outro lado, os casos com uma conotação de maior complexidade, surgem quando o advogado nem sequer apresenta a ação, deixando o direito do mandante caducar, ou ainda, quando não conteste uma ação, ou quando não apresente tempestivamente certo requerimento probatório. Resumidamente, o cálculo da probabilidade de vitória na ação apresenta-se mais simples ou mais complexo, consoante o caso em concreto. Apreciação esta que se inscreve sobre uma *questão de facto*<sup>225</sup> e não de direito.

Entendemos que cabe ao magistrado da ação de indemnização pela perda de chance, avaliar o grau de viabilidade de vitória daquele processo, desvendando-se, conseqüentemente, o grau de probabilidade de o agente ser o verdadeiro causador daquele dano, determinando-se assim, a existência da chance, na qual, quanto mais certos forem os factos que sustentam o pedido do cliente, mais fácil será a quantificação da possibilidade de sucesso<sup>226</sup>.

Em síntese, podemos observar que é por força do cuidado e diligência colocados neste exercício que os tribunais conseguem saber com relativa segurança qual teria sido o desígnio daquele processo uma vez reunidos os elementos necessários para se chegar a tal conclusão, alcançando-se assim, uma redução do nível de incerteza existente.

## **9. Relação Cliente-Avogado. Onde se Situa a Linha Que Separa as Obrigações de Meios das Obrigações de Resultado?**

---

<sup>225</sup> FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance*, *Cit.*, p. 46 e, 165 e ss.; Nesse sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/11/2017 (Processo n.º 12198/14.6T8LSB.L1.S1; Relator Tomé Gomes), disponível in <http://www.dgsi.pt/>

<sup>226</sup> ESTEVES, Diana Patrícia dos Santos Pires, *O Dano da Perda de Chance na Responsabilidade Civil do Advogado*, Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2016, pp. 41 e ss.; COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português*. *Cit.*, p. 105 e ss.

Com o decurso dos anos, constatamos que é continua a querela relativamente à distinção entre as obrigações de meios (*obligationes de moyen*) e as obrigações de resultado (*obligations de résultat*)<sup>227</sup>.

Por conseguinte, devemos conceder uma posição de destaque ao contributo de René Demogue<sup>228</sup>, a quem é atribuída a paternidade desta classificação.

No seio da doutrina portuguesa<sup>229</sup>, Ricardo Lucas Ribeiro define “as obrigações de resultado como sendo aquelas em virtude das quais o devedor fica adstrito, em benefício do credor, à produção de um certo efeito útil, que actua satisfatoriamente o interesse creditório final ou primário, isto é, o interesse que em último termo o credor se propõe alcançar”<sup>230</sup>, enquanto que, nas obrigações de meios “o devedor se obriga apenas a desenvolver uma actividade ou conduta diligente em direcção ao resultado final (realização do interesse primário do credor) mas sem assegurar que o mesmo se produza.”<sup>231</sup>.

Neste ensejo, importa referir que a *álea* se apresenta como critério precípua na distinção destes dois hemisférios.

Aquando confrontados com um elevado grau de aleatoriedade, como sucede nos casos em que o advogado perde uma ação ou não evita uma condenação, encontramos no campo das obrigações de meios. Enquanto que, por sua vez, no caso das

---

<sup>227</sup> PINTO, Paulo Mota, “Perda de Chance Processual.”, *Cit.*, pp. 199 e ss., O Autor ressalva o mérito do papel de René Demogue no florescer da distinção. Segundo Paulo Mota Pinto: “depende de se apurar se o devedor está obrigado a conseguir um certo resultado ou apenas a desenvolver uma certa atividade para um determinado efeito, não sendo, porém, este mesmo devido. Trata-se, pois, de uma distinção consoante aquilo que está *in obligatio*, isto é, consoante o comportamento a que está obrigado o devedor.”

<sup>228</sup> Deixamos ainda nota de que, Henri Mazeaud propôs a adoção das terminologias de *obrigações gerais de prudência* (obrigações de meios) e *obrigações determinadas* (obrigações de resultado), Cfr. RIBEIRO, Ricardo Lucas, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 29

<sup>229</sup> Importa acrescentar que no ordenamento jurídico português a corrente maioritária aceita esta distinção. Neste enquadramento temos autores como: Manuel de Andrade (ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral das Obrigações*, Colaboração de Rui Alarcão, Coimbra, Almedina, 1958, p. 414 e ss.), Almeida Costa (COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *Cit.*, p. 971), Álvaro Dias, (Dias, João Álvaro, *Procriação assistida e responsabilidade médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 225) entre outros. Já no sentido inverso: Menezes Cordeiro (CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2001, p. 358 e ss.) e Menezes Leitão (LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *Cit.*, p. 128 e ss.).

<sup>230</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, *Cit.*, p. 19

<sup>231</sup> *Idem.*, p. 20

obrigações de resultado, estamos perante uma álea meramente residual, o que determina que o efeito útil possa ser exigido.

Quando falamos em obrigações de meios, a referência ao conceito de “diligência” é impreterível. Na verdade, esta noção será sempre um quesito independentemente do tipo de obrigação a que o advogado esteja associado, apresentando-se assim, como o mínimo exigível no cumprimento da obrigação.

Não obstante, independentemente do tipo de obrigação em causa, o mandatário deverá sempre empregar o maior rigor e zelo possíveis (*the best of his ability*), visto que, encontramos-nos estreitamente associados ao critério do homem médio (*bonus pater familias*)<sup>232/233</sup>, por forma a podermos socorrer-nos do art. 487.º, n.º 2 C.C..

Particularmente, no caso dos advogados, “Um homem razoável não assume obrigações para as quais não tem aptidão”<sup>234</sup>, como é evidente, dado que, quando um cliente contrata um advogado, pretende que este “seja dotado de conhecimentos inacessíveis ao comum das pessoas e enquadrados por uma moldura de regras deontológicas — deveres acessórios — que o resguardam de certa leviandade. Por tudo isso, como se referiu, a diligência neste tipo de obrigações é acrescida e potenciada e, sendo embora uma obrigação de meios, estará na fronteira de resultados.”<sup>235</sup>.

---

<sup>232</sup> JUNIOR, Fernando Estima Seabra, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Chance. Aplicabilidade no Direito Português*, *Cit.*, p. 75; COSTA, Orlando Guedes da, *A responsabilidade civil profissional do advogado*, *Cit.*, p. 187, O Autor advoga pela aplicabilidade do critério *bonus pater familias* (art. 799.º, n.º 2 CC) a ambos os tipos de obrigação, onde se deve entender como culposa a conduta do agente que aceite um caso para o qual não tenha preparação.

<sup>233</sup> Como em qualquer outra profissão, também na advocacia, existem melhores e piores profissionais. Pelo que, será questionável, se o maior ou menor grau de conhecimento do advogado deve servir para aferir o grau de diligência exigido para o cumprimento das obrigações de meios. A nosso ver, a resposta deve ser positiva, e perspectivada nos seguintes termos: se o advogado simplesmente não tem os conhecimentos necessários para representar um cliente em determinada demanda, o incumprimento da obrigação será evidente, aliás, o advogado não deveria sequer ter aceite representar o cliente, podendo mesmo este último invocar um erro-vício sobre a pessoa, como causa de anulação do contrato, e subsequentemente intentar ação de responsabilidade civil pré-contratual ou contratual. Todavia, a questão será de maior complexidade, quando o advogado tenha os referidos conhecimentos, mas não os utilize de forma diligente. Nessas hipóteses, o critério do cumprimento deverá ser o da diligência do advogado médio, conhecedor da matéria em causa, colocado naquela situação concreta.

<sup>234</sup> MELO, Afonso de, “Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial”, *Cit.*, p. 26

<sup>235</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/12/2014 (Processo n.º 1378/11.6TVLSB.L1.S1; Relator Sebastião Póvoas), disponível in <http://www.dgsi.pt/>

Neste capítulo, cabe-nos ainda fazer referência à problemática relativa à aplicabilidade da presunção de culpa constante no art. 799.º, n.º 1 C.C.<sup>236</sup>.

O problema aqui, assenta em saber se nos casos em que estamos perante uma obrigação de meios, se aplica, ou não, a presunção legal em apreço.

A dúvida surge por força do confronto entre a *teoria clássica* e o binómio em questão.

No primeiro caso, quando se trate de uma situação que determine a responsabilidade obrigacional, a regra é a da presunção de culpa sobre o devedor, enquanto que, na responsabilidade extracontratual, a regra é a da culpa provada.

Já na segunda hipótese, em regra, considera-se que a presunção é apenas aplicável às obrigações de resultado.

