

O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS

*Celina Videira**

ABSTRACT: This paper focuses on the issues that emerge from the legal provision in the Portuguese Statute of the Bar Association of an indemnity insurance regarding the lawyer's professional activity. Namely, such issues are the existence of different professional indemnity insurance contracts, depending on the policy holder (the lawyers, the law firms or the Bar Association); the (apparent) legal obligation of concluding the professional indemnity insurance contract; the professional activity that can lead to the lawyer liability and the conditions depending on such liability.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A previsão legal do contrato de seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados. 2.1. Evolução legislativa. 2.2. As modalidades de contratos de seguro de responsabilidade civil dos advogados. 3. A violação dos deveres profissionais dos advogados. 3.1. Ponto de ordem. 3.2. Obrigações específicas e deveres deontológicos dos advogados. 3.3. Natureza dos deveres profissionais dos advogados. 4. A responsabilidade civil profissional dos advogados. 4.1. Natureza contratual ou extracontratual da responsabilidade civil profissional dos advogados. 4.2. O acionamento da responsabilidade civil. 4.3. Os pressupostos da responsabilidade civil do advogado. 4.4. O problema da indemnização pela “perda de chance”. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A relevância decorrente da intensificação da conflitualidade entre os interesses em presença tem atribuído ao tema dos seguros uma maior atenção por parte do legislador, dos tribunais e da doutrina. No caso do seguro de responsabilidade

* O presente estudo consiste numa adaptação do relatório de mestrado apresentado pela autora na disciplina de Direito dos Seguros, sob a Regência do Professor Doutor Pedro Romano Martinez, no ano letivo 2014/2015. Além do trabalho de atualização dos diplomas, doutrina e jurisprudência citados, foram suprimidos no presente estudo os aspetos gerais sobre o contrato de seguro, sendo apenas abordados os aspetos específicos do contrato de seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados.

civil dos advogados, essa relevância resulta do aumento do número de advogados, de áreas de especialidade e de valores envolvidos, que exige, da parte destes profissionais, maiores conhecimentos e responsabilidade e reclama, para os particulares, uma maior tutela.

No entanto, nos dias que correm, verifica-se, mesmo por parte daqueles que exercem a advocacia há largos anos, um desconhecimento do seguro que tutela a sua atividade profissional. Efetivamente, muitos são os profissionais de advocacia que ignoram a existência de uma regra legal que prevê a celebração de um contrato de seguro que visa dirimir os riscos decorrentes da sua atividade profissional e que ignoram, igualmente, a existência de um contrato, celebrado pela Ordem dos Advogados, que tutela essa sua atividade profissional.

Por outro lado, é também generalizado o desconhecimento daqueles seguros ou da obrigatoriedade legal da sua celebração por parte dos particulares que adquirem serviços de advocacia. Por conseguinte, nos casos em que são causados danos, por ocasião do exercício da advocacia, verifica-se que esse desconhecimento determina a desresponsabilização dos advogados e das empresas seguradoras, seja por desconhecimento da existência da responsabilidade civil dos advogados, seja pela errada interposição de ações em Tribunal contra os advogados, deixando afastados de tal responsabilização as seguradoras. E às causas apontadas para a relevância daquele seguro, acresce a que resulta dos interesses das partes. A imposição da celebração do contrato de seguro de responsabilidade civil do advogado encerra uma dupla tutela: *i)* do *particular*, que fica com a garantia de que sobre o montante de eventuais indemnizações decorrentes dos serviços jurídicos que adquiriu, não responde apenas o património do advogado e *(ii)* do *advogado* segurado, que é protegido em caso de eventuais obrigações de indemnizar decorrentes do exercício da sua atividade. Assim, assistimos a uma transferência ou atenuação do risco, quer do advogado quer do particular, pela entrada de uma terceira entidade, a *seguradora*, no âmbito da relação contratual à que é originariamente alheia. Por se tratar de um seguro de responsabilidade civil, é ao segurador que compete cobrir o risco de o segurado ter de vir a indemnizar terceiros por danos que lhes cause. Esta é, pois, a função social desempenhada por este contrato.

Porém, não é menos verdade que, em virtude do reconhecimento deste tipo contratual, as seguradoras adquirem um novo campo de atividade económica que, em virtude da obrigatoriedade de celebração do contrato, adquire uma maior dimensão.

É, pois, em torno destes problemas que se move o presente estudo. Nele se abordará, num primeiro momento, os aspetos que decorrem da previsão legal da (pelo menos, aparente) obrigatoriedade de celebração deste contrato de seguro e, num segundo momento, os aspetos atinentes ao acionamento deste seguro: a responsabilidade civil por violação dos deveres profissionais dos advogados.

2. A PREVISÃO LEGAL DO CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS

2.1. Evolução legislativa

O primeiro Estatuto da Ordem dos Advogados (doravante, ‘Estatuto’), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de março, assim como os anteriores diplomas que regiam a atividade profissional do advogado¹, não continham quaisquer normas que dispusessem sobre o regime da responsabilidade civil do advogado, muito menos sobre um contrato de seguro que salvaguardasse os efeitos de eventuais danos gerados pela atuação dos advogados. No entanto, resultava já do Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de março, uma menção à responsabilidade civil do advogado². Essa referência, aliada à inexistência de uma norma excecional que afastasse a aplicação do regime da responsabilidade civil à atividade do advogado, significava que no ordenamento jurídico português não vigorava a regra britânica da irresponsabilidade do advogado perante o seu cliente, que só é afastada em caso de comportamento doloso^{3/4/5}. A aludida ausência de normas específicas, determinava a aplicação *in totum* do regime geral da responsabilidade civil, presente no Código Civil, às situações de responsabilidade civil dos advogados.

1 O Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de março, revogou os artigos 538.º a 672.º do título V do Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44278, de 14 de Abril de 1962, que regulava o “mandato judiciário”.

2 O artigo 96.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de março, fazia apenas uma mera menção à responsabilidade civil do advogado: “[a] *responsabilidade* disciplinar é independente da responsabilidade criminal ou civil”.

3 A desresponsabilização do advogado no ordenamento jurídico britânico resulta da norma que prevê a *advocates immunity*, instituída através do caso *Rondel c. Worsley*, de 1969.

4 Cfr. Melo, 2003: 26.

5 Como refere Guedes da Costa: 335, é hoje indefensável – e ninguém o sustenta – que o advogado não deva ser responsabilizado por atos praticados no exercício da sua atividade profissional.

Com a alteração do Estatuto, imposta pela Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro, foram criadas normas específicas sobre a responsabilidade civil dos advogados⁶. Tais normas constavam do artigo 99.º do Estatuto e do artigo 37.º do Regime Jurídico das Sociedades de Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 229/2004, de 10 de dezembro. Com a recente aprovação do novo Estatuto, pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro, foi revogado o Regime Jurídico das Sociedades de Advogados, tendo as normas relativas ao seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados passando a constar dos artigos 104.º e 213.º, n.º 14. Estas normas consagram três modalidades de contrato de seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados e a possibilidade de limitação da responsabilidade civil do advogado em casos de mera culpa. Essa limitação de responsabilidade decorre do artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto. Todavia, essa limitação depende sempre da celebração, por parte do advogado, de um seguro de responsabilidade civil profissional. No ponto seguinte serão abordados os problemas que se colocam em cada uma das modalidades de contrato de seguro, elencadas naquelas disposições.

2.2. As modalidades de contratos de seguro de responsabilidade civil dos advogados

a) O contrato de seguro celebrado por advogados

A primeira modalidade do contrato de seguro de responsabilidade civil profissional do advogado é a relativa àquele contrato que é celebrado pelo próprio advogado com a seguradora, nos termos do n.º 1 do artigo 104.º do Estatuto. Conforme resulta desta disposição legal, “[o] advogado com inscrição em vigor

6 Também em França e Espanha foram criadas regras específicas sobre a responsabilidade civil dos advogados. No ordenamento jurídico espanhol, o *Estatuto General da la Abogacía Española*, aprovado pelo Real Decreto n.º 658/2001, de 22 de junho, dispõe, no artigo 78.º, n.º 2, que “[l]os Abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”.

Em França, o ponto 18.6 do *Règlement Intérieur National de la profession d’avocat* prescreve que: “L’avocat doit veiller à ce que les prestations effectuées par lui au titre de la mission commune soient effectivement couvertes par son contrat d’assurance de responsabilité civile professionnelle. Il ne peut participer à un contrat de mission commune comportant une clause de responsabilité solidaire des intervenants, chaque professionnel participant à une mission commune devant être personnellement seul responsable de ses interventions et diligences. Il doit préalablement à l’acceptation de la mission commune se faire communiquer par chacun des autres professionnels le montant de sa garantie d’assurance responsabilité professionnelle ainsi que les coordonnées de sa compagnie d’assurance”.

deve celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil profissional tendo em conta a natureza e âmbito dos riscos inerentes à sua atividade, por um capital de montante não inferior ao que seja fixado pelo conselho geral e que tem como limite mínimo (euro) 250 000, sem prejuízo do regime especialmente aplicável às sociedades de advogados e do disposto no artigo 38.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro”.

Deste preceito extraem-se os seguintes elementos desta modalidade contratual:

- i) Um elemento subjetivo: os advogados que tenham inscrição em vigor. O campo subjetivo da previsão desta norma abrange os advogados que tenham inscrição em vigor na Ordem dos Advogados⁷. Ao exigir-se a inscrição em vigor, são excluídos naturalmente do campo de aplicação da norma os advogados que se encontrem suspensos. É a própria *ratio* da obrigação legal que o determina, uma vez que o advogado com inscrição suspensa não pode exercer a sua atividade, razão pela qual não tem sentido celebrar um contrato de seguro.
- ii) Um elemento objetivo: o advogado deve celebrar e manter um *seguro de responsabilidade civil profissional, por um capital de montante não inferior ao que seja fixado pelo Conselho Geral e que tem como limite mínimo 250.000 euros*⁸.

Como se verá, a consequência legal da não celebração de um contrato de responsabilidade civil por parte de um advogado é o da não aplicação da limitação do valor da indemnização ao valor do capital de seguro nos termos do artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto. Em todo o caso, os advogados que não celebrem este contrato estarão sempre salvaguardados até ao valor do seguro de grupo subscrito pela Ordem dos Advogados, nos termos do artigo 104.º, n.º 3, do Estatuto, que nunca pode ser inferior a €50.000,00 (cinquenta mil euros).

A celebração do contrato de seguro de responsabilidade civil profissional pelo advogado tem consideráveis vantagens. Por um lado, em virtude da limitação do valor da indemnização, previsto no artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto, qualquer dano por si causado no exercício da sua atividade profissional, a

7 Como se verá no ponto seguinte, o artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto, tem também como destinatários as sociedades de advogados.

8 Atualmente, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados não tem fixado um montante mínimo do capital de seguro, razão pela qual deve entender-se que esse valor é o fixado na lei €250.000 (duzentos e cinquenta mil euros).

título de negligência, estará coberto pelo valor do capital de seguro, desde que respeitados dois requisitos:

- a) O valor do capital de seguro acordado tem que ter em conta a natureza e âmbito dos riscos inerentes à atividade do advogado segurado e;
- b) O capital de seguro não pode ser de valor inferior ao que seja fixado pelo Conselho Geral, que não pode nunca ser inferior a €250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros).

Não sendo observados tais requisitos – porque não foi celebrado um contrato de seguro cujo capital abranja os riscos da atividade profissional do advogado ou porque o capital é inferior ao fixado pelo Conselho Geral – deve considerar-se que o advogado não observou o ónus a que estava adstrito aquando da celebração do contrato de seguro previsto no artigo 104.º, n.º 1 do Estatuto. Em todo o caso, o contrato de seguro celebrado produzirá os seus efeitos, designadamente o de cobertura dos riscos da atividade do advogado, não gozando, porém, o advogado da limitação prevista no artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto.

Uma questão que se coloca ainda é a de saber se o seguro de responsabilidade civil profissional do advogado abrange condutas dolosas. Esta questão aparece intrinsecamente relacionada com o problema da obrigatoriedade ou não de celebração do contrato de seguro profissional por parte dos advogados. Cremos que a intenção do legislador foi a de estabelecer uma obrigatoriedade (ou falta dela) da celebração do seguro de responsabilidade civil profissional, razão pela qual a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões coloca este seguro entre os seguros de responsabilidade civil obrigatórios. No entanto, como se verá, o quadro legislativo aponta no sentido da não obrigatoriedade do seguro de responsabilidade civil profissional do advogado. Não tendo este seguro natureza obrigatória, parece-nos que não será aplicável a regra supletiva prevista no artigo 148.º, n.º 2, da Lei do Regime Jurídico do Contrato de Seguro (doravante, ‘RJCS’), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril. Por tal facto, salvo disposição contratual em contrário, o contrato de seguro de responsabilidade civil profissional do advogado não cobre os riscos provenientes de condutas dolosas do advogado⁹.

9 Em princípio, a cobertura de riscos de certas atividades não abrange condutas dolosas. Com efeito, os riscos cobertos pelo seguro são os decorrentes da atividade profissional exercida de forma negligente. Assim se justifica a regra da exclusão da responsabilidade do segurador por condutas dolosas prevista nos artigos 46.º, n.º 1, e 141.º do RJCS e o reconhecimento do direito de regresso do segurador contra o

No que respeita aos danos que devem estar cobertos pelo contrato de seguro, observa-se que o artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto não estabelece quaisquer limitações. Daí que seja nossa convicção que o contrato de seguro deve cobrir quaisquer danos causados pela conduta profissional do advogado. Assim, o contrato de seguro deve cobrir quaisquer riscos decorrentes da ocorrência de danos, causados a clientes e/ou a terceiros, sejam eles decorrentes da violação de normas deontológicas ou de obrigações contratuais puras.