Contudo, partilhamos da mesma opinião de José Lebre de Freitas, e ainda, de Rute Teixeira Pedro, que entendem não existirem motivos especiais para que esta presunção não seja atendida na modalidade das obrigações de meios. Ou seja, uma vez aceite a aplicabilidade da presunção, realizar-se-á uma transferência do ónus da culpa, da esfera do lesado para a esfera do advogado. Caberá então, a este último, provar que atuara diligentemente, não provocando aquele dano, ou, que o mesmo não ocorrera nos termos que são agora alegados pelo cliente.

Neste sentido, e em conformidade com o posicionamento maioritário no ordenamento português, consideramos que neste tipo de casos situamo-nos no campo das obrigações de meios<sup>237/238</sup>, pelo simples facto do advogado não se encontrar compelido<sup>239</sup> a obter o sucesso da demanda.

---

<sup>236</sup> ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*, *Cit.*, p. 855 e ss.

<sup>237</sup> GOMES, Júlio Vieira. “Ainda Sobre a Figura do Dano da Perda de Oportunidade ou Perda de Chance”, *Cit.*, pp. 19 e 20, o Autor afirma que “A obrigação assumida pelo advogado é considerada, pela maioria da doutrina, como sendo uma obrigação de meios...”, sendo que, com a celebração de um contrato de mandato, o cliente, não adquire uma espécie de direito a um resultado, ganha sim, o direito a que o seu advogado atue com o nível de diligência que lhe é devido na sua profissão.

<sup>238</sup> FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance*, *Cit.*, pp. 257 e 258

<sup>239</sup> MORA, María Carmen Crespo, *Cit.*, p. 260

Nestes casos, não falamos em responsabilidade objetiva <sup>240</sup>, uma vez que esta dispensa o requisito da culpa, elemento este que é caracterizador dos casos aqui em análise.

Dada a necessidade de que a conduta do agente seja culposa (seja a título de dolo, ou de negligência), o mandatário deverá unicamente optar pelo comportamento que seja mais adequado à prossecução da lide, fazendo uso dos seus conhecimentos de forma ágil e cuidada de modo a se salvaguardar<sup>241</sup>.

Se assim não fosse, muito dificilmente teríamos advogados a quererem defender uma causa<sup>242</sup> por consequência dos riscos em que incorrem<sup>243</sup>.

Concluindo, e reforçando o antedito, nos casos da perda de chance processual, lidamos com situações nas quais o âmago da questão reside na impossibilidade de o mandatário prometer ao seu cliente que a decisão que venha a ser proferida pelo magistrado lhe seja certamente favorável. Por força da componente de incerteza que o processo judicial comporta, os fatores externos devem ser sempre considerados <sup>244</sup>. Fatores como a jurisprudência e a doutrina em vigor, bem como, os elementos de foro subjetivo, que podem manifestar-se das mais variadas maneiras, como por exemplo, através do entendimento que o juiz da causa tenha relativamente a determinada matéria,

---

<sup>240</sup> CAMPOS, Luís Fernando Reglero, “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*, 2007, pp. 26 e ss., in <https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/responsabilidadAbogadosTribunalSupremo.pdf> [Consultado a 03/03/2020].

<sup>241</sup> PINTO, Paulo Mota, “Perda de Chance Processual.”, *Cit.*, p. 200, «Na verdade, como se disse, não é legítimo que o lesado queira obter do advogado, ainda que tão-só por via indemnizatória, uma *garantia do resultado, mesmo apenas na percentagem correspondente às probabilidades da “chance” frustrada*, como que substituindo uma “chance” por um *ativo patrimonial certo*, e prescindindo da *certeza* do dano para se bastar com a *certeza da sua probabilidade*.»

<sup>242</sup> MELO, Afonso de, “Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial”, *Cit.*, p. 26

<sup>243</sup> COSTA, Orlando Guedes da, “A responsabilidade civil profissional do advogado”, *Responsabilidade Civil Profissional*, CEJ, Lisboa, 2017, p. 186, disponível in [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_ResponsabilidadeProfissional.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ResponsabilidadeProfissional.pdf) [Consultado a 22/03/2020] : “Como em qualquer contrato de prestação de serviços de uma pessoa para com outra, trata-se de uma obrigação de meios e não de resultado, estando o Advogado adstrito a uma prestação profissional diligente com vista a conseguir um resultado, o êxito do litígio, que pode ser mais ou menos provável, mas é sempre incerto por depender de fatores muito aleatórios.”

<sup>244</sup> PEDRO, Rute Teixeira, “Reflexões sobre a noção de perda de chance à luz da Jurisprudência”, *Cit.*, p. 188; ESTEVES, Diana Pires, O Dano da Perda de Chance na Responsabilidade Civil do Advogado, *Cit.*, p. 35

ou até mesmo, a possibilidade de o próprio cliente ter conhecimentos em Direito, podendo inclusive, ser advogado, entre outros<sup>245</sup>, serão sempre determinantes.

## **10. Prescrição do Crédito Indemnizatório**

Encontrando-nos a analisar a responsabilidade civil do profissional forense, achámos por bem, apenas a título elucidativo, inserir neste estudo a questão do prazo prescricional da obrigação de indemnizar a cargo do advogado pelos danos que este tenha causado ao mandante em virtude do incumprimento da obrigação contratual, neste caso, pela não conservação das chances (arts. 562.º e ss., e 798.º e ss. C.C.).

---

<sup>245</sup> MELO, Afonso de, “Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial”, *Cit.*, p. 26

Primeiramente, importa referir que, uma vez que nos encontramos em sede de responsabilidade civil contratual, recaímos nos termos do art. 309.º C.C., que estipula o prazo ordinário de 20 anos, por contraposição ao regime que vigora para a responsabilidade extracontratual, que prevê o prazo especial de 3 anos no art. 498.º C.C..

Tal como Paulo Mota Pinto refere, este instituto assenta na “necessidade social de segurança jurídica e de certeza dos interesses”<sup>246</sup>, em correlato com a inércia negligente do detentor desse direito, neste caso o cliente, que poderá não o exercer. Em resumo, consiste numa forma de extinção de um direito do lesado que se dissipa pelo facto de não se lhe fazer “*jus*” dentro dos prazos estabelecidos pela lei (arts. 309.º e 498.º do C.C.)<sup>247</sup>.

Neste sentido, podemos invocar três posicionamentos distintos a propósito da desta matéria (art. 300.º e ss. C.C.).

I) Numa primeira conceção, temos o entendimento do art. 309.º C.C., em consonância com a doutrina e jurisprudência maioritárias. Esta posição, é defendida por Autores como Pires de Lima, Antunes Varela<sup>248</sup>, Vaz Serra, e Moitinho de Almeida.

II) Numa segunda orientação, defendida por Autores como Durval Ferreira, advoga-se por uma aplicação extensiva ou analógica do art. 498.º C.C.<sup>249</sup> aos casos de responsabilidade contratual, contudo, dentro dos limites estabelecidos pelos arts. 9.º e 10.º C.C., respetivamente. Segundo o Autor, «a obrigação de cumprimento dos deveres contratuais “não emerge da mesma relação” de que emerge a obrigação de indemnização. Pois, na verdade, o “cumprimento dos deveres” emerge, sim, da “relação

---

<sup>246</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 376

<sup>247</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil, Cit.*, p. 374 ; JÚNIOR, Eduardo dos Santos, *Direito das Obrigações I, Sinopse Explicativa e Ilustrativa*, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2010, p. 390

<sup>248</sup> VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, *Cit.*, p. 625 e ss.

<sup>249</sup> Para mais informações a propósito desta perspetiva, recomendamos: ALBUQUERQUE, Pedro de, “A aplicação do prazo prescricional do n.º 1 do art. 498º do Código Civil à responsabilidade civil contratual”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, N.º 49, 1989, disponível in <https://portal.oa.pt/> [Consultado a 05/08/2020]

contratual e é disciplinada pelos arts. 762.º a 873.º do CC..”»<sup>250</sup>. Quer isto dizer que, existe como que uma “autonomização” entre o *regime dos deveres contratuais* e o *crédito de indemnização* pelo ilícito contratual, sendo que, este último, emerge do *dano ilicitude* (arts.798.º a 800.º C.C.), disciplinado pelos arts. 562.º a 572.º C.C., que tanto regulam a infração dos deveres contratuais como dos extracontratuais. Resumindo, para o Autor deverá existir uma ponderação relativamente aos contornos do art. 498.º C.C., por forma a entender se essa aplicação se justifica face ao crédito indemnizatório por infração dos deveres contratuais<sup>251</sup>.

**III)** Já numa terceira perspetiva e menos discutida, surge uma abordagem realizada por Orlando Guedes da Costa, que exhibe uma posição adversa à da aplicação do art. 309.º C.C.. Para o Autor, o prazo ordinário comporta um fardo demasiado pesado para o profissional. O facto de o advogado se encontrar numa posição submissa à delonga de 20 anos, origina a necessidade de que este mantenha na sua posse o *dossier* do caso no qual interveio durante todos esses anos dada a possibilidade de ver intentada contra a sua pessoa uma ação, mesmo passados 20 anos. Por conseguinte, propõe que se acrescente um novo número ao art. 104.º E.O.A., no qual se estabeleceria que os advogados que exerçam a profissão individualmente, ou em sociedade, ficariam exonerados de responsabilidade ao fim do prazo de 5 anos, numa perspetiva semelhante à que existe no artigo 2225. do Código Civil Francês, e ainda na Bélgica, no artigo 2276 *bis*, constante no Código Civil<sup>252</sup>.

Concluindo, entendemos desta breve análise que o advogado se depara com uma extrema dificuldade em se soltar das amarras desta moldura legal. Todavia a verdade é que nos encontramos no plano da responsabilidade contratual, o que implica a nosso ver a aplicação do prazo ordinário de 20 anos. No entanto, não podemos esquecer que estamos perante uma profissão que lida constantemente com riscos e incertezas, sendo difícil para um advogado satisfazer sempre os interesses dos seus clientes, mesmo que empregue os melhores esforços possíveis. Para não falar que, dada a sensibilidade da atividade, o profissional corre o risco de em todos os dias do seu ofício se encontrar

---

<sup>250</sup> FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance*, Cit., p. 301

<sup>251</sup> *Idem.*, p. 303

<sup>252</sup> COSTA, Orlando Guedes da, *Direito Profissional do Advogado: Noções Elementares*, Cit., p. 400 e ss.; e, COSTA, Orlando Guedes da, “A responsabilidade civil do advogado”, Cit., pp. 200 e 201

sujeito aos efeitos de um prazo prescricional tão longo, podendo em qualquer momento da sua carreira ser surpreendido com uma ação contra a sua pessoa. Não esquecendo que, o condicionalismo do conhecimento humano, também é um fator muito importante, e que, apesar de o esquecimento não poder servir de justificação para fugir de uma determinada situação, a verdade é que, especialmente nestes casos, muitas das vezes dificilmente nos recordaríamos em que ocasião frustramos as chances de alguém. Tal como Antunes Varela refere, a prova dos factos, em regra, é feita através de testemunhas, o que implica que a situação do advogado se torna bastante difícil e precária no ato da prova de que não perdera a chance que o cliente invoca ou, que tal não sucedera nos termos em que aquele afirma. Desta forma, concordamos com o entendimento de Orlando Guedes da Costa, que é da opinião de que se justifica a atribuição de um prazo especial para este tipo de casos.

## **11. Seguro de Responsabilidade Civil Profissional**

Durante o desempenho das suas funções, o advogado defronta-se com a necessidade de tomar determinadas decisões. Decisões essas que por vezes podem

resultar no não alcance da meta ambicionada. Quer isto dizer que o profissional não deverá apresentar uma postura renitente no que toca à defesa dos interesses do seu cliente, deverá pelo contrário, empregar o maior cuidado e diligência possíveis por forma a obter um resultado auspicioso, em conformidade com os interesses do mandante.

Como sabemos, no exercício da profissão, o advogado encontra-se adstrito a um vasto leque de direitos e deveres, condição essa que deverá respeitar ao atuar em conformidade com o Direito, não praticando comportamentos que possam gerar sobre a sua pessoa uma ação de responsabilidade civil. Contudo, muitas das vezes, é impossível evitar certas vicissitudes que podem ocorrer durante o exercício da atividade e que podem consequentemente gerar ações contra si. Nestas situações, inúmeras vezes, o seguro de responsabilidade civil profissional será a única boia de salvação para o património do advogado.

Até que se chegue ao acionamento do seguro, o mandatário poderá incorrer numa série de momentos que determinem a sua responsabilização, como será nos casos em que ocorram erros de direito ou erros no desempenho das suas funções, através da omissão das medidas necessárias para proteger os direitos do seu cliente, e até mesmo casos em que desobedeça às instruções deste.

Com efeito, quando o advogado veja intentada uma ação de responsabilidade civil pelo dano da perda de chance contra a sua pessoa, poderá, e deverá, lançar mão do seu *seguro de responsabilidade civil profissional*.

Questão que gera avultada discussão, é precisamente a de saber que natureza assume o contrato em causa, retratando-se assim, como mais uma das muitas matérias nas quais o nosso ordenamento jurídico não atinge uma opinião unânime<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> Neste sentido, pode consultar as seguintes decisões: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/06/2016 (Processo n.º 5440/15.8T8PRT-B.P1.S1; Relator António da Silva Gonçalves); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/07/2018 (Processo n.º 2011/15.2T8PNF.P1.S1; Relatora Maria Graça Trigo); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/07/2019 (Processo n.º 5388/16.9T8VNG.P1.S1; Relatora Rosa Tching); Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/11/2017 (Processo n.º 9108/16.0T8PRT-A.P1; Relatora Inês Moura); todos disponíveis *in* <http://www.dgsi.pt/>

Em virtude do que foi até aqui mencionado, cabe-nos agora ressaltar o art. 104.º E.O.A., que disciplina esta questão.

Seguindo a lógica de Celina Videira, ao olharmos para este artigo, constatamos que o mesmo estabelece três modalidades de contrato de seguro de responsabilidade civil profissional, e ainda, a possibilidade de limitação dessa mesma responsabilidade nos casos de mera culpa, ponto este que não vamos tratar neste estudo.

Olhando agora para as modalidades de contrato de seguro que este artigo proporciona, entendemos que devemos fazer-lhes uma breve referência, dividindo-nos assim em três momentos<sup>254</sup>: *contrato de seguro celebrado pelo advogado com a seguradora; contrato de seguro celebrado pela sociedade de advogados, e contrato de seguro de responsabilidade civil profissional celebrado pela Ordem dos Advogados.*

Questão que suscita algumas dúvidas, é precisamente a de saber se estes seguros são de natureza obrigatória ou facultativa.

Relativamente à primeira modalidade, não encontramos uma posição que propenda maioritariamente num sentido do que no outro.

No ordenamento português, existe quem entenda que estamos perante um contrato com cariz obrigatório. Contudo, o número 3 do artigo 104.º direciona-nos noutra sentença, ao referir que, quem não celebre um contrato pessoalmente nos termos do número 1, encontrar-se-á salvaguardado pelo seguro de responsabilidade profissional mínima de grupo. Ou seja, a letra da lei transmite-nos a informação de que, no caso de não se celebrar o contrato nos termos referidos no número 1, alternativamente, o advogado beneficiará daquele outro seguro. Por outro lado, o Código Deontológico dos Advogados Europeus, dispõe igualmente no seu texto que o advogado deverá fazer-se acompanhar de seguro (3.9 - 1), no entanto, no caso de essa mesma celebração não ser possível, deverá informar os seus clientes dessa circunstância, e ainda, quais as possíveis consequências (3.9 - 2). Portanto, somos do entendimento que este número

---

<sup>254</sup> VIDEIRA, Celina, “O seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados”, *Cit.*, pp. 168 e ss.

reveste natureza facultativa. Categoria em que também inserimos os contratos de seguro celebrados pelas sociedades de advogados.

Já no que toca ao seguro celebrado pela Ordem, entendemos que estamos perante um verdadeiro seguro obrigatório. Isto, dá-se pelo facto de a lei não estipular outra opção, como sucede nos números 1 e 2, coadjuvando-se com a necessidade de salvaguardar a posição de terceiros.

Nestes termos, somos do entendimento de que estamos perante um seguro de natureza obrigatória no último caso. Os apologistas desta visão, fazem referência à *Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões* (ASF), que estabelece o seguro de responsabilidade civil do advogado e das sociedades de advogados na listagem dos seguros obrigatórios em vigor na ordem jurídica portuguesa<sup>255</sup>. Não obstante ao facto de, tal como o Professor de Direito, Romano Martinez, ressalva, a estipulação dos seguros obrigatórios poder provir das mais variadas fontes, além das leis<sup>256</sup>, decretos-leis, normas das entidades reguladoras, ou até mesmo das portarias<sup>257</sup>.

Por fim, cumpre-nos levantar uma última questão neste capítulo, que se prende com a constitucionalidade do limite indemnizatório constante no já mencionado art. 104.º n.º 2 do E.O.A., à luz do art. 60.º n.º 1 da C.R.P..

Deste modo, como tivemos oportunidade de mencionar, o próprio Estatuto confere ao advogado um teto indemnizatório no número 2 do art. 104.º do E.O.A.. Nomeadamente, nos casos em que a sua responsabilidade se funde “em mera culpa, o montante da indemnização tem como limite máximo o correspondente ao fixado para o seguro referido”, ou seja €250,000,00 (duzentos e cinquenta mil euros).