Alguns autores há que entendem que o seguro em causa só se aplica a danos causados ao cliente, sustentando de igual passo que só ocorre a limitação prevista no artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto quando os danos sejam provocados ao cliente e já não quando os danos são produzidos nos bens e/ou nas pessoas de terceiros¹⁰. Parece-nos, contudo, que tal entendimento não tem qualquer abrigo na letra da lei e não pode ser justificada pela mera circunstância de o artigo 104.º do Estatuto se inserir no Capítulo II do Título III (Deontologia Profissional) que diz respeito à relação com os clientes¹¹. Por um lado, o capítulo relativo às “relações com os clientes” estabelece outros deveres que não se reportam à relação advogado-cliente – v.g. a proibição de repartição de honorários, prevista no artigo 107.º do Estatuto – e deveres que nem sequer se dirigem ao advogado, designadamente – o dever dirigido à Ordem dos Advogados de celebração de um contrato de seguro de grupo, previsto no artigo 104.º, n.º 3, do Estatuto. Por outro lado, a organização sistemática daquele Estatuto não pode ser considerada estanque, uma vez que são inúmeros os deveres que constam de outros capítulos do Estatuto, que são diretamente aplicáveis às “relações com os clientes”, designadamente o segredo profissional (artigo 92.º do Estatuto) e o dever de correção (artigo 110.º do Estatuto). Além disso, verifica-se que as

tomador ou o segurado, nos casos em que o contrato cobre danos decorrentes de condutas dolosas ou se tenha vindo a verificar que a conduta foi praticada com dolo (cfr. artigos 148.º, n.º 1 e 144.º do RJCS). Segundo Menezes Cordeiro, 2013: 678, a previsão de situações em que as condutas dolosas estão cobertas pelo contrato de seguro, ainda que exista posteriormente direito de regresso por parte do segurador que satisfaz a respetiva indemnização, como sucede nos seguros de responsabilidade civil obrigatória, justifica-se pela necessidade de tutela de terceiros.

10 Neste sentido, Mateus, 2007: 6 e 7, e Sousa, 2014: 27.

11 Sousa, 2015: 27. A posição assumida por este autor, relativa à limitação do objeto do seguro aos danos causados ao abrigo da relação advogado-cliente, revela-se contraditória com o entendimento do mesmo autor sobre o seguro de grupo celebrado pela Ordem dos Advogados. Com efeito, a propósito do seguro de grupo, o autor defende que “[...] o referido seguro de grupo cobre de igual forma os danos não patrimoniais causados a terceiros no desempenho da sua atividade profissional. A hipótese inversa atentaria gravemente de forma injustificada contra a tutela erigida pelo seguro de grupo”.

normas especificamente dirigidas à relação advogado-cliente fazem menção expressa desse seu escopo¹².

Em nosso entender, a posição defendida por estes autores não encontra suporte sólido na letra da lei e não pode justificar-se com uma interpretação sistemática. A norma em causa não faz qualquer limitação quanto à pessoa do lesado e aos bens abrangidos pelo seguro, razão pela qual uma interpretação que limite a natureza das pessoas e bens, abrangidas pelo seguro, contraria o disposto no artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil, em virtude de tal interpretação não ter na letra da lei um mínimo de correspondência verbal. Acresce que tal posição, mais do que consubstanciar uma mera redução teleológica, em nossa opinião *contra legem*, traduz-se numa interpretação corretiva, uma vez que o objeto do artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto tem como objetivo que o seguro abranja os riscos inerentes à atividade profissional do advogado que, como é evidente, não decorrem apenas da relação advogado-cliente.

Com efeito, a eventual celebração de contratos de seguro de responsabilidade civil, limitados a danos causados ao cliente por força da relação contratual estabelecida, implicaria o incumprimento do disposto no artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto e a consequente não aplicação da limitação do valor indemnizatório prevista no n.º 2 do mesmo artigo.

b) O contrato de seguro celebrado por sociedades de advogados

A parte final do n.º 1 do artigo 104.º do Estatuto, que consagra a obrigação de cada advogado celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil, não prejudica o regime aplicável às sociedades de advogados.

Até à aprovação do novo Estatuto, operado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro, o seguro de responsabilidade civil profissional das sociedades de advogados estava previsto expressamente no artigo 37.º do Regime Jurídico das Sociedades de Advogados (“*seguro obrigatório de responsabilidade civil*”) que estipulava que, “[a]s sociedades de advogados que optem pelo regime de responsabilidade limitada devem obrigatoriamente contratar um seguro de responsabilidade civil para cobrir os riscos inerentes ao exercício da atividade profissional dos seus sócios, associados, advogados estagiários, agentes ou mandatários.” Por sua vez, o artigo 33.º, n.º 1, do Regime Jurídico das Sociedades de Advogados, impunha às sociedades de advogados que optassem pelo regime da responsabilidade

12 Exemplos: artigos 89.º, 90.º, 92.º, 93.º, 94.º, 97.º, 98.º, 99.º, 100.º, 101.º, 102.º, 103.º, 105.º, 106.º, 110.º e 111.º do Estatuto.

limitada, a celebração de um contrato de seguro de responsabilidade civil profissional. Todavia, esta imposição era, em bom rigor, uma questão de opção, uma vez que a não celebração daquele contrato impunha a responsabilidade ilimitada dos sócios perante as dívidas sociais¹³. Deste modo, sempre que a sociedade não celebrasse o contrato de seguro, a lei impunha à sociedade relapsa o regime da responsabilidade ilimitada pelas dívidas sociais¹⁴. Em todo o caso, não deixava de ser uma opção legalmente conferida à sociedade, não lhe sendo exigível a sua celebração, ainda que, originariamente, tenha optado pelo regime da responsabilidade limitada.

Sucedeu que o Regime Jurídico das Sociedades de Advogados foi inteiramente revogado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro, como decorre expressamente do seu artigo 4.º, alínea *a*). Presentemente, é o Estatuto que contém o regime aplicável às sociedades de advogados (artigos 213.º a 222.º). No que respeita ao seguro de responsabilidade civil profissional, a celebrar por sociedades de advogados, este apenas é mencionado no artigo 213.º, n.º 14, do Estatuto, que prescreve o seguinte: “*Nas sociedades de responsabilidade limitada, apenas a sociedade responde pelas dívidas sociais, até ao limite do seguro de responsabilidade civil obrigatório*”. Não obstante o suprimento da menção à celebração de um contrato de seguro por parte das sociedades de advogados, esta norma do Estatuto tem na sua base a mesma lógica prevista no Regime Jurídico das Sociedades de Advogados: no caso das sociedades que, nos termos do atual artigo 213.º, n.º 10, do Estatuto, optarem pelo regime de responsabilidade limitada, a celebração de um contrato de seguro de responsabilidade civil profissional determina que apenas a sociedade, e não os seus advogados, respondem por dívidas até ao montante do seguro de responsabilidade civil obrigatório. Quando faz menção ao seguro de responsabilidade civil obrigatório, o artigo 213.º, n.º 14, do Estatuto, refere-se ao seguro previsto no artigo 104.º, n.º 1, com a diferença de que este é celebrado por uma sociedade de advogados e não por cada advogado.

Sendo, os sujeitos da previsão legal as sociedades de advogados, a estatuição legal, propriamente dita, corresponde a uma imposição de celebrar um contrato de seguro que cubra os riscos inerentes ao exercício da atividade profissional por parte das pessoas que integram a sociedade. Somos da opinião que a não

13 Neste sentido, Romano Martinez, 2012: 613.

14 Neste sentido, cfr. Magalhães, 2014: 273 e Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados n.º 6/PP/2008-G, de 20 de fevereiro de 2008.

celebração do contrato de seguro por parte de uma sociedade de advogados tem por consequência a responsabilidade ilimitada dos respetivos sócios. Esta conclusão resulta da interpretação conjugada do disposto nos n.ºs 11 e 14 do artigo 213.º do Estatuto¹⁵. Efetivamente, não seria coerente que, nos casos em que a sociedade não celebra um contrato de seguro de responsabilidade civil profissional, serem os advogados que a constituem responsabilizados. Estas normas têm a sua *ratio* no facto de a celebração de um contrato de seguro poder ser controlada pelos sócios das sociedades e não, em princípio, pelos seus restantes membros. Com efeito, perfilhamos o entendimento que o contrato a que alude o artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto, não tem como exclusivos destinatários os advogados em prática individual. Aliás, esta é a única interpretação compaginável com o disposto no artigo 104.º, n.º 1 *in fine* do Estatuto (“[...] *sem prejuízo do regime especialmente aplicável às sociedades de advogados*”)¹⁶.

No caso do advogado que seja simultaneamente sócio de uma sociedade de advogados, o contrato de seguro celebrado ao abrigo do artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto, apenas terá como consequência a limitação do valor da indemnização em situações em que a responsabilidade civil não é imputada à sociedade de advogados mas sim ao advogado individualmente¹⁷. É que não se pode esquecer que os advogados, e até mesmo os advogados sócios de uma sociedade de advogados, podem exercer a sua atividade fora do âmbito da sociedade.

Pela mesma ordem de razões, não será aplicável às dívidas sociais dos sócios, decorrentes da aplicação do artigo 213.º, n.º 14, o seguro de grupo celebrado pela Ordem dos Advogados, uma vez que este seguro destina-se a cobrir os riscos de advogados que não tenham celebrado contratos de seguro e não os riscos de sociedades de advogados¹⁸. Esta nossa interpretação decorre da

15 Nos termos do artigo 213.º, n.º 11, “[a] responsabilidade por dívidas sociais inclui as geradas por ações ou omissões imputadas a sócios, associados e estagiários, no exercício da profissão”.

16 Parece-nos até evidente que a expressão “[...] *sem prejuízo do regime especialmente aplicável às sociedades de advogados*” tem um efeito mais amplo: a eventual celebração de um contrato de seguro nos termos do artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto, por parte dos membros de uma sociedade de advogados, não exonera esta de celebrar um outro contrato de seguro, nos termos do artigo 213.º, n.º 14.

17 Magalhães, 2014: 273, entende que a celebração do contrato de seguro por parte das sociedades de advogados não exonera os advogados de celebrarem, individualmente, contratos de seguro de responsabilidade civil. Esta posição só pode ser sustentada por quem entenda que o contrato de seguro previsto no artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto tem natureza obrigatória.

18 No entanto, refira-se ainda que – nos termos do ponto 12.1.1 das condições particulares da apólice de seguro de grupo da Ordem dos Advogados para 2016 –, nos casos em que a atividade profissional dos segurados seja desenvolvida ao abrigo de uma Sociedade de Advogados, a cobertura providenciada pela *supra* citada apólice, sem prejuízo dos respetivos limites de indemnização, funcionará apenas na falta ou

circunstância de o seguro de grupo da Ordem dos Advogados ter por objeto a cobertura dos riscos da responsabilidade civil dos advogados, ao passo que as dívidas pelas quais os sócios de sociedades de advogados possam ser responsabilizados – por força do artigo 213.º, n.º 14 do Estatuto – correspondem a uma consequência da não celebração do contrato de seguro e não a uma situação de responsabilidade civil daqueles advogados.

c) O seguro de responsabilidade civil de grupo celebrado pela Ordem dos Advogados

A terceira e última modalidade de seguro de responsabilidade civil profissional do advogado diz respeito ao contrato de grupo que é celebrado pela Ordem dos Advogados. Nos termos do artigo 104.º, n.º 3, do Estatuto, “[...] o advogado não cumpra o estabelecido no n.º 1 ou declare não pretender qualquer limite para a sua responsabilidade civil profissional, [...] beneficia sempre do seguro de responsabilidade profissional mínima de grupo de (euro) 50 000, de que são titulares todos os advogados não suspensos”.

Prima facie, esta norma determina apenas que os advogados que não observem o disposto no n.º 1 do mesmo artigo – isto é, aqueles cujo contrato de seguro celebrado não cubra os riscos inerentes à sua atividade em concreto, designadamente no que respeite ao tipo de danos e ao capital segurados – ou, simplesmente, não celebrem qualquer contrato de seguro, beneficiam sempre de um seguro de responsabilidade profissional, com um capital de seguro mínimo de 50.000,00 euros¹⁹. Todavia, esta norma tem também na sua previsão uma imposição dirigida à Ordem dos Advogados de celebração de um contrato de seguro. Como se explicitará de seguida, esta norma estabelece uma obrigatoriedade de celebração deste contrato de seguro, razão pela qual tal celebração pode ser exigida por quem demonstre interesse na existência de tal seguro²⁰.

A omissão de celebração de um contrato de seguro por parte da Ordem dos Advogados implicará a eventual responsabilidade civil desta associação

insuficiência de apólice de responsabilidade civil profissional que garanta a Sociedade de Advogados, entendendo-se esta última como celebrada em primeiro. A apólice de seguro de grupo da Ordem dos Advogados encontra-se disponível em <http://www.oa.pt>.

19 O seguro de grupo celebrado pela Ordem dos Advogados, para o ano de 2016, tem um capital de seguro de €150.000,00 (cento e cinquenta mil euros).