---

<sup>255</sup> Seguros obrigatórios listados pela Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, disponível in <https://www.asf.com.pt/NR/exeres/3CB687F3-3230-46EF-BCF4-19E3479E8B80.htm> [Consultado a 06/04/2020]

<sup>256</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina, 2013, p.757

<sup>257</sup> MARTINEZ, Pedro Romano, “Ensaio Sobre os Seguros de Responsabilidade Civil”, *Católica Law Review*, Vol. II, N.º 2, 2018, p. 45, disponível in <https://fd.lisboa.ucp.pt/asset/5336/file> [Consultado a 07/04/2020]

Neste sentido, partilhamos do mesmo raciocínio do Excelentíssimo Juiz Conselheiro João Bernardo que entende estarmos perante uma cláusula limitadora da responsabilidade.

Uma vez feita menção a este limite indemnizatório, cumpre-nos trazer à colação o art. 60.º n.º 1 da C.R.P. que faz referência ao facto de os consumidores terem direito à reparação dos danos que lhes tenham sido causados.

Nesta lógica, podemos colocar a questão de saber se devemos encarar o cliente como um consumidor, face à figura do advogado. Pelo que, em conformidade com várias disposições normativas, entre as quais, a Lei n.º 24/06 de 31 de julho que define a figura do consumidor como “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”, podemos aferir que, em determinados casos, é possível considerar que o cliente se trata de um consumidor, inserindo-se, deste modo, no âmbito do art. 60.º, n.º 1 da C.R.P..

Sucede que, a constitucionalidade da norma contida no E.O.A. deverá ser apreciada à luz do *princípio da reparação integral dos danos*, de onde, uma vez feita esta análise, podemos considerar como inconstitucional esta cláusula limitativa do *quantum* indemnizatório, face aos interesses do consumidor lesado, que poderá sofrer danos muito maiores do que aquele limite regulamentado.

Não obstante, a verdade é que a jurisprudência do Tribunal Constitucional já defendeu a admissibilidade de ressarcimentos inferiores ao valor dos danos em determinados casos, no entanto, esses valores não poderão ser desprezíveis, devendo essa mesma circunstância ser devidamente fundamentada atendendo ao caso em concreto.

Assim, veja-se o entendimento do Tribunal Constitucional no Acórdão do Tribunal Constitucional de 16 de novembro de 2004, que diz “*que o direito consagrado na parte final do n.º 1 do artigo 60.º da Constituição não veda que o legislador ordinário, no uso da sua liberdade de conformação, venha a modelar o ressarcimento*

*dos prejuízos causados aos consumidores e motivados por uma menor qualidade dos bens e serviços consumidos, por sorte que a respectiva indemnização possa ser fixada em limites menores do que aqueles que, de acordo com as regras gerais comuns do ordenamento jurídico, poderiam conferir um mais amplo ressarcimento.”<sup>258</sup>.*

Em suma, entendemos que este “conflito” poderá suscitar várias questões no plano do ressarcimento dos danos que o cliente possa ter sofrido, no entanto, a prática dos tribunais tem vindo a demonstrar que o lesado poderá sofrer uma diminuição na compensação pretendida em função do teto indemnizatório consagrado na lei.

---

<sup>258</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 650/04, de 16/11/2004 (Processo n.º 650/04; Relator Conselheiro Bravo Serra), disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040650.html> [Consultado a 06/09/2021]; Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 444/08, de 23/09/2008 (Processo n.º 80/2008; Relator Conselheiro João Cura Mariano), disponível in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080444.html>

## 12. O Nível de Conduta do Advogado. *Princípio Sichersten Weges*

Uma vez chegados a este momento, facilmente concordamos que a obrigação principal do advogado se traduz na proteção dos interesses do seu cliente (*Kardinalpflicht*).

Assim, questionamos neste estudo, se o advogado, face ao mandato a que se encontra adstrito, se se encontrará obrigado, ou não, a optar pela via mais segura na persecução dos interesses daquele.

Para respondermos a esta questão, apresentamos o princípio *sichersten weges*, oriundo do Direito alemão<sup>259</sup>.

Segundo este princípio, considera-se compatível, obrigar o advogado a cumprir o “princípio do caminho mais seguro”, em detrimento do caminho que este entenda ser o mais correto, devendo optar pela defesa da integridade da esfera jurídica do seu cliente, protegendo-o de todos os danos previsíveis e evitáveis<sup>260/261</sup>.

Cabe assim ao mandatário o dever de aconselhar o seu cliente, da maneira mais abrangente possível, por forma, a conseguir orientar-se segundo as medidas mais adequadas<sup>262</sup>.

No processo de aconselhamento do cliente, é importante que o faça de forma escrupulosa, uma vez que em regra, este último, é leigo na matéria. Deverá instruí-lo e alertá-lo para os possíveis perigos em que possa incorrer, chamando-o ainda à atenção para as consequências económicas das operações que possam daí advir.

---

<sup>259</sup> Haufe, Akademie, § 10 *Haftung und Berufshaftpflichtversicherung bjk des Anwalts* / 7. *Gebot des sichersten Weges*, disponível in [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/10-haftung-und-berufshaftpflichtversicherung-des-anwalts-7-gebot-des-sichersten-weges\\_idesk\\_PI17574\\_HI7374084.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/10-haftung-und-berufshaftpflichtversicherung-des-anwalts-7-gebot-des-sichersten-weges_idesk_PI17574_HI7374084.html) [Consultado a 06/08/2020]

<sup>260</sup> FAVALE, Rocco, “Il sistema dell’Anwaltshaftung nel modello tedesco”, *Cit.*, p. 856

<sup>261</sup> Haufe, Akademie, *Anwaltshaftung des Rechtsanwalts*, disponível in, <https://www.haufe.de/thema/anwaltshaftung/> [Consultado a 03/08/2020]

<sup>262</sup> *Idem.*, p. 854

Aos olhos do ordenamento jurídico português, questionamo-nos se deverá o advogado atuar sempre de acordo com o caminho que se apresente como o mais seguro para o cliente, ou se, pelo contrário, poderá o mandatário efetivamente salvaguardar-se da autonomia técnica de que dispõe ao abrigo do art. 81.º do E.O.A..

Como já tivemos oportunidade de mencionar, a discricionariedade técnica desempenha um papel crucial, revelando-se um verdadeiro poder na atuação do advogado. Contudo, é inaceitável que dentro dessa margem que tem disponível que não atue em conformidade com o Direito, recorrendo a artifícios ilícitos durante a descoberta da verdade<sup>263</sup>.

O mandatário deverá sim, empregar todos os seus esforços na preservação e defesa das chances, socorrendo-se dos seus conhecimentos. Conhecimentos esses que devem encontrar-se devidamente atualizados.

Nesta medida, é importante que o mandatário seja sábio, dominando as leis atuais e relevantes sobre a matéria de que se encarregou, representando o processo de forma segura, protegendo assim as chances do seu cliente<sup>264</sup>.

Saliente-se, que os conhecimentos a propósito de determinado tema apresentam especial relevância quando o advogado é confrontado com uma matéria relativamente controversa. Pelo que, uma questão bem estudada poderá prevenir eventuais repercussões. O mesmo se pode dizer em relação a situações, nas quais, ocorram mudanças no quadro legislativo, alterações essas, que são sempre importantes durante a defesa da lide.

Significa isto que, primeiramente, o advogado deve verificar se tem as habilidades necessárias para alcançar os resultados almejados pelo cliente. O que, no caso do princípio *sichersten weges*, implica que, o mandatário, apresente ao mandante a rota mais segura, clarificando-o sobre quais os riscos associados.

---

<sup>263</sup> Cfr. Artigo 90.º, n.º 2, al. a) E.O.A.

<sup>264</sup> FAVALE, Rocco, “Il sistema dell’Anwaltshaftung nel modello tedesco”, *Cit.*, p. 856

No nosso modesto entendimento, é perceptível que a obrigação do advogado será sempre a de proteger os interesses do seu cliente, devendo atuar como uma charneira perante a esfera jurídica deste. Não obstante, é importante não passar os limites além do razoável no que toca a essa proteção.

Como sabemos, a profissão do advogado joga constantemente com riscos, derivada a elevada conotação de incerteza que lhe é intrínseca, todavia, é importante entender que o advogado é conhecedor e, por norma, saberá como atuar.

Posto isto, somos do entendimento de que, o advogado, enquanto profissional que auxilia a justiça, deverá ter o poder de optar pelo caminho que entenda ser o mais viável durante o processo, caso contrário, dificilmente conseguiríamos obter desenvolvimentos no campo da Justiça. Tal circunstância, implicaria seguir sempre a mesma linha na defesa de interesses de sujeitos distintos que se marcam pelas suas diferenças e vivências.