20 Através de um procedimento administrativo ou uma ação administrativa para a prática de condutas legalmente exigidas (cfr. artigo 37.º, n.ºs 1, alínea i), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

profissional, à luz do regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas, constante da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

O artigo 104.º, n.º 3, do Estatuto, estabelece uma obrigação de celebração de um seguro de grupo e consagra, um direito a favor dos advogados que não celebraram o contrato de seguro, nos termos do n.º 1 do mesmo artigo, de beneficiarem de um seguro de grupo de responsabilidade civil profissional no valor mínimo de €50.000,00 (cinquenta mil euros). A produção dos efeitos de tal contrato de seguro não depende de qualquer adesão ao contrato, resultando *ope legis* do disposto no artigo 104.º, n.º 3, do Estatuto.

Por outro lado, o seguro de grupo da Ordem dos Advogados terá por objeto a cobertura dos mesmos riscos que o contrato celebrado pelos advogados e pelas sociedades, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do Estatuto. O que muda são os seus sujeitos, uma vez que o tomador de seguro é a Ordem dos Advogados, sendo os advogados meramente seus segurados.

O contrato de seguro de grupo da Ordem dos Advogados aproveitará a todos os advogados que tenham inscrição em vigor na Ordem dos Advogados, ou seja àqueles que não se encontrem com a sua inscrição suspensa.

Na linha do que se referiu anteriormente, este seguro não aproveitará às sociedades de advogados que não tenham subscrito um seguro de responsabilidade civil nos termos do artigo 213.º, n.º 14, do Estatuto.

Uma questão que se suscita a propósito do artigo 104.º, n.º 3, do Estatuto é a interpretação de um segmento normativo muito específico (“*declare não pretender qualquer limite para a sua responsabilidade civil profissional*”). De acordo com aquela disposição, o seguro de grupo aproveita a qualquer advogado que “*declare não pretender qualquer limite para a sua responsabilidade civil profissional*”. O alcance desta expressão suscita algumas dúvidas. No entanto, cremos que esta expressão visa unicamente conferir à norma do n.º 2 do mesmo artigo uma natureza meramente supletiva, podendo, assim, o advogado indicar que não pretende limitar a sua responsabilidade perante certos clientes. Efetivamente, a existência daquela norma permite, *ad nutum*, que advogado e cliente afastem a limitação da responsabilidade prevista no n.º 2, o que pode revelar-se de enorme utilidade em situações em que, pelos valores envolvidos, aquela limitação possa ser um obstáculo à celebração do contrato de mandato com um determinado cliente.

Sucedendo que a inserção sistemática da possibilidade de afastar a responsabilidade ilimitada do advogado, no contrato de seguro de grupo da Ordem dos Advogados, não se afigura de nenhuma outra utilidade. Daquela disposição

parece resultar a seguinte ideia: o advogado que *declare não pretender qualquer limite para a sua responsabilidade civil profissional, beneficia sempre do seguro de responsabilidade profissional mínima de grupo de 50.000,00 euros*. Parece-nos, contudo, que esta ideia não fará qualquer sentido. O advogado que *i)* celebra um contrato de seguro nos termos do artigo 104.º, n.º 1, do Estatuto e *ii)* declara não querer limitar a sua responsabilidade civil profissional, não carece do seguro de responsabilidade civil de grupo celebrado pela Ordem dos Advogados, uma vez que beneficia já do seguro por si celebrado, nos termos daquele n.º 1. Só não será assim se o seguro de grupo tiver um capital de seguro superior ao seguro individual do advogado, hipótese cuja ocorrência, dado o quadro legislativo em questão, se afigura bastante improvável.

O seguro de responsabilidade civil dos advogados celebrado pela Ordem dos Advogados é legalmente qualificado com um seguro de grupo. Trata-se de uma realidade que tem vindo a impor-se no mercado dos seguros, tendo-se verificado um relevante aumento quantitativo da sua consagração em diversas áreas²¹. Na verdade, este modo de contratar revela-se da maior eficácia para responder aos diversos interesses em presença: do tomador do seguro, das pessoas seguradas e do segurador.

O seguro de grupo distingue-se dos seguros individuais como são os previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 104.º do Estatuto. O seguro individual assenta num contrato celebrado entre duas partes: a seguradora e o tomador de seguro, e – embora possam existir mais pessoas – o seu universo é sempre mais reduzido. Já o seguro de grupo assenta numa relação tripartida (segurador, tomador de seguro e asegurado/aderente) que pressupõe a existência de um conjunto de pessoas, que se relacionam entre si e com o tomador de seguro. Em regra, os asegurados adquirem esse estatuto através de um ato de adesão. Todavia, no caso do seguro de grupo da Ordem dos Advogados, a “adesão” ao seguro, por parte de todos os advogados, dá-se *ex lege*.

O seguro de grupo encontra-se regulado e tipificado no artigo 76.º do RJCS. Nos termos de tal normativo legal, “[o] contrato de seguro de grupo cobre riscos de um conjunto de pessoas ligadas ao tomador de seguro por um vínculo que não seja o de segurar”. Assim, o seguro de grupo comporta tantas relações quantas as adesões e delas resulta um complexo de direitos e obrigações recíprocos. Estamos perante um seguro de grupo que incide sobre três sujeitos: o segurador, os asegurados (os advogados) e o tomador de seguro (a Ordem dos Advogados).

21 *Vide* sobre a importância crescente dos seguros de grupo, Romano Martinez, 2006: 67 e ss.

Na celebração do contrato, bem como na sua execução, as partes devem adotar um comportamento conforme as exigências decorrentes do princípio da boa fé. Razão pela qual, no âmbito dos seguros de grupo, o dever de informar é reequacionado no artigo 78.º do RJCS; cabe ao tomador do seguro informar os segurados sobre as coberturas contratadas, as exclusões e os direitos e obrigações em caso de sinistro, bem como sobre todas as alterações²² (artigo 78.º, n.º 1, do RJCS). O incumprimento do dever de informação para com a pessoa segurada faz recair sobre o titular deste dever (o tomador) o ónus da prova sobre as informações fornecidas²³, sob pena de incorrer em responsabilidade civil²⁴.

No que respeita à extensão do seguro de responsabilidade civil celebrado pela Ordem dos Advogados e à natureza dos bens cobertos pelo seguro de responsabilidade civil das sociedades de advogados, são aplicáveis as considerações anteriormente feitas relativamente ao contrato de seguro celebrado pelos advogados.

Sobre a questão de saber se o contrato de seguro de grupo abrange as condutas dolosas dos advogados, temos como razoável que a imposição legal dirigida à Ordem dos Advogados – de celebração de um contrato de seguro obrigatório – determina que o contrato abranja os atos dolosos, tendo em conta o disposto no artigo 148.º do RJCS. Nos termos deste artigo, não existindo lei ou regulamento que determine o contrário, estão cobertos pelo seguro de responsabilidade civil obrigatório “*os atos ou omissões dolosos do segurado*”. Satisfeita pelo segurador a indemnização decorrente de atos ou omissões dolosos do segurado, aquele goza de direito de regresso sobre este, nos termos do artigo 144.º, n.º 1, do RJCS.

d) A regra da limitação do quantum da indemnização

A contratação do seguro de responsabilidade civil profissional do advogado está, em princípio, vinculada a todas as regras de celebração dos demais seguros obrigatórios, se como tal houver de ser considerado. Todavia, encontra uma importante especificidade. É que tal contrato de seguro, que o advogado deve celebrar e manter, deve ter em conta a natureza e âmbito dos riscos inerentes à sua atividade.

22 Cfr. artigo 78.º, n.º 1, do RJCS.

23 Cfr. artigo 38.º, n.º 3, do RJCS.

24 Cfr. artigo 79.º do RJCS.

Assim, deve entender-se que a determinação do valor do seguro para o advogado não é absolutamente livre. Imagine-se o caso de um advogado que no seu dia-a-dia tem em mãos negócios na ordem dos milhões de euros e o seguro apenas tem o capital mínimo de €250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros). O que sucede neste caso? Se o advogado age com mera culpa, a sua responsabilidade será limitada àquele valor. É o que determina o n.º 2. Todavia, o n.º 3 do mesmo artigo refere que o n.º 2 (a limitação da responsabilidade) não se aplica, se não for cumprido o disposto no n.º 1. Por outras palavras, se o advogado não celebrar um contrato de seguro de responsabilidade civil que tenha em conta a natureza e âmbito dos riscos inerentes à sua específica atividade de nada serviria a regra prevista no n.º 1, quando faz menção à obrigatoriedade de celebração de um seguro que tenha em conta a “*natureza e âmbito dos riscos inerentes à sua atividade*”.

Por outro lado, apesar de o regime-regra ser o da responsabilidade pessoal e ilimitada, caso o advogado pretenda limitar a sua responsabilidade nos casos em que esta se funde em mera culpa – sabido como é que nas hipóteses de atuação dolosa não poderá ocorrer a limitação da sua responsabilidade – além do ónus de celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil profissional por um capital com o limite mínimo de €250.000 (duzentos e cinquenta mil euros), terá de inscrever no seu papel timbrado a expressão “responsabilidade limitada”. Essa menção deve ainda constar de qualquer documento onde se preste informação e *publicidade* da atividade profissional, aí se incluindo o suporte escrito no exercício da ação do advogado, designadamente papel de carta, carimbos, cartões de visita, *emails*, cabeçalho de peças judiciais e também nos documentos extrajudiciais usados por repartições públicas²⁵.

Como já se referiu, a norma que determina a limitação da responsabilidade do advogado em caso de mera culpa tem natureza supletiva, conhecida que é a possibilidade de o advogado segurado poder declarar que não pretende beneficiar da limitação de responsabilidade.

e) Obrigatoriedade de celebração?

Tratadas que estão as diferentes modalidades de seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados, cabe agora tomar posição quanto ao problema de saber se a celebração destes contratos de seguro é obrigatória ou facultativa.

25 Cfr. Magalhães, 2014: 159.

Esta questão assume uma especial relevância no presente estudo, uma vez que a qualificação como seguro de responsabilidade civil obrigatório determina a aplicação de regras específicas deste tipo de seguro, a saber:

- O lesado tem o direito de exigir o pagamento da indemnização diretamente ao segurado²⁶. Trata-se da designada ação direta, uma vez que a regra nos seguros obrigatórios é a de acautelar a posição dos lesados o que pressupõe a possibilidade de estes agirem por si²⁷;
- A indemnização é paga com exclusão dos demais credores do segurado²⁸;
- O dano a considerar é o disposto na lei geral. Trata-se de uma regra supletiva²⁹ que, nesta sede, se torna injuntiva, salvo havendo lei ou regulamento em sentido contrário³⁰;
- O segurador apenas pode opor ao lesado os meios de defesa consagrados no contrato de seguro ou os que advierem de factos do tomador do seguro ou do segurado ocorridos anteriormente ao sinistro;
- A cobertura de atos ou omissões dolosos depende do regime estabelecido em lei ou regulamento³¹ e, caso a lei e o regulamento sejam omissos na definição do regime aplicável, há cobertura de atos ou omissões dolosos do segurado³².

A dúvida sobre a natureza obrigatória ou facultativa da celebração do contrato de seguro de responsabilidade civil dos advogados coloca-se relativamente a cada uma das modalidades de seguro anteriormente analisadas.

No que concerne ao contrato de seguro de responsabilidade civil do advogado, verifica-se que o artigo 104.º do Estatuto determina que o advogado deve celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil profissional, o que aponta, claramente, no sentido da existência de uma obrigação legal. No entanto, no n.º 3 do mesmo artigo, estabelece-se que o advogado que não observa o disposto

26 Cfr. artigo 146.º, n.º 1, do RJCS.

27 Cfr. Menezes Cordeiro, 2013: 765.

28 Cfr. artigo 146.º, n.º 2, do RJCS.

29 Cfr. artigo 138.º, n.º 2, do RJCS.

30 Cfr. artigo 146.º, n.º 3, do RJCS.

31 Cfr. artigo 148.º, n.º 1, do RJCS.

32 Cfr. artigo 148.º, n.º 2, do RJCS.

n.º 1, ou seja, não celebre o contrato de seguro nos termos daquela disposição legal, responderá ilimitadamente, mas beneficiará do seguro de responsabilidade civil de grupo da Ordem dos Advogados. Nestes termos, é a própria lei que prevê a opção de o advogado não celebrar qualquer contrato, tratando-se aqui de um mero ónus³³, isto é, de um “*comportamento necessário para o exercício de um direito ou realização de um interesse próprio*”³⁴. Assim sendo, estamos no domínio da autonomia privada, razão pela qual não podemos qualificar este seguro como obrigatório, mas sim como facultativo.

Suscita, porém, maiores dúvidas o caso do seguro de responsabilidade civil profissional das sociedades de advogados. Essa dificuldade decorre da circunstância de o artigo 213.º, n.º 14, do Estatuto, fazer menção a um “seguro de responsabilidade civil obrigatório”. Sucede que o teor, esse sim vinculante, do referido artigo não aponta no sentido da sua obrigatoriedade. Na verdade, às sociedades de advogados é atribuída a opção de escolher o regime de responsabilidade limitada³⁵, caso em que “*apenas a sociedade responde pelas dívidas sociais, até ao limite do seguro de responsabilidade civil obrigatório*”. Na linha do que defendemos anteriormente, caso a sociedade de advogados não pretenda celebrar o referido contrato de seguro, haverá responsabilidade ilimitada dos sócios pelas dívidas sociais. Com efeito, parece, mais uma vez, que se trata de um mero ónus. A lei configura um dever de celebração do contrato de seguro para as sociedades de advogados, mas, ato contínuo, determina que o incumprimento desse dever pode acarretar uma mera desvantagem para os sócios dessa sociedade – a sua responsabilidade ilimitada – e não uma sanção legal pelo incumprimento ou a exigibilidade do cumprimento. Esta solução traduz-se, uma vez mais, numa opção atribuída aos sócios das sociedades de advogados, de cuja escolha resulta a sua responsabilidade limitada ou ilimitada.