Com isto queremos dizer que apesar de muitas das vezes termos em mãos situações que se afiguram semelhantes na presença de determinada moldura legal, a verdade é que, podemos ser confrontados com variações que implicam determinados cuidados que nuns casos são necessários enquanto noutros não o são.

Por forma a clarificar esta questão, trazemos à colação o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de abril de 2015. No caso em apreço, uma advogada (agora ré) havia sido inicialmente contratada por uma cliente (agora autora) para propor uma ação de reparação de danos decorrentes de defeitos num imóvel, contra a vendedora do imóvel.

No litígio, o problema incidiu sobre o prazo de caducidade do direito de propositura de uma ação de eliminação de defeitos, uma vez que, neste caso, tanto poderia ser considerado aplicável o art. 1225.º, n.º 2 do C.C., que estipula o prazo de 1 ano, como o art. 5.º-A do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, que entende, que o prazo é o de 3 anos a contar da denúncia.

Dada a ambiguidade do tema, a advogada não propôs a ação nos termos do primeiro prazo, circunstância essa que levou a cliente a contratar um segundo advogado antes da prescrição dos 3 anos, intentando sucessivamente uma ação de responsabilidade civil por perda de chance, contra a primeira advogada.

Com o intuito de clarificar, cumpre indicar que na decisão proferida, não se concluiu pela demonstração do incumprimento da primeira advogada, pelo que, negou-se o provimento. Todavia, o acórdão refere que, através da escolha de um destes regimes seria possível aferir se houve, ou não, incumprimento por parte da mandatária.

Não partilhamos do mesmo raciocínio, por entendermos que a advogada não tinha o dever de saber qual seria o regime escolhido pelo tribunal da ação originária, no entanto, podemos considerar que o incumprimento, aqui, dá-se sim, pela circunstância de estarmos perante um quadro duvidoso, o que significa que, a opção mais segura, seria a do prazo mais curto.

Neste estudo entendemos que, independentemente da atuação do mandatário se reger por uma margem de livre atuação, essa margem, deverá encontrar-se em consonância com as atribuições conferidas no mandato. O que está aqui em causa, é uma desproporcionalidade nos resultados.

Por conseguinte, consideramos, que o princípio anteriormente referido, pretende dar resposta às inseguranças que possam surgir quando existam vários caminhos que pareçam ser adequados à defesa dos interesses do cliente<sup>265</sup>.

A dúvida residirá em saber se o advogado deverá escolher o caminho mais seguro e que implique menos riscos para o cliente ou, se pelo contrário, após a sua análise, deverá selecionar a via que julgue ser a mais indicada.

Quanto a esta questão, e finalizando, reafirmamos que somos da opinião de que, o advogado, ao dispor de uma margem de autonomia técnica para atuar, poderá optar

---

<sup>265</sup> ESTEVES, Diana Pires, *O Dano da Perda de Chance na Responsabilidade Civil do Advogado*, Cit., p. 35

pelo caminho que entenda ser o mais indicado, dado que, o mesmo não se encontra vinculado a interpretações que podem não resultar no efeito pretendido.

### **13. Responsabilidade Civil do Advogado Pela Perda de Chance**

Após uma vasta análise de vários temas conexos à profissão do advogado e uma vez chegados ao capítulo final deste estudo, entendemos ser profícuo, apresentar uma súmula dos tipos de erros mais comuns em que os advogados costumam incorrer no exercício da sua atividade.

Para tal, trazemos à colação um estudo de Polly A. Lord que sumaria estes tipos erros desencandadores de responsabilidade civil, em três categorias.

#### **I) “Falha de Apresentação do Recurso”:**

Recaímos nos clássicos casos onde, o mandatário, não respeitou os limites temporais de propositura de uma ação ou de interposição de um recurso.

Apresentam-se ainda como casos inseríveis neste quadro, as situações onde não há a apresentação de uma contestação<sup>266</sup>.

#### **II) “Violações Técnicas: O Caso Protótipo”:**

Como sabemos, o cliente, em regra, recorre a um advogado para receber assistência na resolução de um litígio. Para tal, é apresentada uma oportunidade de sucesso.

Entende-se, a título de exemplo, que a violação técnica de não comparecer numa audiência impede a oportunidade de o cliente resolver a questão, pelo que, a inércia do advogado destruiu qualquer possibilidade de a parte contrária aceitar qualquer tipo de acordo.

Nestes casos, antes de se considerar se houve verdadeiramente a perda de uma oportunidade, haverá que questionar se o mandatário “quebrou” verdadeiramente os seus deveres de cuidado<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> SANTOS, Inês Neves dos, “Loss of chance”, *Cit.*, p. 222

<sup>267</sup> LORD, Polly A., “Loss of Chance in Legal Malpractice”, *Cit.*, p. 1497

### III) “*Erros Durante o Processo ou na Preparação para o Processo*”:

Neste momento, a negligência do advogado durante a fase da descoberta ou do julgamento do processo é igualmente determinante.

A conduta negligente deste, poderá reduzir a oportunidade de um cliente obter uma vantagem ou de evitar uma desvantagem. Não esquecendo que, a mera redução da possibilidade de adquirir um benefício, por si só, não é suficiente para se alegar a existência de um dano, uma vez que, necessita de impedir completamente aquela possibilidade que existia anteriormente<sup>268</sup>.

O Autor dá como exemplo, um caso onde uma testemunha chave é mal inquirida, possivelmente reduzindo as probabilidades de sucesso do cliente. É aqui que entra em jogo o já referido *juízo dentro do juízo*, como forma de medir a perda.

Em resumo, encontramos-nos perante situações de destruição total da oportunidade nos casos onde não há a propositura de uma ação, ou de não interposição de um recurso, traduzindo-se no nível máximo de lesão da esfera do cliente, por destruir irremediavelmente todas as possibilidades que aquele detinha, de dar conhecimento à causa. Falamos de casos onde o advogado, com a sua conduta, “transforma a incerteza do sucesso da ação na certeza do seu insucesso.”<sup>269</sup>.

Não obstante, existem casos onde estamos perante a perda “parcial” da chance. Nesta hipótese, estaremos face a situações nas quais, o advogado, não apresentou a contestação, não alegou os atos necessários, não requereu a produção de prova, ou ainda, os casos onde não compareceu em sede de audiência<sup>270</sup>.

O que distingue esta última hipótese da primeira, em grande medida, é o facto de que, no caso de estarmos perante uma perda parcial, o mérito da causa chegou a ser apreciado, todavia, por força da condução processual negligente do mandatário, os restantes elementos fundamentais não puderam ser apreciados.

---

<sup>268</sup> *Idem., Ibidem.*

<sup>269</sup> ESTEVES, Diana Pires, *O Dano da Perda de Chance na Responsabilidade Civil do Advogado*, Cit., p.

39

<sup>270</sup> *Idem.*, p. 40

Sem prejuízo do que foi exposto até ao momento, cumpre-nos ainda ressaltar que, tal como Orlando Guedes da Costa refere, no ordenamento jurídico português, não existe nenhuma doutrina na qual o advogado se possa amparar como ocorre no caso dos países que adotem a *advocates' immunity*. Ou seja, uma teoria que confere uma espécie de escudo, que atribui uma quase “imunidade infalível”. Esta paradigmática doutrina proveniente dos países da *Common Law* previne que um cliente insatisfeito com o resultado obtido, intente posteriormente uma ação contra o advogado. Basicamente, o objetivo primordial seria o de evitar a reincidência sobre um processo que já foi decidido, por respeito ao princípio da finalidade (*finality principle*)<sup>271</sup>.

Em suma, o sistema jurídico português não estatui nenhuma cláusula de “imunidade”<sup>272</sup>, ao contrário do que sucedia no ordenamento britânico, com o recurso à *advocates' immunity*, onde não havia responsabilização do advogado, salvo, a prática de atos dolosos<sup>273</sup>. Essa disciplina incidia sobre atos praticados dentro do tribunal e atos de fora, desde que intimamente ligados ao caso que corria em tribunal. A *House of Lords* em *Arthur JS Hall & Co v. Simmons* acabou por abolir a doutrina, com a fundamentação de que nos dias de hoje, não existem bases suficientes que justifiquem a sua continuidade<sup>274</sup>. De modo que, atualmente, é suficiente para acionar o instituto da responsabilidade civil, a mera conduta negligente do advogado.

---

<sup>271</sup> RUSSELL, Thomas, MAY, Brendan, *Is a lawyer immune from a legal suit? The doctrine of 'Advocate's Immunity'*, disponível in <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c470b143-c9af-4688-a556-467ba522fc7a> [Consultado a 05/04/2020]

<sup>272</sup> Não obstante, devemos trazer à colação o art. 13.º L.O.S.J.

<sup>273</sup> MELO, Afonso de, “Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial”, *Cit.*, p. 26; COSTA, Orlando Guedes da, *A Responsabilidade Civil Profissional do Advogado*, *Cit.*, p. 395

<sup>274</sup> SENEVIRATNE, Mary, “The rise and fall of advocates' immunity”, *Legal Studies*, Cambridge University Press, Vol. 21, N.º 4, p. 644 e ss., disponível in <https://www.cambridge.org/core/journals/legal-studies/article/rise-and-fall-of-advocates-immunity/FCF818F3BB1BA409B24152520C780B4C> [Consultado a 05/04/2020], Segundo a Autora, esta é uma doutrina com mais de 200 anos. Foi reconhecida em 1967 com o caso *Rondel v. Worsley*, cuja definição da extensão e seus limites concretizou-se em *Saif Ali v. Sidney Mitchell and Co.* em 1978.

## Conclusão

Uma vez chegados a este momento, resta-nos efetuar as devidas considerações finais a propósito do tema acabado de analisar.

Como tivemos oportunidade de observar, a aceitação da presente teoria abre portas ao “progresso” do instituto da responsabilidade civil, querendo com isto dizer que, constatamos uma ampliação das formas de tutela dos direitos dos cidadãos.

Ademais, observamos que esta figura tem vindo a expandir-se fortemente pela Europa nas últimas décadas apesar da sua postura permeável no sentido prático.

Não obstante a esse facto, a verdade é que, em muitos dos casos, continua a prevalecer a aplicação da teoria do tudo ou nada. Teoria essa que, como fizemos questão de demonstrar, se manifesta como desproporcional e injusta para as partes em muitos dos casos. Seja por o cliente lesado não receber nada quando não consiga demonstrar a existência do nexos causal necessário, seja por o advogado ter de pagar na totalidade por um dano que possivelmente não provocou.

É precisamente por este motivo que consideramos importante a consagração desta figura enquanto uma nova espécie de dano, que em nada altera o sentido e funcionamento dos pressupostos gerais para a aplicação do instituto da responsabilidade civil.

Consequentemente, neste estudo, aproveitámos para fazer uma exposição dos elementos fundamentais que caracterizam o cerne da chance, bem como, os pressupostos necessários para a sua consideração e sucessiva aplicação, evitando-se assim, um uso abusivo da figura.

Comprendemos que uma das grandes dificuldades com que o ordenamento jurídico português se tem deparado ao longo dos anos é precisamente a falta de homogeneidade e consenso a propósito do caminho a seguir para que seja concebível a aplicabilidade da doutrina.

Sem embargo, apesar de existirem entendimentos distintos a propósito da sua natureza, a verdade é que, uma vez colocada no plano do dano, em nada afetamos o normal e tradicional funcionamento do atual sistema jurídico. Pelo contrário, apenas abrimos um novo capítulo no mundo das obrigações, garantido uma maior e efetiva proteção da esfera jurídica do lesado, o que, só por si, é um dos princípios basilares do Estado de Direito Democrático.

Sendo o advogado um profissional que trabalha numa área de especial interesse aos olhos da sociedade, é natural que se encontre obrigado a preencher determinados requisitos que se apresentam como de maior complexidade.

Por norma, a relação estabelecida entre o cliente e o advogado assenta num contrato de mandato, como tal, ambas as partes, encontram-se incumbidas de respeitar os moldes do mesmo.

Como tivemos oportunidade de analisar, o advogado encontra-se a exercer a sua atividade no âmbito das obrigações de meios, não se encontrando dessa forma, obrigado a obter o resultado pretendido. Ressalvando que, todavia, essa condição não lhe permite atuar arbitrariamente.

Durante a execução do mandato, o advogado deverá eximir-se de condutas que lhe sejam alheias e possam prejudicar os interesses do seu cliente, devendo optar pelo caminho que entenda ser o mais adequado, mas sempre salvaguardando a esfera do mandante, podendo, no entanto, atuar ao abrigo da discricionariedade técnica que tem por disponível.

Por sua vez, assim que o cliente sofra uma lesão, o mesmo deverá fazer uso do seu direito, tomando sempre em consideração o prazo de prescrição consagrado na lei. Ponto este que tivemos oportunidade de analisar e inclusivamente propor um aditamento ao artigo 104.º do E.O.A., para a possível consagração de um novo prazo prescricional à semelhança de outros ordenamentos.

Uma vez que o cliente lesado exerça o seu direito, gozará da presunção de culpa contra o advogado. Ao cliente, incumbirá a prova do facto ilícito, enquanto que, para o advogado, existirá o ónus de provar que não teve culpa.

Por contraposição, no plano do advogado, uma vez que se encontre a correr contra a sua pessoa uma ação sobre a qual se sinta injustiçado, deverá provar da melhor forma possível que não incumpriu as suas obrigações ou, que não praticou aquela conduta da forma alegada pelo lesado. Em último caso, poderá, e deverá, socorrer-se do seguro de responsabilidade civil de que goza, seja o seguro que é conferido automaticamente pela agregação à Ordem dos Advogados (o seguro obrigatório), seja por outro seguro convencionado pessoalmente com uma seguradora (o facultativo).

Através da consagração da *chance* como um dano autónomo, estaremos a indemnizar, não o dano final, mas sim o dano intermédio. Nessa sequência, é determinante que a conduta do advogado haja extinguido na totalidade qualquer possibilidade que o cliente detinha de obter aquela vantagem, oportunidade essa que, já se encontrava suficientemente consolidada no património do lesado.

Em suma, através da exposição que realizámos, apesar de entendermos que a doutrina começa a demonstrar alguma da sua potencialidade no nosso ordenamento, a verdade é que ainda está a passos largos de podermos afirmar de forma convicta que a mesma se encontra suficientemente consolidada no atual sistema jurídico português. Sucede que, apesar de existir uma vasta coleção de jurisprudência a abordar a figura, constatamos que, apenas em casos excecionais e esporádicos, se observa uma verdadeira aceitação da doutrina, visto que, na maioria das vezes, apenas estamos perante uma consideração da figura sem que se chegue a uma conclusão a seu respeito.

## **Jurisprudência**

### **I. Jurisprudência Portuguesa**

#### **Supremo Tribunal de Justiça**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2009 (Processo 544/09.9YFLSB; Relator Pires da Rosa);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/04/2010 (Processo n.º 2622/07.0TBPNF.P1.S1; Relator Sebastião Póvoas);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/02/2013 (Processo n.º 488/09.4TBESP.P1.S1; Relator Helder Roque);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/04/2013 (Processo n.º 2622/07.0TBPNF.P1.S1; Relator Sebastião Póvoas);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/07/2014 (Processo n.º 824/06.5TVLSB.L2.S1; Relator Fonseca Ramos);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/12/2014 (Processo n.º 1378/11.6TVLSB.L1.S1; Relator Sebastião Póvoas);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/05/2015 (Processo n.º 614/06.5TVLSB.L1.S1; Relator Silva Salazar);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/07/2015 (Processo n.º 5105/12.2TBXL.L1.S1, Relator Tomé Gomes);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/02/2016 (Processo n.º 2368/13.0T2AVR.P1.S1; Relator Gabriel Catarino);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/06/2016 (Processo n.º 5440/15.8T8PRT-B.P1.S1; Relator António da Silva Gonçalves);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/11/2017 (Processo n.º 150/15.9T8OHP.C1; Relator Isafas Pádua);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/11/2017 (Processo n.º 12198/14.6T8LSB.L1.S1; Relator Tomé Gomes);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/07/2018 (Processo n.º 2011/15.2T8PNF.P1.S1; Relatora Maria Graça Trigo);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/07/2019 (Processo n.º 5388/16.9T8VNG.P1.S1; Relatora Rosa Tching).

#### **Tribunal da Relação do Porto**

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06/05/2014 (Processo n.º 1970/11.9TBPVZ.P1; Relatora Márcia Portela);

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/06/2015 (Processo n.º 591/14.9TBVLG.P1; Relator Francisco Matos);

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/06/2016 (Processo n.º 540/13.IT2AVR.P1; Relator Tomé Ramião);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/06/2016 (Processo n.º 1540/11.ITVLSB.L1-7; Relatora Rosa Ribeiro Coelho);

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/11/2017 (Processo n.º 9108/16.0T8PRT-A.P1; Relatora Inês Moura);

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/12/2017 (Processo n.º 455/14.6TBGDM.P1; Relatora Desembargadora Maria Cecília Galante);

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24/01/2018 (Processo n.º 500/14.5TBSTS.P1; Relatora Ana Lucinda Cabral).