Face à análise supra referida não me parece ser possível enquadrar este contrato de seguro no ramo dos seguros obrigatórios.

Por fim, quanto ao seguro de grupo da Ordem dos Advogados, julgamos que o mesmo é de celebração obrigatória, resultando essa obrigatoriedade diretamente da norma do artigo 104.º, n.º 3, do Estatuto. Esta conclusão resulta da circunstância de a lei não consagrar qualquer discricionariedade quanto

33 Cfr. Romano Martinez, 2012: 613.

34 Cfr. Prata, 2008: 997.

35 Cfr. artigo 213.º, n.º 10, do Estatuto.

à decisão de celebração do contrato de seguro de grupo³⁶. Por outro lado, é a tutela de terceiros que impõe esta opção legal: enquanto nos contratos de seguro individual do advogado e das sociedades de advogados, qualquer que fosse a opção, estaria salvaguardada a posição de terceiros, o eventual incumprimento do dever de celebração do contrato de seguro de grupo por parte da Ordem dos Advogados tem como consequência a frustração dos interesses dos terceiros, além dos interesses dos próprios advogados.

No entanto, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de abril de 2015 (processo n.º 1219/10.1TBCBR.C1), considerou, sem fundamentação digna desse nome, que “o contrato de seguro disponibilizado pela Ordem dos Advogados aos Advogados, que tenham inscrição em vigor na mesma, é um contrato de seguro facultativo (seguro de grupo)”³⁷. Como não se colocavam no caso decidido questões que envolvessem uma correta qualificação da natureza do contrato de seguro, a menor felicidade da decisão proferida não teve quaisquer consequências.

3. A VIOLAÇÃO DOS DEVERES PROFISSIONAIS DOS ADVOGADOS

3.1. Ponto de ordem

Neste ponto tratamos especificamente a questão de saber quais as obrigações e deveres profissionais dos advogados cujo incumprimento é suscetível de conduzir a uma situação de responsabilidade civil. A análise destes pontos afigura-se da maior importância para o presente estudo, uma vez que são esses deveres e obrigações que são tidos em consideração aquando da determinação do risco para o contrato de seguro a celebrar. Com efeito, quer o prémio quer o capital de seguro terão que ser ajustados aos riscos típicos da profissão, designadamente ao cumprimento dos deveres deontológicos. Mas a modelação daqueles

36 Cfr. Sérvulo Correia, 1987: 106 e ss. As normas legais impostas à administração, em face da configuração do princípio da legalidade, não podem considerar-se ou presumir-se como atributivas de um poder discricionário às entidades públicas para aplicarem ou não os respetivos comandos legais.

37 De forma insólita, o acórdão em referência considerou que – em resultado da natureza facultativa do contrato de seguro – “[...] é perfeitamente lícito e juridicamente de tutelar, a apólice do contrato de seguro em referência ter estabelecido que “perdiam” a qualidade de “segurados” os membros da Ordem de Advogados que tivessem a sua “Carteira Profissional” suspensa por determinação disciplinar dessa mesma Ordem “com efeito automático à data da respetiva suspensão”. Como é evidente, a não aplicação do contrato de seguro de grupo aos advogados com a inscrição suspensa não resulta da natureza obrigatória ou facultativa do contrato de seguro, mas sim, expressamente, do artigo 104.º, n.º 3, do Estatuto.

valores depende, sobretudo, das obrigações assumidas pelo advogado perante os seus clientes. Assim, quanto mais forem os clientes e as obrigações assumidas, maior será o risco de o advogado incorrer numa situação de responsabilidade civil profissional. A compreensão destas obrigações e deveres será essencial para a delimitação da natureza da responsabilidade civil dos advogados e dos pressupostos de tal responsabilidade.

3.2. Obrigações específicas e deveres deontológicos dos advogados

É hoje pacífico que a violação de deveres deontológicos constitui causa de responsabilidade civil do advogado³⁸. O estabelecimento de deveres deontológicos decorre do interesse público na regulação da atividade profissional do advogado³⁹, mas é, de igual passo, uma forma de tutelar os sujeitos que estão em contacto profissional com o advogado e que, como tal, são suscetíveis de ser lesados pela sua conduta. Como tal, mesmo que os deveres deontológicos tenham fonte legal e não contratual, a sua violação é suscetível de lesar terceiros. Quando assim seja, e verificados os restantes pressupostos, o advogado incorre numa situação de responsabilidade civil⁴⁰.

Os deveres deontológicos dos advogados podem ser subdivididos em três grandes grupos: *i)* os deveres para com a Ordem dos Advogados; *ii)* os deveres para com a comunidade; e *iii)* os deveres para com o cliente. Em princípio, a responsabilidade civil decorre apenas da violação de deveres para com o cliente. No entanto, também os restantes deveres podem gerar situações de responsabilidade civil.

De entre os deveres do advogado perante o seu cliente, merecem especial destaque aqueles que resultam do contrato de mandato forense celebrado, que se distinguem dos deveres deontológicos, por terem fonte contratual e não legal. Efetivamente, além dos deveres deontológicos que advêm para os advogados do Estatuto que rege a sua profissão, os advogados encontram-se adstritos ao cumprimento das tarefas que lhe são especificamente confiadas pelos seus clientes. Referimo-nos, aqui, por exemplo, à representação em juízo, à elaboração de pareceres, de contratos, condução de negociações e assim por diante.

38 Cfr. Gonçalves, 1938: 762 e Moitinho de Almeida, 1985: 8.

39 Cfr. Arnaut, 2014: 170.

40 Ainda que a conduta violadora de deveres deontológicos não lese terceiros, o advogado poderá sempre incorrer em responsabilidade disciplinar perante a Ordem dos Advogados, nos termos dos artigos 114.º e seguintes do Estatuto.

3.3. Natureza dos deveres profissionais dos advogados

A jurisprudência e a doutrina maioritárias têm considerado que os deveres dos advogados são de qualificar como obrigações de meios e não de resultado⁴¹. Trata-se de uma distinção que releva, sobretudo, no que respeita ao cumprimento das obrigações⁴².

Em nossa opinião, nem todos os deveres profissionais dos advogados consubstanciam obrigações de meios. A qualificação dos diversos deveres dos advogados carece de uma prévia distinção dos deveres profissionais: *i*) os deveres profissionais que resultam diretamente de normas deontológicas e *ii*) os deveres que resultam diretamente da relação contratual com o cliente. As normas deontológicas são normas de conduta⁴³ e, com efeito, não podemos afirmar que o seu cumprimento consiste numa obrigação de meios. O cumprimento de normas de conduta não se oferece àquela bipartição entre obrigações de meios e obrigações de resultado, uma vez que o seu cumprimento é imposto, em todo o caso, na íntegra. Já não será assim com as obrigações a que o advogado se vincule para com o seu cliente. Por exemplo, se um advogado se vincula a representar um cliente numa determinada demanda, com o objetivo de obter um benefício ou evitar um prejuízo, esta obrigação será de meios. Mas já não será assim noutras situações. A obrigação de elaborar uma peça processual, um contrato, de participar numa reunião, de emitir um parecer, configuram obrigações de resultado. Daí que não se possa afirmar que as obrigações profissionais do advogado sejam, por via de regra, de meios e não de resultado⁴⁴.

Como parâmetro de distinção entre as de obrigações de meios e as de resultados dos advogados podemos avançar o seguinte critério: as obrigações serão de meios nos casos em que o resultado não dependa exclusivamente da vontade do advogado, mas sim de terceiros, que podem ser o juiz, a parte contrária e até o próprio cliente⁴⁵. As obrigações serão de resultado nos restantes casos.

41 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de maio de 2008 (processo n.º 3578/2008-6).

42 Foi Demogue, 1925: 113 e ss. que, em primeiro lugar, estabeleceu uma distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado, distinção que releva sobretudo no tema relativo ao cumprimento das obrigações.

43 As normas deontológicas, enquanto normas jurídicas que são, constituem normas de conduta.

44 Entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de dezembro de 2014 (processo n.º 1378/11.6TVLSB.L1.S1).

45 Por exemplo, obter ganho de causa num litígio em Tribunal, fechar com proveito uma determinada negociação ou chegar a um acordo judicial ou extrajudicial (transação).

Assim, nos casos em que a pretensão final do titular do interesse não pode ser alcançada somente com o trabalho do advogado – a despeito do seu profissionalismo, empenho e competência – a obrigação será de meios, já que não depende somente do profissional. Mas já será de resultado a obrigação de redigir um contrato, sendo de meios a obrigação de o celebrar com terceiro salvo se o contrato – a que o terceiro tinha dado o seu assentimento e a sua disponibilidade – apenas não chegou a ser celebrado por incúria ou negligência do advogado. No primeiro caso, está ao alcance do advogado atingir em pleno o objetivo estipulado pelo seu cliente. No segundo caso, ainda que o advogado tenha muitos conhecimentos e reconhecida capacidade, a possibilidade de fracassar não pode ser completamente desconsiderada, já que o resultado depende de um entendimento com outra pessoa ou de um evento externo (*v.g.* circunstâncias de que as partes fizeram depender a vontade de celebrar ou não celebrar determinado contrato).

Todavia, a distinção entre obrigações de meios e de resultado acaba por se relativizar, já que, mesmo nas obrigações de meios, o advogado terá que cumprir certos deveres que se podem qualificar como de resultado. Por exemplo, numa ação judicial em que o advogado tem uma obrigação de meios de representar o seu cliente, sem qualquer meta necessária para o cumprimento da obrigação, há deveres de resultado como é o caso da apresentação, em tempo, das devidas peças processuais pertinentes, a comparência às audiências preliminares e às sessões de julgamento, entre outras, cumprindo em cada caso todos os deveres legais e contratuais estipulados.

Quando a obrigação seja de meios, o advogado está vinculado ao dever de executar uma determinada atividade de forma competente e diligente e a obrigação considerar-se-á esgotada, ainda que nenhum resultado proveitoso advenha para o cliente ou mesmo que seja alcançado um resultado distinto do inicialmente pretendido. Já na obrigação de resultado, o advogado só cumprirá a prestação se alcançar o objetivo acordado. Assim, as obrigações de meios implicam a própria atividade desempenhada pelo advogado, ao passo que nas obrigações de resultado a atividade é apenas um elemento para chegar a um objetivo final, que é o êxito previsto e exigido pelo cliente. Um eventual fracasso na demanda não pode gerar contra o advogado qualquer tipo de presunção de culpa derivada da sua atuação, pois é o incumprimento dos deveres relativos à obrigação de meios concretamente assumida – e não o resultado final da demanda – que caracteriza o erro da atuação e possibilita a existência de responsabilidade civil profissional.

Aqui chegados, coloca-se a seguinte questão: nas obrigações de meios do advogado, qual o critério de que depende o seu cumprimento? A nosso ver, nas obrigações de meios, o advogado assume o dever jurídico de lançar mão de todo o esforço possível e de toda a técnica recomendada para o êxito da sua tarefa, com base nas suas *leges artis*. Estas normas constituem uma bússola para a atuação do advogado, já que estabelecem balizas ou regras ao contrato celebrado com o cliente e afirmam o dever do profissional cumprir o contrato com o máximo zelo e diligência⁴⁶. Por este motivo, deverá o advogado observar as exigências técnicas, éticas e deontológicas aplicáveis a cada caso e realizar de forma diligente as atividades que lhe são impostas pela natureza do assunto ou tarefa submetido à sua apreciação. Sabendo-se, todavia, que, no cumprimento de quaisquer obrigações, o advogado dispõe de uma significativa margem de liberdade técnica, que tem de ser respeitada. Essa liberdade, contudo, tem âmbitos diferenciados, consoante as situações, e deve ser exercida de acordo com o fim do contrato⁴⁷.

Como em qualquer outra profissão, também na advocacia existem melhores e piores profissionais. Pelo que será questionável se o maior ou menor conhecimento do advogado deve servir para aferir do grau de diligência exigido para o cumprimento das obrigações de meios. A nosso ver a resposta deve ser positiva e perspetivada 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 cliente⁴⁸, pelo que este poderá até invocar um erro-vício sobre a pessoa (*error in persona*)⁴⁹ como causa de anulação do contrato⁵⁰ e intentar uma ação de responsabilidade civil pré-contratual ou contratual, consoante os casos, se verificados os respetivos pressupostos.

46 Assume especial relevância para a determinação do grau de diligência exigido ao advogado, o disposto no artigo 100.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto, segundo o qual constitui dever do advogado “[e]studar com cuidado e tratar com zelo a questão de que seja incumbido, utilizando para o efeito todos os recursos da sua experiência, saber e atividade”.

47 Neste sentido, cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2015 (processo n.º 338/11.1TBCVL.C1.S1), acessível através de www.dgsi.pt.

48 Nos termos do artigo 97.º, n.º 2, do Estatuto, “[o] advogado não deve aceitar o patrocínio de uma questão se souber, ou dever saber, que não tem competência ou disponibilidade para dela se ocupar prontamente, a menos que atue conjuntamente com outro advogado com competência e disponibilidade para o efeito”.