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

Acórdão do Tribunal da relação de Lisboa de 15/05/2012 (Processo n.º 1104/08.7TCSNT.L1-7; Relator Luís Lameiras);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/10/2013 (Processo n.º 1922/05.8TVLSB.L1-7; Relator Tomé Gomes);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/04/2017 (Processo n.º 1062/14.9TVLSB.L1-2; Relatora Maria José Mouro).

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 09/12/2014 (Processo n.º 37/09.4TBSRT-I.C1; Relator Moreira do Carmo);

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/01/2015 (Processo n.º 810/13.9TBCBR.C1; Relator Alexandre Reis).

### **Tribunal da Relação de Évora**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14/09/2017 (Processo n.º 1531/14.0TBLL.E1; Relator Desembargador Manuel Bargado);

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26/09/2019 (Processo n.º 215/14.4T2STC.E1; Relator Rui Machado e Moura).

## **II. Jurisprudência Estrangeira**

### **Estados Unidos da América**

*Supreme Court of Washington*, 08/08/1985;  
*Daugert v. Pappas*, 1985;  
*Hicks v. United States*, 1966.

### **França**

*Cour de Cassation*, 16/07/1998, N.º 96-15.380;  
*Cour de Cassation* 04/04/2001, N.º 98-23.157;  
*Cour de Cassation*, 16/01/2013, N.º 12-14.439;  
*Cour de Cassation*, 10/07/2014, N.º 13-20.606;  
*Cour de Cassation*, 14/12/2016, N.º 16-12.686;  
*Cour de Cassation*, 20/02/2019, N.º 17-50056.

### **Itália**

*Corte di Cassazione*, 04/05/1985, N.º 279;  
*Corte di Cassazione*, 18/09/1991, N.º 9717;  
*Corte di Cassazione*, 3ª divisão, 28/04/1994, N.º 4044;  
*Court of Cassation*, 06/02/1998, N.º 1286.

### **Reino Unido**

*Chaplin v. Hicks*, 1911;  
*Kitchen v Royal Air Force Association*, 1958.

### **União Europeia**

*Frederick Farrugia v. Commission of the European Communities*, 21/03/1996.

## Bibliografia

ALCOZ, Luis Medina, “Hacia una Nueva Teoría General de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Contractual (y Extracontractual): La Doctrina de la Pérdida de Oportunidades”, in *Revista da Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n.º 30, Segundo Trimestre, 2009.

ALBUQUERQUE, Pedro de, “A aplicação do prazo prescricional do n.º 1 do art. 498º do Código Civil à responsabilidade civil contratual”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, N.º 49, 1989.

ALMEIDA, Luís Moitinho de, *Responsabilidade Civil dos Advogados*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

ANCESCHI, Alessio, *Inadempimenti e Responsabilità Civile, Penale e Disciplinare Dell'avvocato – La Disciplina Sul Compenso Professionale*, Santarcangelo di Romagna, Italy, Maggioli Editore, 2011.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral das Obrigações*, Colaboração de Rui Alarcão, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 1966.

ARNAUT, António, *Iniciação à Advocacia: História – Deontologia – Questões Práticas*, 11ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito dos contratos II : Mandato*, 1ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2020.

\_\_\_\_\_, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*, Coimbra, Almedina, 2015.

AZZALINI, Marco, «Nesso Causale e Perdita di Chances: L'illusione Ottica Della “Doppia Probabilità”», in *Rivista Mensile de Le Nuove Leggi Civili Commentate: La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Wolters Kluwer Anno XXXIII, 2017.

BARBOSA, Mafalda Miranda. “A Participação da Dimensão de Futura na Responsabilidade Extracontratual”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, [Organização: Fernando Alves Correia, Jónatas E. M. Machado, João Carlos Loureiro] Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

BARTOLINI, Francesco, *La Responsabilità Dell'avvocato*, Piacenza, Casa Editrice La Tribuna, 2012.

BIEN, Florian, “Rechtsvergleichung II: Einzelne Institutionen - Schadensersatz für den Verlust einer (Heilungs-) Chance? Haftung bei unsicherem Kausalverlauf”, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2017/2018.

BORGHETTI, Jean-Sébastien, “La réparation de la perte d’une chance en droit suisse et en droit français”, in *European review of private law*, Bedfordshire, Vol. 16, N.6, 2008.

BRAGA, Armando, *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 2005.

BRANCO, Isabel Maria Fernandes, *A ideia de “perda de chance” e a sua aplicação jurisprudencial em sede de mandato judicial*, Coimbra, 2015.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2011.

CAMPOS, Luís Fernando Reglero, “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudência del Tribunal Supremo”, in *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2007.

CARDOSO, Clarissa Medeiros, *A Teoria da Perda de uma Chance na Relação entre Cliente e Advogado: Uma Análise Jurisprudencial da Compreensão do Tema pelos Tribunais Brasileiros*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina, 2016.

CHINDEMI, Domenico, *Il danno da perdita di chance*, Seconda Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

CONTE, Riccardo, “Profili di Responsabilità Civile Dell’avvocato”, *Rivista Bimestrale de Le Nuove Leggi Civilli Commentate: La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, N.º 1, Anno XX, 2004.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 200.

\_\_\_\_\_, *Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_, *Tratado de Direito Civil*, Vol. II, Tomo III, Coimbra, Almedina, 2010.

CORTÉS, Julio César Galán, *Responsabilidad Civil Médica*, 4ª Edição, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2014.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 5ª Edição/12ª Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, .

COSTA, Orlando Guedes da, *Direito Profissional do Advogado: Noções Elementares*, 6º Edição, Coimbra, Almedina, 2008.

\_\_\_\_\_, “A responsabilidade civil profissional do advogado”, *Responsabilidade Civil Profissional*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017.

COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O Dano da perda de chance e a sua perspectiva no Direito Português*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, 2010.

COVUCCI, Dario, e PONZANELLI, Giulio, “Responsabilità Civile Dell'avvocato : Un Sistema in Evoluzione”, *Rivista Mensile de Le Nuove Leggi Civili Commentate: La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, N.º 12, Anno XXIV, 2008.

DAVID, Lee Yeow Wee, “Proving causation in a claim for loss of chance in contract”, in *Singapore Academy of Law Journal*, N.º 17, 2005.

DAM, Cees Van, *European Tort Law*, Second Edition, Great Britain, Oxford University Press, 2013.

DIAS, João Álvaro, *Dano Corporal: Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Reimpressão da 1ª Edição de 2001, Coimbra, Edições Almedina, 2004.

\_\_\_\_\_, *Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

DYER, Clare, Negligence through loss of chance, in *British Medical Journal*, Vol. 293, 1986.

ESTEVES, Diana Patrícia dos Santos Pires, *O Dano da Perda de Chance na Responsabilidade Civil do Advogado*, Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2016.

FAGNART, Jean-Luc, *La réparation du dommage*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006.

FAVALE, Rocco, “Il sistema dell’Anwaltshaftung nel modello tedesco”, *Contratto e impresa / Europa*, N.º 2,, Ano XVIII, 2013.

FEOLA, “Maria Nesso di causalità e perdita di «chances» nella responsabilità civile del professionista forense”, *Rivista critica del diritto privato*, Napoli, Anno XXII, N. 1, 2004.

FÉROT, Alice, “The Theory of Loss of Chance: Between Reticence and Acceptance”, *FIU Law Review*, Vol. 8, n.º 2, 2013.

FERREIRA, Ana Elisabete, “Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado na Responsabilidade Médica. Estudo de Caso e Atualização de Jurisprudência Portuguesa”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N.3, 2015.

FERREIRA, Durval, *Dano da Perda de Chance – Responsabilidade Civil*, 2ª Edição, Porto, Vida Económica, 2017, p. 16.

FERREIRA, Rafael Pereira, *A Responsabilidade Civil Pela Perda de Chance e a Sua Aplicação No Ordenamento Jurídico Português*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

FERREIRA, Rui Cardona, “A Perda de Chance - Análise Comparativa e Perspetivas de Ordenação Sistemática”, in *Revista O Direito*, Ano 144, N.º 1, 2012.

FERREIRA, Rui Cardona, “A Perda de Chance Revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, 2013.

FERREIRA, Rui Cardona, *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (Em Especial na Contratação Pública)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1.ª Edição, 2011

FERREIRA, Rui Cardona, “Responsabilidade pré-contratual das entidades adjudicantes e perda de chance” in *Responsabilidade Civil do Estado – Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, 2014.

FERRER, Juan José González, e LÓPEZ-GÓMEZ Javier, “La Indedensión Ocasionada Por Error del Abogado”, in *Otrosí*, N.º 37, 3ª Época, 2002.