49 Sobre o problema do erro na pessoa, como vício de uma declaração negocial, vide Galvão Telles, 2002: 91.

50 Cfr. artigo 251.º do Código Civil.

A questão será mais complexa quando o advogado tenha os referidos conhecimentos, mas não os utilize de forma diligente. Nessas hipóteses, o critério do cumprimento deverá aí ser o da diligência do advogado médio, conhecedor da matéria em causa, colocado naquela situação concreta⁵¹.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS

4.1. Natureza contratual ou extracontratual da responsabilidade civil profissional dos advogados

Uma das questões que assume maior relevância no âmbito do presente estudo é a da natureza da responsabilidade civil do advogado, em especial na relação advogado-cliente. Está em causa saber se a responsabilidade civil do advogado tem natureza contratual, extracontratual ou mista. A resposta a esta questão não se afigura despicienda, pese embora a atual tendência para a uniformização de ambas as formas de responsabilidade, pelo menos quanto a alguns aspetos dos seus regimes jurídicos, desde a obrigação de indemnizar, hoje com um regime comum, passando pelos pressupostos da responsabilidade, que são comuns a ambas⁵². Mas são muitas as diferenças entre as duas espécies de responsabilidade. Por exemplo, quanto ao ónus da prova da culpa, que, na responsabilidade extracontratual, incumbe ao lesado e, na contratual, ao devedor, ainda que nem sempre exista tal diferença; quanto à solidariedade, que é regra na responsabilidade extracontratual e exceção na contratual; quanto à responsabilidade por facto de outrem, que, na contratual, pode ser convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda atos que representem a violação de deveres impostos por normas de ordem pública; quanto à extensão do dano a indemnizar, que, na extracontratual, pode ser inferior ao dano causado; quanto à prescrição, cujo

51 Perfilha-se, assim, a posição assumida no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de maio de 2012, relatado por Luís Lameiras, no qual se refere que “ao advogado vincula o cumprimento pontual e escrupuloso dos deveres consignados no respetivo estatuto, bem como todos aqueles que a lei, usos, costumes e tradições lhe imponham, designadamente, para com os clientes [artigo 76.º, n.º 3, do EOA]. Em particular, na relação com o seu cliente, onera-o o vínculo do estudo cuidado e do tratamento com zelo da questão de que seja incumbido, utilizando para o efeito todos os recursos da sua experiência, saber e atividade (artigo 83.º, n.º 1, alínea d), do EOA). Impõe-se-lhe assim que exerça o mandato com a diligência de um bom pai de família, na consideração da diligência do homem médio, mas também do tipo de mandato e das circunstâncias em que é executado”.

52 Cfr. Costa, 2003: 399 e ss.

prazo ordinário, na contratual, é de vinte anos, e, na extracontratual, é de três; quanto à competência do tribunal, que, na contratual, é o lugar onde por lei ou convenção escrita, a obrigação devia ser cumprida e, na extracontratual, é o lugar onde o facto ocorreu, o que se aplica também em direito internacional privado⁵³.

Contudo, a resposta à questão da natureza jurídica da responsabilidade civil profissional do advogado não é pacífica⁵⁴. A jurisprudência tem entendido maioritariamente que a responsabilidade civil do advogado será contratual quando esteja em causa a relação advogado-cliente, e extracontratual quando a conduta do advogado provoque danos a terceiros⁵⁵. A doutrina, por sua vez, é unânime em considerar que a responsabilidade decorrente de danos provocados a terceiros assume natureza extracontratual, mas divide-se quando a responsabilidade resulta de danos causados no âmbito da relação advogado-cliente, existindo quem defenda que a mesma é contratual⁵⁶, extracontratual⁵⁷ e mista⁵⁸.

Os autores que entendem que a responsabilidade civil do advogado assume natureza contratual fundamentam tal opção em função da base contratual em que assenta a prestação da atividade profissional do advogado, sem distinguir se estamos perante a violação de normas deontológicas ou obrigações decorrentes do contrato. Esta posição ancora-se na ideia de que os deveres deontológicos, pela sua natureza, se integram no contrato de mandato forense⁵⁹. Da nossa

53 Cfr. O Costa, 2003: 336.

54 Cfr. Arnaut, 2014: 169.

55 Cfr. entre outras decisões, a do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de maio de 2008 (processo n.º 3578/2008-6): “[...] *inexiste relação negocial entre o juiz e o causídico ou entre este e qualquer outro sujeito processual que não seja o seu cliente. Assim, são aplicáveis a tais hipóteses as regras pertinentes à responsabilidade extra – contratual, que decorre da violação de dever jurídico previsto em lei. No que se refere aos danos causados ao cliente, a responsabilidade do advogado é contratual, na medida em que decorre de violação de dever jurídico referente ao contrato de mandato celebrado entre as partes*”.

56 Cfr. Guedes de Carvalho, 2013: 336.

57 Sustenta esta posição, Arnaut, 2014: 169 e ss.

58 Neste sentido, Moitinho de Almeida, 1985: 8 e ss.

59 Indo mais longe na defesa desta posição, pode ver-se Sousa, 2015: 44. Este autor procura fundamentar a natureza obrigacional da responsabilidade civil obrigacional, mesmo quando ela decorra da violação de deveres deontológicos, com base na ideia de que os deveres deontológicos integram o contrato como uma espécie de deveres acessórios. Todavia, o autor não invoca a razão pela qual os deveres deontológicos devem considerar-se deveres acessórios do contrato de mandato forense. Em nossa opinião, esta posição encontra um forte obstáculo, uma vez que dificilmente são descortináveis deveres deontológicos que se possam considerar “acessórios”, pois estes deveres consistem, em regra, num mero meio de cumprimento

parte, entendemos que esta tese procura forçar a aplicação do regime da responsabilidade civil contratual, mesmo nos casos em que se verificou uma mera violação de deveres deontológicos dos advogados, sem atender à natureza destes deveres, que constituem, em regra, expressão do interesse público da advocacia, enquanto elemento essencial para a prossecução da justiça⁶⁰. Ademais, esta tese deixa por explicar qual a razão para que as normas deontológicas integrem o contrato, como uma subespécie de obrigações contratuais. Em nossa opinião, as normas deontológicas impõem-se *ex lege*, independentemente da existência de qualquer contrato. Aliás, por isso mesmo é que as partes nem sequer podem afastar aquelas normas, uma vez que as mesmas têm natureza imperativa. Rejeita-se, assim, em absoluto, uma posição que procura, em qualquer caso, enquadrar a responsabilidade civil do advogado por violação de normas deontológicas no regime da responsabilidade contratual.

Entre nós, apenas António Arnaut defende a natureza extracontratual da responsabilidade civil dos advogados quando resultante da relação advogado-cliente. O autor baseia-se em três ordens de razões: a *primeira*, a de o artigo 1161.º do Código Civil, que estabelece as obrigações do mandatário, não se aplicar, manifestamente, ao mandatário forense; a *segunda*, a de a fonte das obrigações contraídas pelo advogado perante o cliente não ser o instrumento de representação, mas a violação dos deveres deontológicos previstos no Estatuto; e a *terceira*, a de ser a advocacia uma atividade de eminente interesse público, pelo que a responsabilidade civil decorrente do seu exercício só pode resultar da infração de deveres deontológicos estabelecidos em nome de tal interesse⁶¹.

Efetivamente, a inaplicabilidade do artigo 1161.º do Código Civil ao mandatário forense resulta da regra de que não pode ser imposto ao advogado a prática de atos que, em sua consciência, entenda dever recusar. Esta posição é corroborada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de novembro de 1992. A nosso ver, a inaplicabilidade do artigo 1161.º do Código Civil ao advogado parece impor-se, legalmente, em virtude do reconhecimento da

ou complemento das obrigações principais. É precisamente por essa razão que a violação de um dever acessório implica sempre a violação das obrigações contratuais. Assim, quando o Estatuto da Ordem dos Advogados impõe ao advogado, por exemplo, um dever de zelo e diligência ou de guardar segredo perante os assuntos do cliente (respetivamente, artigos 100.º e 92.º do Estatuto), não está a impor ao advogado um dever acessório, mas sim um verdadeiro dever legal, autónomo e principal.

60 Cfr. Arnaut, 2014: 169.

61 Cfr. Arnaut, 2014: 170.

independência do advogado⁶². Contudo, essa inaplicabilidade não significa, *de per se*, que a responsabilidade civil do advogado não possa revestir natureza contratual. É preciso não esquecer que a relação advogado-cliente se constitui mediante contrato e que as obrigações assumidas pelo advogado dependem desse contrato e não da imposição de normas deontológicas.

Outros autores propendem para a teoria da concorrência de responsabilidades⁶³. Argumentam estes autores que o mesmo ato ou omissão do advogado pode ser causa de responsabilidade contratual ou extracontratual, havendo que fixar, casuisticamente, qual o regime jurídico a adotar⁶⁴. Defende Moitinho De Almeida que a responsabilidade mista, decorrente da violação de normas deontológicas por parte do advogado, tem como consequência que o lesado (o cliente) possa optar pelo regime de responsabilidade que mais lhe convém⁶⁵. Sustenta o referido autor que a responsabilidade civil do advogado nunca será contratual ou extracontratual, uma vez que tem elementos de ambas (da contratual; dada a existência de uma relação contratual, e da extracontratual, em virtude de a violação do contrato implicar, em princípio, a violação de normas deontológicas) e, assim sendo, por uma questão de segurança jurídica, não pode ser imposto ao lesado um dever de destrição entre ambas.

Em nossa opinião, é necessário realizar algumas distinções:

- i) Quando a responsabilidade civil do advogado provém de danos causados a terceiros, concorda-se com a doutrina e jurisprudência referidas; a responsabilidade civil terá natureza extracontratual, uma vez que não se verificam obrigações resultantes de uma qualquer relação jurídica;
- ii) Quando esteja em causa a relação advogado-cliente, a natureza da responsabilidade varia consoante a norma ou obrigação violadas. A responsabilidade decorrente da violação de normas deontológicas que fixam parâmetros de cumprimento de obrigações, como é o caso do dever de agir com zelo e diligência, sendo um mero parâmetro

62 Nos termos do artigo 84.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, o advogado não está vinculado às orientações do seu cliente, podendo optar pelo meio mais adequado, segundo o seu juízo técnico, para a realização da prestação.

63 Cfr. Moitinho de Almeida, 1937: 762.

64 Neste sentido, Moitinho De Almeida, 1985: 13.

65 Cfr. Moitinho de Almeida, 1985: 18.

de conduta do advogado perante o cliente, terá natureza contratual. A violação de normas deontológicas que imponham deveres autônomos da obrigação contratualmente assumida⁶⁶, uma vez que nada têm que ver com o programa contratual acordado, conduzirá a uma situação de responsabilidade civil extracontratual, salvo quando essa violação implicar de igual modo o incumprimento de obrigações contratuais;

iii) Finalmente, a violação de obrigações assumidas no contrato, quer implique ou não a violação de normas deontológicas, implica uma situação de responsabilidade civil contratual, uma vez que o cumprimento das obrigações em causa era imposto pela relação obrigacional havida entre advogado e cliente⁶⁷.

4.2. O acionamento da responsabilidade civil

O seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional do advogado, como seguro de responsabilidade que é, cobre uma obrigação de indemnizar que se constitui na esfera patrimonial do advogado segurado em consequência do sinistro. A medida dessa obrigação indemnizatória corresponde ao montante dos danos causados pelo advogado ao lesado, que se encontrem cobertos pelo seguro, desde que não extravasem do montante do capital de seguro⁶⁸. A essa obrigação de indemnizar corresponde um direito do lesado a ser indemnizado, que, por isso mesmo, o deve exercer como um verdadeiro credor.

O exercício do direito indemnizatório iniciar-se-á normalmente (mas não necessariamente) por via extrajudicial, com vista à obtenção de uma composição amigável entre as partes. Se, porém, da via extrajudicial não resultar consenso entre as partes, terá então o lesado de intentar a ação judicial adequada.

Pela via extrajudicial, esse direito pode ser exercido, demandando diretamente o segurador, isoladamente ou em conjunto com o segurado, desde que o contrato de seguro assim o preveja⁶⁹ ou quando o segurado tenha informado

66 Por exemplo, os deveres de guardar segredo profissional (artigo do 92.º Estatuto), e de não advogar contra o direito ou de não usar meios ou expedientes ilegais (artigos 90.º do Estatuto), contanto que a violação destes deveres não afete o cumprimento das obrigações contratualmente assumidas.

67 Esta posição permite, desde logo, qualificar a responsabilidade civil decorrente da violação de obrigações de meios como sendo sempre de natureza contratual.

68 Cfr. artigos 137.º e 138.º, n.º 1, do RJCS.

69 Cfr. artigo 140.º, n.º 2, do RJCS.

o lesado da existência de seguro^{70/71}. Tratando-se do acionamento do seguro de responsabilidade civil de grupo da sociedade de advogados, sendo um seguro de responsabilidade civil obrigatório, existe ação direta, a exercer nos termos do artigo 146.º do RJCS. Em qualquer dos casos, quando os danos provocados pelo advogado sejam de montante superior ao capital do seguro, deve o lesado propor a ação conjuntamente contra o advogado responsável, sob pena de o montante indemnizatório nunca poder ser superior ao do referido capital de seguro.

Ainda que a ação de responsabilidade civil seja intentada pelo lesado exclusivamente contra o advogado, o segurador pode intervir no processo judicial em que se discuta a obrigação de indemnizar⁷². Uma vez que o segurador é devedor da obrigação de indemnizar, a sua intervenção será a título principal, devendo requerer, por isso, a sua intervenção espontânea ao abrigo do artigo 311.º e seguintes do Código de Processo Civil.

No âmbito da ação de responsabilidade civil do advogado, o dever de indemnizar pode advir de uma atuação dolosa ou de uma atuação negligente. Se a atuação for dolosa, o lesado poderá, ainda assim, intentar ação contra o segurador. Nessa circunstância, o segurador terá direito de regresso contra o advogado, nos termos do artigo 144.º do RJCS. A indemnização em caso de dolo não tem qualquer limitação, pelo que serão indemnizáveis todos os danos praticados pelo advogado. Claro está que o segurador apenas será responsável pelo pagamento de indemnização que não exceda o capital contratualizado.

Nos casos em que a responsabilidade se funda na mera culpa, o artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto determina que o montante máximo a indemnizar é o do capital do seguro, que nunca pode ser inferior a 250.000,00 euros. Nestes casos, como parece razoável, a ação é intentada exclusivamente contra a seguradora. No entanto, por cautela, o lesado deve intentar a ação também contra o advogado, sob pena de ver o montante da indemnização limitado caso o Tribunal considere que a atuação do advogado não foi apenas negligente, mas sim dolosa.

4.3. Os pressupostos da responsabilidade civil do advogado

Para que haja lugar a responsabilidade civil do advogado terão que se verificar os pressupostos da responsabilidade civil: a existência de um facto, a ilicitude,

70 Cfr. artigo 140.º, n.º 3, do RJCS.

71 A informação sobre a existência do seguro pode resultar da menção “responsabilidade limitada” inscrita nos documentos do advogado, nos termos do artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto.

72 Cfr. artigo 140.º, n.º 1, do RJCS.

a culpa do agente, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, tal como resulta dos artigos 483.º e seguintes do Código Civil⁷³.

O facto pode ser positivo ou negativo, isto é, pode traduzir-se numa ação ou omissão. Assim, a responsabilidade do advogado tanto pode resultar de uma ação, como a interposição de uma ação em Tribunal absolutamente incompetente, ou de uma omissão, como a não interposição da ação em tempo. Por outro lado, o facto tem que ser voluntário. Não serão voluntários os atos que estão fora do controlo da vontade do advogado⁷⁴.

O facto gerador da responsabilidade tem que resultar de uma conduta ilícita do advogado. Como se aludiu no ponto relativo aos deveres e obrigações dos advogados, a ilicitude da conduta do advogado tanto pode resultar da violação de normas deontológicas como de obrigações concretamente assumidas perante o seu cliente através do contrato de mandato forense. Não serão ilícitas condutas em que se verifique alguma causa de exclusão da ilicitude como o exercício de um direito, o cumprimento de um dever, a legítima defesa, a ação direta, o estado de necessidade ou o consentimento do lesado⁷⁵.

O facto tem de ser culposo, isto é, praticado com dolo ou negligência. O advogado age dolosamente quando pratica o facto ilícito com intenção de o praticar e age negligentemente quando omite a diligência a que estava legalmente obrigado⁷⁶.

No caso da responsabilidade civil do advogado, não é despicienda a questão da distinção entre dolo e negligência já que as situações de negligência poderão implicar a limitação da responsabilidade, nos termos do artigo 104.º, n.º 2 do Estatuto. Para o estabelecimento de uma fronteira entre o dolo e a negligência é usual utilizar diferentes qualificações de dolo e negligência. Temos assim, que a negligência pode ser consciente e inconsciente e o dolo pode ser direto, necessário e eventual⁷⁷.

73 Ainda que se entenda que a responsabilidade civil do advogado é sempre de natureza contratual, os pressupostos da responsabilidade civil são os que resultam dos artigos 483.º e seguintes do Código Civil, à exceção dos aspetos presentes nos artigos 798.º e seguintes do Código Civil. Neste sentido, cfr. Menezes Leitão, 2010: 255 e ss.

74 Cfr. Menezes Leitão, 2010: 257.

75 Cfr. Menezes Leitão, 2010 : 273.

76 Cfr. Menezes Leitão, 2010: 280.

77 Sobre estas classificações, Menezes Leitão, 2010: 282.

Tratando-se de responsabilidade extracontratual, é ao lesado que incumbe provar a culpa do advogado, conforme o disposto no artigo 487.º, n.º 1, do Código Civil, uma vez que não existe qualquer presunção legal de culpa. No caso da responsabilidade contratual, verificando-se uma situação de incumprimento e sendo o advogado demandado pelo mandante com vista ao ressarcimento dos danos causados, sobre o advogado recai o ónus de demonstrar que agiu com a perícia e diligência que lhe eram exigíveis para obter o resultado esperado pelo cliente, como condição para se eximir à responsabilidade pela reparação do dano causado.

Independente da modalidade de responsabilidade em causa, o critério da determinação da culpa é aquele a que alude o artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil: “[a] culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”. Como facilmente se percebe, este critério do “*bonus pater familiae*” ou, se se quiser, o “*do homem médio*”⁷⁸, tem que ser analisado em face das circunstâncias do caso, ou seja, do condicionalismo da situação e do tipo de atividade em causa⁷⁹. Por isso, o grau de diligência exigido ao advogado é o do advogado médio, colocado nas concretas circunstâncias em que o advogado foi chamado a intervir, atendendo aos conhecimentos de que dispõe para a matéria em causa⁸⁰.

Porém, não basta o mero facto da não realização da prestação para que o devedor se torne responsável. É também necessário estabelecer a relação de causalidade (adequada) entre a conduta omissiva do advogado e os danos relevantes alegadamente sofridos pelo cliente, ou seja, os que se encontram numa relação de causalidade adequada com o evento.

Finalmente, a conduta ilícito-culposa do advogado tem que provocar danos. Não existindo dano não há fundamento para a obrigação de indemnizar e, consequentemente, não tem cabimento falar-se de responsabilidade civil, quaisquer que tenham sido a natureza e os efeitos da conduta do agente. Verificados os pressupostos referidos, é necessária a determinação do valor dos danos para

78 Cfr. Prata, 2008: 215.

79 Cfr. Menezes Leitão, 2010: 286.

80 A eventual falta de conhecimentos, porém, não desresponsabiliza o advogado. Se o advogado se obrigou a representar certo cliente numa matéria sobre a qual não tinha conhecimentos, o incumprimento da obrigação assumida será inevitável. Com efeito, verificar-se-á, em todo o caso, uma situação de responsabilidade civil no caso de um advogado que, por falta de conhecimentos, incumpriu determinados deveres.

a fixação do valor da indemnização a conceder ao lesado⁸¹. A indemnização a conceder ao lesado corresponderá a um montante pecuniário, tendo em consideração o disposto no artigo 566.º, n.º 1, do Código Civil. A dificuldade de fixar o valor da indemnização não é específica deste seguro. Em todo o caso, parece-nos que serão indemnizáveis todos os tipos de danos causados pela conduta ilícito-culposa do advogado, designadamente, danos emergentes, lucros cessantes, danos presentes e futuros e danos patrimoniais e não patrimoniais. Mais discutível é a questão de saber se existe um dano a indemnizar quando existe uma perda de oportunidade. Por exemplo, o advogado não intenta a ação em tempo, perdendo-se assim a oportunidade de obter um valor em juízo. Pelas especificidades que este tema apresenta, a “*perda de chance*” será tratada autonomamente no ponto seguinte.

Uma dúvida que se coloca é a de saber se, perante a limitação do valor da indemnização do artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto, ainda será aplicável a limitação prevista no artigo 494.º do Código Civil, que prevê que, “[*q*]uando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”. Em nosso entender, a resposta afigura-se positiva. Desde logo porque a norma do artigo 494.º do Código Civil não faz qualquer limitação à sua aplicabilidade em casos em que a responsabilidade é previamente limitada. Por outro lado, são distintas as razões em que se funda a limitação da responsabilidade. A limitação do artigo 104.º, n.º 2, do Estatuto baseia-se na circunstância de existir um seguro de responsabilidade civil, que, já por si, salvaguardará, em princípio⁸², o pagamento aos lesados de quaisquer danos provocados pelos advogados. Já a limitação de responsabilidade (ou do valor da indemnização) prevista no artigo 494.º do Código Civil tem por fundamento razões de equidade, que devem ter lugar em qualquer caso, sempre que se verifiquem os pressupostos daquela norma. Esta posição parece ser a que mais se adequa aos interesses em presença, uma vez que a tese contrária – que não admitisse a aplicação do artigo 494.º do Código Civil quando existisse norma especial de limitação de responsabilidade – teria por efeito premiar o advogado que não celebrasse contrato de seguro, pois, nestes

81 Nos termos do artigo 562.º do Código Civil, a reparação dos danos deverá reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

82 Essa salvaguarda será a correspondente ao capital de seguro.

casos, não funcionaria a limitação do artigo 104, n.º 2, do Estatuto, sendo, ao que nos parece, insustentável defender a inaplicabilidade da limitação do artigo 494.º do Código Civil.

4.4. O problema da indemnização pela “*perda de chance*”

a) *Enquadramento jurídico da “perda de chance”*

Os problemas decorrentes da indemnizabilidade da denominada “*perda de chance*”, que nos propomos agora analisar, mereceu já um alargado tratamento por parte da doutrina e da jurisprudência. Aqui e agora, pretendemos apenas, de forma breve, realçar a sua pertinência no âmbito da responsabilidade civil profissional do advogado.

No âmbito da responsabilidade civil dos advogados, surgem frequentemente situações que se prendem com a ressarcibilidade da chamada “*perda de chance*”. Como já se referiu anteriormente, atendemos aqui aos casos em que, em função da conduta do advogado, a possibilidade de sucesso numa dada causa ficou irremediavelmente perdida. Por exemplo, as hipóteses em que o advogado não propõe uma ação dentro do prazo de prescrição ou de caducidade, em que não apresenta contestação ou, sempre a título exemplificativo, não apresenta requerimento e alegações de recurso. Em princípio, nestes casos, ainda que não tivesse ocorrido qualquer omissão por parte do advogado, não é certo que a pretensão do cliente fosse julgada procedente, pois a decisão final decorreria sempre de um juízo do Tribunal que dependeria, designadamente, da prova produzida, das orientações doutrinárias e jurisprudenciais vigentes no momento da decisão ou do particularíssimo entendimento do juiz. No entanto, não parece que as pessoas que – em virtude da conduta negligente do advogado –, perderam a hipótese de fazer valer em juízo certa pretensão, fiquem privadas de qualquer tutela jurídica. É com este fundamento que se vem admitindo hoje a indemnização pela “*perda de chance*”.

A chamada “*perda de chance*” surgiu em França, por força do acórdão da *Cour de Cassacion* de 17 de julho de 1889, no qual foi concedido provimento a um pedido de indemnização pela perda da possibilidade de prossecução de um processo judicial e, por conseguinte, de obtenção de ganho de causa⁸³. Trata-se, fundamentalmente, da ideia segundo a qual a falta cometida pelo

83 Cf. Viney & Jourdain, 1983: 33.

advogado, que resulte na perda da hipótese ou possibilidade de conservação ou satisfação dos direitos do respetivo cliente, constitui um dano indemnizável. O reconhecimento da figura no direito francês conduziu à consagração expressa da “*perda de chance*” como um dano indemnizável, no artigo 1383.º do Código Civil francês.

Contudo, até mesmo em França, a indemnização pela “*perda de chance*” constitui motivo de controvérsia. A jurisprudência dominante exige a demonstração de uma probabilidade de sucesso razoável na ação perdida ou não proposta, o que pressupõe uma profunda indagação quanto ao fundo da causa *sub judice*, sob pena de não se considerar verificada a certeza do dano⁸⁴. Todavia, uma parte da jurisprudência tem concedido a indemnização ao lesado independentemente desse circunstancialismo. Para o efeito, invoca-se que nenhuma ação judicial se encontra perdida de antemão e que a mera pendência processual constitui um fator de pressão sobre a contraparte.

Também em Itália, onde foi recebida por via jurisprudencial através de dois arestos da secção laboral da *Corte di Cassazione*, a teoria da “*perda de chance*” alargou, entretanto, a sua aplicação ao domínio da responsabilidade civil profissional dos advogados⁸⁵. No entanto, são objeto de larga controvérsia os moldes em que a “*perda de chance*” pode constituir fundamento de indemnização⁸⁶.

As experiências francesa e italiana influenciaram países da América do Sul, designadamente o Brasil e a Argentina, verificando-se já diversas decisões que admitiram a indemnização pela “*perda de chance*”. Esta influência verifica-se também pelo acréscimo de produção doutrinária sobre a teoria da “*perda de chance*”⁸⁷.

Em Portugal, a teoria da “*perda de chance*” andou afastada da prática dos tribunais até 2006, verificando-se, até essa data, apenas algumas decisões esporádicas sobre o tema. A falta de discussão e de reconhecimento da “*perda de chance*” era, no entanto, incompreensível, uma vez que no direito comparado se vinha há muito reconhecendo o ressarcimento da “*perda de chance*”^{88/89}.

84 Cf. Viney & Jourdain, 1983: 99 e 100.

85 Cf. Acórdãos de 19 de novembro de 1983, n.º 6906, e de 19 de dezembro de 1985, n.º 6506.

86 Cfr. Ferreira, 2013: 1305.

87 Cfr. Medina Alcoz, 2009: 39 e 40.

88 Cfr. Rocha, 2014: 27 e 96.

89 Cfr. artigo 7*4*3 dos Princípios sobre os Contratos Comerciais internacionais em 1994 pela UNIDROIT. Por outro lado, existem instrumentos desenvolvidos de forma menos oficial e institucional que também,

No direito português, os critérios apresentados pela doutrina e pela jurisprudência para determinar em que condições deve o dano da “*perda de chance*” ser ressarcível relacionam-se sempre com uma de duas coisas: *i*) com o grau de certeza ou de incerteza (com o grau de probabilidade) de que uma ação ou uma omissão ilícita causasse o dano e *ii*) com o fim de proteção do dever jurídico infringido ou violado⁹⁰. O primeiro critério (do grau de probabilidade) tende a concretizar-se através de um conceito mais exigente – uma probabilidade preponderante, ou seja, uma probabilidade que ultrapasse 50% – ou através do conceito menos exigente – uma probabilidade real e séria⁹¹.