FISCHER, David A., “Tort Recovery for Loss of a Chance”, in *Wake Forest Law Review*, Vol. 36, N.º 3, 2001.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes, “Uma nova proposta para a diferenciação entre o dano moral, o dano social e os punitive damages”, in *Revista dos Tribunais*, Vol. 958, 2015.

FORDHAM, Margaret, “Loss of chance – a lost opportunity”, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2005.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*, Coimbra, Almedina, 2006.

GOMES, Júlio Vieira, (Organização: Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho e José de Faria Costa), “Em Torno do Dano da Perda de Chance – Algumas Reflexões”, in *ARS Iudicandi : Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

\_\_\_\_\_, “Ainda Sobre a Figura do Dano da Perda de Oportunidade ou Perda de Chance”, in *Cadernos de Direito Privado – II Seminário dos Cadernos de Direito Privado – “Responsabilidade Civil”*, N.º 2, 2012.

GOUVEIA, Jaime Augusto Cardoso de, *Da responsabilidade Contratual*, Lisboa, Edição do Autor, 1932.

GRAZIANO, Thomas Kadner, Loss of a Chance in European Private Law - "All or nothing" or partial liability in cases of uncertain causation, in *European Review of Private Law (ERPL)*, Vol. 16, N.º 6, 2008.

JANSEN, Nils, “The Idea of a Lost Chance”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, N.º 2, 1999.

JELEZNOV, Alexandre, *Faute et Responsabilite Civile de L’Avocat Notaire et du Notaire: Quel Préjudice est Indemnisable?*, 2019.

JORGE, Fernando Pessoa, “Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, 1968.

- JÚNIOR, Eduardo dos Santos, *Direito das Obrigações I, Sinopse Explicativa e Ilustrativa*, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2012.
- JUNIOR, Fernando Estima Seabra, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Chance. Aplicabilidade no Direito Português*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, 2017.
- KING JR., Joseph H., “Causation, valuation, and chance in personal injury torts involving preexisting conditions and future consequence”, in *The Yale Law Journal*, Vol. 90, N.º 6, 1981.
- KOCH, Bernhard A., (Edição: Miquel Martín-Casals, Diego M. Papayannis), *Proportional Liability For Causal Uncertainty: How It Works On The Basis of a 200 Year Old Code*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- KHOURY, Lara, *Uncertain Causation in Medical Liability*, Portland, Hart Publishing, 2006
- LEITÃO, António Pedro Santos, “Da Perda de Chance Problemática do Enquadramento Dogmático”, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 14ª.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017.
- \_\_\_\_\_, *Direito das Obrigações*, Vol. II, 10ª.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016.
- \_\_\_\_\_, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 6ª.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009.
- \_\_\_\_\_, “A Perda de Oportunidade Como Dano no Direito Português”, in *Responsabilidade Civil – Cinquenta Anos em Portugal – Quinze Anos no*

*Brasil*, Vol. II, Coimbra, Instituto Jurídico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.

LORD, Polly A., “Loss of Chance in Legal Malpractice”, in *Washington Law Review*, Vol. 61, N.º 4, 1986.

MATEOS, Almudena Ramos, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, Universidad de Salamanca, 2018.

MELO, Afonso, “Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Lisboa, N.26, 2003.

MENESES, Sara Lemos de, *Perda de Oportunidade: uma mudança de paradigma ou um falso alarme*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa de Lisboa – Faculdade de Direito, 2013.

MILLER, Chris “ Gregg v. Scott: loss of chance revisited”, in *Law, Probability and Risk*, Volume 4, Issue 4, 2005.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Responsabilidade por conselhos recomendações ou informações*, Coimbra, Almedina, 1989.

MORA, María Carmen Crespo, “La Responsabilidad Civil del Abogado En El Derecho Español: Perspectiva Jurisprudencial”, *Revista de Derecho*, N.º 25, Barranquilla, 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano, “Ensaio Sobre os Seguros de Responsabilidade Civil”,  
*Católica Law Review*, n.º 2, Vol. II, 2018.

MOSSET, Jorge Iturraspe, *Mandatos*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fé, 1996.

NETO, José Afonso, “A responsabilidade Civil: A Teoria da Perda de Uma Chance”,  
*Revista do Centro Académico Afonso Pena*, N.º 1, 2009.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra,  
Coimbra Editora, 2011.

PADILLA, Rodrigo, *Misión, Derechos, Deberes y Responsabilidad del Abogado*,  
México. Editorial UBIJUS / Madrid, Editorial Reus S.A., 2013.

PEDRO, Ricardo, “Nota ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (formação de apreciação preliminar da secção do contencioso administrativo), de 10 de julho de 2014, proc. n.º 0783/14 : novas interrogações! novas soluções? (administração da justiça morosa - responsabilidade civil extracontratual do Estado - perda de oportunidade processual - tutela indemnizatória)”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 35, N.º 139, 2014.

PEDRO, Rute Teixeira, “Reflexões sobre a noção de perda de chance à luz da Jurisprudência”, in *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil - Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, 2018.

\_\_\_\_\_, Rute Teixeira, *A Responsabilidade Civil do Médico : Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> Edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Paulo Mota. “Perda de Chance Processual.”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, Ano 145, N.º 3997, 2016.

PLENTEDA, Raffaele, *La responsabilità dell'avvocato. Rischi risarcitori e strumenti di tutela*, Itália, Halley Editrice, 2008.

RÉGIS, Nicolas, “Le préjudice économique des entreprises”, in *Bulletin d’information*, N.º 781, 2013.

REIS, João Luís Pinheiro Lopes dos, *Representação forense e arbitragem*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

REIS, Nuno Trigo, “Artigo 3.º : Obrigação de Indemnizar”, in *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa Editora, 2017.

RIBEIRO, Ricardo Lucas, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

ROCHA, Nuno Santos, *A «Perda de Chance» Como Uma Nova Espécie de Dano*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2017.

RODRIGUES, Carlos Almeida, “Uma Análise Sobre a Obrigatoriedade do Patrocínio Judiciário no Âmbito do Processo Declarativo Comum”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 75, N.º 3-4 Julho-Dezembro, 2015.

RODRÍGUEZ, Adela Serra, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, 2ª Edição, Aranzadi Editorial, Navarra - Espanha, 2001.

SALLET, Frédérique, *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, Paris, L.G.D.J. E.J.A. Paris, 1994.

SAMÕES, Fernando Augusto, *Indemnização Por Perda de Chance*, Dissertação de mestrado – Especialização em Ciências Jurídico - Processuais apresentada à Universidade Portucalense, 2015.

SENEVIRATNE, Mary, “The rise and fall of advocates’ immunity”, *Legal Studies*, Cambridge University Press, Vol. 21, N.º 4.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Obrigação de indemnização : colocação, fontes, dano, nexos causal, extensão, espécies de indemnização ; Direito da abstenção e de remoção”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, N.º 84, 1959.

SILVA, Rafael Peteffi da, *A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais*, in: Modelos de Direito Privado, São Paulo, 2014.

\_\_\_\_\_, Rafael Peteffi da, *Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance*, 2ª Edição, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2009.

SILVA, Taynara Larissa da, e DIAS, Feliciano Alcides, “A Teoria da Perda de Uma Chance: Critérios de Aplicação e Breve Análise Acerca da Recente Admissão Doutrinária e Jurisprudencial no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, *Revista da ESMESC*, Vol. 23, N.º 29, 2016.

SINTEZ, Cyril, “La perte de chance : une notion en quête d'unité”, *Les Petites Affiches*, N.º218, 2013.

SOUSA, José Franklin de, *Atos e Negócios Jurídicos*, Clube de Autores, 2019.

SPITZMILLER, Rebecca, *Selected Areas of Italian Tort Law – Cases and Materials in a Comparative Perspective*, Il Sirente, Dzembro de 201.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

TREMANTE, Luigi, *La Perdita di Chance. Risarcimento del Danno da Attività Amministrativa Illegittima*, Itália , Halley Editrice, 2006.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Edição, Revista e Atualizada – 10ª Reimpressão da 1ª Edição de 2000, Coimbra, Edições Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_ “*Das Obrigações em Geral*”, Vol. II,

VARELA, João de Matos Antunes, LIMA, Pires de, *Código Civil – Anotado*, Vol. I, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.

VIDEIRA, Celina Isabel Dias, “O seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Lisboa, Ano VII, N.º 25, Janeiro-Março 2016.

VIEIRA, Maria Luisa Arcos, “La “pérdida de oportunidad” como daño indemnizable”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 7, 2005.

WERRO, Franz, *La Responsabilité Civile*, 3ª Edição, Stämpfli Verlag AG, Berna, 2017.

WURDEMAN, Matthew, “Loss-of-Chance Doctrine in Washington: From HerskovitstoMohrand the Need for Clarification”, in *Washington Law Review*, Vol. 89, N.º 2, 2014