O segundo critério (do fim da proteção) indica-nos que o dano da perda de uma *chance* ou de uma oportunidade é um dano indemnizável desde que a chance ou oportunidade seja o bem jurídico protegido pelo dever infringido.

Classicamente, os autores consideravam indemnizável a “*perda de chance*” naqueles casos em que não se consegue demonstrar, com segurança, que a perda de uma determinada vantagem é consequência do facto praticado, mas em que, de qualquer modo, se verificam probabilidades sérias e reais de o lesado poder alcançar tal vantagem. Por conseguinte, ficam de fora do campo de aplicação da “*perda de chance*” as situações em que se formou uma mera convicção razoável de que o lesante provocou o dano bem como, por maioria de razão, os casos em que se formou a convicção oposta.

Assim, o campo de aplicação da “*perda de chance*” situar-se-ia entre dois limites: *i*) a probabilidade nula ou desprezível em como o facto causou o dano (onde não há lugar a qualquer indemnização) e *ii*) a alta probabilidade que se converte em razoável certeza (dando lugar à reparação integral do dano final, se ficar provado onexo causal entre o facto e o dano)⁹².

Por outro lado, ficariam também de fora da noção de “*perda de chance*” as situações em que nem se verifica uma chance, isto é, em que a utilidade é meramente potencial – expectativas gerais não tuteladas; só se enquadram na

direta ou indiretamente, acabam por consagrar a figura, como é o caso do artigo 163.º da parte geral do projeto preliminar do Código Europeu dos Contratos e do artigo 3:106 dos Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil elaborados pelo *European Group on TortLaw*. A nível europeu, veja-se a diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992.

90 Cfr. Rocha, 2014: 63 a 65.

91 Cfr. Rocha, 2014: 58 a 63.

92 Raposo, 2014: 27 a 29.

noção de *chance* as possibilidades relevantes para obter um resultado útil, e de que gozava concretamente o lesado.

Tanto na jurisprudência como na doutrina, as questões debatidas sobre o tema da “*perda de chance*” são, essencialmente, duas: a questão da sua admissibilidade enquanto fonte de responsabilidade civil e a sua qualificação enquanto forma de dano ou critério de causalidade. Nos pontos seguintes procuramos, estribados na jurisprudência e na doutrina nacionais, dar resposta e expressar a nossa posição sobre estas questões.

b) Da admissibilidade de indemnização pela “perda de chance” na jurisprudência portuguesa

Como se referiu, desde 2006 que o tema da “*perda de chance*” tem merecido um maior tratamento, sem que todavia possa poder falar-se numa convergência de entendimentos.

A favor da indemnizabilidade da “*perda de chance*” temos, por exemplo, as seguintes decisões:

- O acórdão de 28 de setembro de 2010 (proc. n.º 171/2002.S1) do Supremo Tribunal de Justiça reconheceu ao cliente lesado o direito a ser indemnizado em resultado da não apresentação tempestiva de uma contestação: *Conforme se decidiu no dito acórdão, “verificou-se que ocorreu a violação de um dever profissional exigível à 1ª R, enquanto advogada da A, que tal violação se refere a um bem juridicamente tutelado, quer pela lei processual quer pelo contrato de mandato forense. Tal violação implica a verificação de um dano autónomo, independente do resultado da acção (perda de chance ou da oportunidade de oferecer a sua defesa). Essa violação é indemnizável.”.*
- Por Acórdão de 10 de março de 2011 (proc. n.º 9195/03.0TvLSb.L1.S1), o Supremo Tribunal de Justiça concluiu que *“a chance, quando credível, é portadora de um valor de per si, sendo a respetiva perda passível de indemnização, nomeadamente quanto à frustração das expectativas que fundadamente nela se filiaram”.*
- No Acórdão de 5 de fevereiro de 2013 (proc. n.º 488/09.4TbESP.P1.S1), o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que *“[...] o dano que se indemniza não é o dano final, mas o dano «avançado», constituído pela perda de chance, que é, ainda, um dano certo, embora distinto daquele, pois que a chance foi, irremediavelmente, afastada por causa do ato do lesante [...]”.*

- O Acórdão de 14 de março de 2013 (proc. n.º 78/09.1TvLSb.L1.S1) do Supremo Tribunal de Justiça, embora não se comprometendo decisivamente quanto ao respetivo enquadramento dogmático, erigiu a *perda de chance* num dano patrimonial autonomamente indemnizável, afirmando que “[...] é difícil sustentar a existência do nexo de causalidade adequada entre a omissão de apresentar prova e o dano final da perda da ação e da reconvenção; mas parece possível encontrar esse nexo quanto ao dano da perda de oportunidade de vencer, tendo em conta as regras sobre a oportunidade e a preclusão de requerer prova e sobre o ónus da prova [...]”.
- Também o Acórdão de 5 de maio de 2015 (proc. n.º 614/06.5TVLSB.L1.S1) do Supremo Tribunal de Justiça, na mesma linha, defendeu que “a perda de chance deve ser considerada como um dano atual, autónomo, consubstanciado numa frustração irremediável [dano], por ato ou omissão de terceiro, de verificação de obtenção de uma vantagem que probabilisticamente era altamente razoável supor que fosse atingida, ou na verificação de uma desvantagem que razoavelmente seria de supor não ocorrer, não fosse essa omissão (nexo causal). Para haver indemnização, o dano da perda de oportunidade de ganhar uma ação não pode ser desligado de uma consistente e séria probabilidade de a vencer: não basta invocar a omissão da obrigação de instaurar ação de despejo, com base em fundamento conhecido há mais de um ano, que teve como consequência impedir a sua procedência, por caducidade; impõe-se, ainda, alegar e provar que, sem essa omissão, os factos fundamento resultariam provados, tendo ser muito elevada a probabilidade de vencer a ação omitida.”

Porém, tal orientação está longe de se encontrar absolutamente sedimentada, sendo muitas as decisões que se pronunciaram contra o reconhecimento da “*perda de chance*” como um dano indemnizável ou como uma forma de estabelecimento de um nexo de causalidade entre o facto e o dano. Assim, por exemplo:

- O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2010 (processo n.º 2622/07.0TbPNF.P1.S1) rejeitou a ocorrência do denominado dano de “*perda de chance*” ou de oportunidade afirmando que “se um recurso não foi alegado, e em consequência ficou deserto, não pode afirmar-se ter havido dano de “*perda de oportunidade*, pois não é demonstrada a causalidade já que o resultado do recurso é sempre aleatório por depender das opções jurídicas, doutrinárias e jurisprudenciais dos julgadores chamados a reapreciar a causa. [...] a mera perda de chance irreleva para efeitos indemnizatórios por, só por

si, não se enquadrar no princípio da causalidade adequada, e a indemnização não ter, como regra, função punitiva". No caso foi recusada a responsabilidade de um advogado que, sem informar o seu cliente, interpôs um recurso sem alegações – recurso que foi considerado deserto – impedindo o representado de vir a recorrer de uma decisão que o fez perder o sinal num contrato-promessa, decisão transitada em julgado em consequência da deserção do recurso;

- No Acórdão de 26 de outubro de 2010 (proc. n.º 1410/04), o Supremo veio reafirmar, em conformidade com a doutrina dominante e a jurisprudência anterior, o caráter excecional da indemnização pela *"perda de chance"* e recusou a indemnização que, com esse fundamento, era pretendida noutro caso de responsabilidade civil profissional no exercício do mandato forense;
- No acórdão de 29 de maio de 2012 (proc. n.º 8972/06.5TbbRG.G1.S1), o Supremo tomou posição no sentido de que *"a doutrina da perda de chance não tem, em geral, apoio na nossa lei civil que exige a certeza dos danos indemnizáveis e a existência de nexo de causalidade entre eles e a conduta do lesante"*, recusando a indemnização peticionada com esse fundamento.
- Por acórdão de 18 de outubro de 2012 (proc. n.º 5817/09.8TvLSb.L1.S1), o Supremo concluiu que *"a doutrina da perda de chance não tem apoio expresso na nossa lei civil, não tendo, em geral, virtualidade para fundamentar uma pretensão indemnizatória"*;
- Também por acórdão de 30 de maio de 2013 (proc. n.º 2531/05.7TbbRG.G1.S1), numa aparente inflexão, o Supremo voltou a pronunciar-se no sentido de *"[...] não relevar a teoria em apreço, a da perda de chance, por esta, desde logo, não estar, in casu, suficientemente densificada, contrariando em absoluto, a ser agora seguida, as regras da causalidade adequada atrás enunciadas e a devida certeza dos danos. Caindo-se, se acolhida fosse, nas presentes circunstâncias, no puro arbítrio do Tribunal, desconhecendo-se de todo em todo se a aparentemente censurável conduta do réu, descuidando, em abstrato os interesses do ora autor, foi condição adequada ou até bem provável do dano arrogado"*.

Em síntese, apesar de uma cada vez maior aceitação, verifica-se ainda hoje um número significativo – em rigor, maioritário – de decisões que rejeitam a ressarcibilidade da *"perda de chance"*.

c) *Da admissibilidade da indemnização pela “perda de chance” na doutrina nacional*

A doutrina adotou, tradicionalmente, uma posição de princípio desfavorável ao ressarcimento da “perda de chance”, em termos algo contrastantes com algumas das decisões do STJ acima referidas. Para se pronunciar contra a indemnizabilidade da “perda de chance”, invoca a sua natureza extremamente fluida, no que respeita à respetiva demonstração, fluidez incompatível com o carácter de certeza exigível ao dano⁹³.

Paulo Mota Pinto defendeu a inexistência de base “*jurídico-positiva para apoiar a indemnização da “perda de chances”*”, afirmando que o problema fundamental não é o enquadramento da *perda de chance* nos pressupostos da responsabilidade. No entender daquele jurista, “[...] *a decisão substancial a tomar é sobre se o âmbito de proteção garantida pela norma violada ou pelo bem afetado inclui igualmente a mera elevação do risco de lesão – que é outra forma de perguntar se inclui a diminuição de chances de evitar o prejuízo – bastando essa mera elevação do risco (no interesse negativo, de perda de oportunidades alternativas) para que se imponha ao agente o dever de indemnizar (como garante de não verificação do risco na percentagem aumentada)*”⁹⁴.

Também Júlio Gomes começou por sustentar não ser “[...] *claro se o dano de perda de chance deve ser concebido como uma modalidade de dano emergente ou de lucro cessante*”⁹⁵ e que, “[...] *mesmo para quem o considera autónomo na sua existência, o prejuízo da perda de chance não é completamente autónomo na sua avaliação*”, concluindo que “[...] *a mera perda de uma chance não terá, em geral, entre nós, virtualidades*”⁹⁶ para fundamentar uma pretensão indemnizatória⁹⁷.

Em data mais recente, Menezes Cordeiro veio sustentar que “*não é possível condenar alguém a pagar – o que tem, sempre, um sentido expropriativo ou confiscatório – se não se estabelecer um nexo de causalidade entre o facto e o dano*” e que

93 Mota Pinto, 2009: 1103 e ss.

94 Mota Pinto, 2009: 1106.

95 Cfr. Gomes, 2008: 318 a 322.

96 Cfr. Gomes, 2008: 323 – 324.

97 Posteriormente, porém, o mesmo Autor veio aceitar que “[...] *quando a chance ou oportunidade se tenha ‘densificado’ e fosse mais provável a sua realização do que a sua não verificação, se considere existir já um lucro cessante suficientemente «certo» para que a fixação do seu montante possa ser feita pelo tribunal recorrendo à equidade [...]*.” Cfr. JGomes, 2012: 17 a 29.

“[...] ao mandar indemnizar pela perda de chance, dispensando, com isso, a prova da causalidade, está-se a proceder a uma (re)distribuição do risco não prevista pela lei”⁹⁸.

De forma a superar os argumentos aduzidos pela doutrina tradicional, alguns autores, que hoje vão engrossando um caudal crescente, consideram que a *perda de chance* se traduz num dano em si mesmo⁹⁹ ou numa nova forma de causalidade¹⁰⁰. No essencial, tais autores defendem que essa indemnização será resultado da determinação das probabilidades que a oportunidade tinha de se verificar.

Álvaro Dias sustenta que “a perda de chance é um dano tão digno de indemnização como qualquer outro”, desde que “[...] se consiga fazer prova de todos os requisitos ou pressupostos da obrigação de indemnizar, com destaque especial para a certeza do dano que se invoca e o nexo de causalidade adequada entre o facto e o dano”¹⁰¹. Para este autor, a “perda de chance” corresponde a um dano certo e autónomo não confundível com o dano futuro (o resultado final), “uma vez que corresponde a uma lesão do direito à integridade ou incolumidade do património do respetivo titular”¹⁰².

Também Sínde Monteiro admite a ressarcibilidade do dano “perda de chance”. Segundo o autor, “entre nós nada parece opor-se à ressarcibilidade [da “perda de chance”], respeitadas que sejam os garde-fous colocados [pela] doutrina e jurisprudência”¹⁰³.

Por motivos análogos, a admissibilidade da ressarcibilidade da “perda de chance” tem vindo a ser admitida por outros autores, uma espécie de “escuteiros da perda de chance”, com destaque para o próprio Júlio Gomes¹⁰⁴, Vera Lúcia Raposo¹⁰⁵, Rute Teixeira Pedro¹⁰⁶, Rui Cardona Ferreira¹⁰⁷ e Nuno Santos

98 Cfr. Menezes Cordeiro, 2014: 288.

99 Cfr. Gouveia, 1989: 297 e ss.

100 Cfr. Gomes, 2008: 38.

101 Cfr. Dias, 2001: 252.

102 Cfr. Dias, 2004: 252 e 253.

103 Cfr. JSínde Monteiro, 1989: 297.

104 Gomes, 2008.

105 Raposo, 2014: 9 e ss.

106 Pedro, 2008.

107 Ferreira, 2013.

Rocha¹⁰⁸. Autores, por assim dizer, vanguardistas em relação a um problema já de si vetusto – Jaime de Gouveia¹⁰⁹.

d) Da qualificação da “perda de chance”

Como referimos anteriormente, a jurisprudência e a doutrina que admitem a indemnizabilidade pela “*perda de chance*” discutem se a mesma é um dano em si e por si mesmo considerado ou se o problema deve reconduzir-se, e aí resolvido, no âmbito donexo de causalidade. A jurisprudência é unânime em considerar que se trata de um tipo de dano autónomo. Já a doutrina está longe de ter encontrado o seu ponto de estabilidade ou equilíbrio.

Foi a jurisprudência francesa, primeiro, e a doutrina italiana, posteriormente, que consideraram que a teoria da “*perda de chance*” não corresponde a nenhum dano autónomo, mas sim a uma construção utilizada para superar o problema da aparente falta de nexode causalidade adequada, contribuindo para que pudesse ser indemnizado, de forma parcial, o prejuízo existente (a não ocorrência do resultado pretendido)¹¹⁰. De acordo com os defensores da “causalidade parcial”, o dano final – o valor do resultado não alcançado em virtude da conduta – só seria indemnizável quando se afirmasse um nexode causalidade que corresponderia a uma carga de certeza sobre a verificação do resultado¹¹¹. Tributários deste entendimento são Júlio Gomes¹¹² e Rui Cardona Ferreira¹¹³.

Paralelamente, desenvolveu-se em França a noção de que a “*perda de chance*” constitui, ou pode constituir, um dano autónomo¹¹⁴. O dano “*perda de chance*” seria distinto do dano final¹¹⁵, consubstanciando a frustração irremediável, por ato ou omissão de terceiro, da verificação de obtenção de uma vantagem que probabilisticamente era altamente razoável supor que fosse atingida ou na ocorrência de uma desvantagem que razoavelmente seria de supor não

108 Rocha, 2015.

109 Gouveia, 1933: 95.

110 Cfr. Boré, 1974: 2620.

111 Cfr. Raposo, 2014: 12.

112 Cfr. Gomes, 2012: 38.

113 Cfr. Ferreira, 2013: 8 e ss.

114 Cfr. Muller, 2002 :51.

115 Cfr. Sinde Monteiro, 1989: 297.

se ter verificado, não fosse essa omissão¹¹⁶. Assim, recorrer-se-ia a este dano, em rigor um novo tipo de dano, de modo a ultrapassar a impossibilidade de indemnizar o dano final pela inexistência de nexos causal entre tal dano e a conduta do agente.

e) Posição assumida

Feito o apanhado do entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre os problemas levantados pelo instituto da “*perda de chance*”, cumpre dar conta das nossas convicções.

Em regra, a jurisprudência nacional que rejeita a indemnização pela “*perda de chance*” procura o fundamento dessa rejeição na falta de consagração legal no ordenamento jurídico português¹¹⁷, ao contrário daquilo que sucede no direito francês onde esta figura encontra consagração legal expressa¹¹⁸. Mas assumirá, relevância decisiva esta falta de consagração do instituto da “*perda de chance*” no nosso Código Civil? Julgamos que não. O Código Civil não especifica os danos indemnizáveis, uma vez que existe uma norma, a do artigo 483.º do Código Civil, que estipula que a pessoa é responsável pelos danos que cause a outrem¹¹⁹. Acresce que o artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil estabelece, sem reservas, que são indemnizáveis os danos patrimoniais e os danos não patrimoniais que pela sua gravidade mereçam tutela do direito. Por outro lado, também não se opõe à indemnização pela “*perda de chance*” o artigo 563.º do Código Civil, que estabelece que “[a] obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Esta norma limita-se a estabelecer um critério entre a conduta do autor e o dano, sem nos dar qualquer indicação sobre quais os danos indemnizáveis.

A nosso ver, a “*perda de chance*” é um dano tão digno de indemnização como qualquer outro, desde que, como refere ÁLVARO DIAS, seja feita “[...] *prova de todos os pressupostos da obrigação de indemnizar, com destaque especial para a certeza do dano que se invoca e o nexo de causalidade adequada entre o facto e o dano*”¹²⁰. Ou seja, o comportamento do advogado tem que ser causa adequada de perda da

116 Cfr. Gomes, 2012: 302.

117 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de julho de 2014 (processo n.º 824/06.5TVLSB.L2.S1).

118 Cfr. artigo 1383.º do Código Civil francês: (“*Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence*”).

119 Rocha, 2015: 62 e 63.

120 Dias, 2004: 252.

oportunidade de obtenção de um benefício. É o exemplo clássico do advogado que, por incúria, perde um prazo judicial. Além desse nexos, deve exigir-se que as probabilidades de obtenção de uma vantagem, ou de obviar um prejuízo, sejam sérias, reais e consideráveis, pois, se assim não for, deve considerar-se não existir dano, não havendo, por conseguinte, responsabilidade civil¹²¹.

No que respeita à questão de saber se se trata de um dano autónomo ou de uma questão de nexos de causalidade, admitimos que há uma inegável relação entre a “*perda de chance*” e a maior ou menor dificuldade na aferição da causalidade. Todavia, a “*perda de chance*” deve ser qualificada como um dano autónomo, distinto do dano final, uma vez que a chance é, em si, portadora de um valor patrimonial, sendo um bem jurídico pertencente ao património do lesado, que existia antes da ocorrência do dano final. Por outras palavras, quando um facto produza uma séria e real diminuição das *chances* de obter um determinado resultado ou de evitar um prejuízo, estará a colidir (ferindo-o) com o património do lesado, havendo, por isso, direito a indemnização por essa específica lesão¹²².

Entendemos, todavia, que para que a “*perda de chance*” possa fundamentar uma pretensão indemnizatória é ainda necessária a demonstração de uma elevada probabilidade de vir a ser procedente ou bem sucedida a atuação que o advogado estava obrigado a levar a cabo (*vg.* a ação primitiva)¹²³. Tal conclusão implica, em nossa opinião, que quando a possibilidade de procedência da ação em que foi provocado o dano, exigir o recurso a inúmeros meios de prova¹²⁴ – ou existam meios de prova idóneos que sustentam a tese contrária –, não se pode afirmar que exista uma elevada probabilidade de vir a ser procedente a ação, sob pena de se estar a exigir do Tribunal (que julga a ação de responsabilidade civil) que assuma a posição do Tribunal competente para julgar a ação que ao advogado foi dado patrocinar. Aceitar-se a tese segundo a qual o Tribunal que julga a ação de responsabilidade civil tem o dever de aferir de todos os meios de prova, independentemente da idoneidade para demonstrar as altas probabilidades de procedência da ação primitiva, poderia conduzir a

121 Raposo, 2014: 24 e 25.

122 Neste sentido Dias, 2004: 254.

123 Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2015 (processo n.º 338/11.ITBCVL.C1.S1).

124 Referimo-nos aqui à necessidade de inúmeros meios de prova sujeitos à livre apreciação do julgador e não àqueles casos em que a existência de inúmeros meios de prova apenas reforça a forte probabilidade de procedência da ação primitiva.

resultados descabidos. Por exemplo, o desenrolar do processo primitivo e o entendimento do juiz sobre a prova testemunhal produzida poderia apontar no sentido de que a ação primitiva não iria ser considerada procedente, mas a eventual produção deste meio de prova na ação de responsabilidade civil poderia conduzir a uma qualquer convicção que sedimentasse a probabilidade de procedência da ação para o lesado. Este entendimento baseia-se na ideia de que a ação de responsabilidade civil pelo dano “*perda de chance*” não pode servir para lograr um objetivo que não se conseguiria obter na ação primitiva, mas sim para compensar o lesado pela conduta negligente do advogado.

Deste modo, importa também referir que, para o cálculo da indemnização, terá que ser relacionada essa probabilidade com o valor do dano que não se produziria se não fosse a conduta do advogado. Esse cálculo deve ter por base, em nossa opinião, uma salutar ideia de proporcionalidade¹²⁵ e, por conseguinte, o valor da indemnização nunca poderá exceder o valor do dano final *descontado* da margem de probabilidade de não proceder a ação respetiva.

5. CONCLUSÃO

Feito um trajeto discursivo, travados os diálogos que estiveram ao nosso alcance, escolhidos os caminhos que conseguimos vislumbrar e nos pareceram mais seguros, é chegada a hora de concluir.

Sendo o exercício da chamada “advocacia” uma atividade potencialmente geradora de muitos e vultuosos danos, facilmente se configura como desejável a existência de mecanismos de subrogação ou socialização da responsabilidade dos profissionais que fazem do tal exercício uma forma, plena ou fragmentária, de vida;

Daí a necessidade, diríamos a imprescindibilidade, da celebração de contratos de seguro (sejam eles celebrados por advogados singularmente considerados, por sociedades de advogados, ou até pelo próprio organismo de representação profissional da classe) que acautelem as situações de “sinistro”, isto é os casos em que a atuação ou omissão de profissional (advogado) sejam causa ilícita e culposa de danos causados aos clientes ou a terceiros;

É essa, consabidamente, a função dos seguros de responsabilidade civil em geral e dos seguros de responsabilidade civil profissional em particular.

As especificidades, verdadeiras diferenças de regime, que ainda hoje subsistem – quanto à obrigatoriedade ou falta dela em matéria de celebração do

125 Raposo, 2014: 35 a 39.

contrato de seguro de responsabilidade civil dos advogados – são muito mais a expressão duma abordagem fragmentária, sistemicamente enviesada por parte do legislador, do que o resultado de qualquer opção razoavelmente esclarecida de um qualquer “arquiteto” do sistema;

O que é tanto mais problemático quanto é certo que tal abordagem fragmentária – cheia de “ses” e “mas” – pode ter, em casos concretos, indesejáveis e infaustos resultados quer para advogados ou sociedades de advogados (que julgavam, injustificadamente, estar suficientemente protegidos por um qualquer contrato de seguro) quer para os clientes ou mesmo para terceiros;

Para uns e outros, a ausência do seguro ou insuficiência dos montantes cobertos pelo contrato de seguro celebrado pode revelar-se profundamente nociva e até mesmo demolidora do prestígio e estabilidade profissional (por um lado) ou da preservação de situações e direitos patrimoniais (por outro);

Em matéria tão delicada, a escrupulosa observância de princípios fundamentais – em matéria dos seguros de responsabilidade civil profissional – afigura-se decisiva. Sirvam de exemplo o princípio da boa fé, o princípio do interesse e o princípio indemnizatório;

O que é verdade que no momento da celebração do contrato de seguro mas assume especial relevância por ocasião das suas múltiplas vicissitudes (v.g. alteração do risco, transmissão do seguro ou em caso de insolvência do tomador seguro ou segurado);

Tudo a sublinhar a atualidade da responsabilidade civil profissional do advogado, a necessidade da sua correta qualificação – porque daí emergem consequências jurídicas relevantes – e, sobretudo, a especial atenção que devem merecer as novas realidades danosas (isto é, novos tipos de danos) que as atuações ou omissões dos profissionais do aconselhamento ou do patrocínio jurídico podem desencadear (v.g. perdas de chance) e que são inquestionavelmente dignas de uma proteção ou reparação jurídica tradicionalmente arredada deste específico campo de responsabilidade civil profissional.

Não que esses danos não existissem no passado, mas apenas porque a exigência dos “consumidores” de serviços jurídicos e a sindicância que fazem recair sobre o empenho e as competências daqueles que escolhem, para os aconselhar e/ou patrocinar, são hoje progressivamente crescentes e, sobremaneira, qualificadas.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Paula Cristina Ribeiro Costa Ramalho

2006 *Seguro de Grupo*, Relatório de Direito dos Seguros – Contrato de seguro.

ARNAUT, António,

2012 *Estatuto da Ordem dos Advogados – Anotado*, 14.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora.

2014 *Iniciação à Advocacia*, Coimbra: Coimbra Editora.

CARLA SOFIA DIAS

2012 *Da Ilegitimidade passiva do lesante no âmbito do seguro de responsabilidade civil automóvel e do litisconsórcio voluntário passivo no âmbito dos restantes seguros de responsabilidade civil obrigatórios, designadamente, do de responsabilidade emergente de acidentes de trabalho*, dissertação de mestrado, Universidade Católica do Porto.

CAVALCANTI, Bruno Novaes

2000 *O Princípio da boa-fé e os contratos de seguro*, Recife: Nossa Livraria.

CHARTIER, Yves

1983 *La Réparation du Préjudice dans la Responsabilité Civile*, Paris: Dalloz.

CHICHORRO, Maria Sousa

2010 *O Contrato de Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel*, Coimbra: Coimbra Editora.

COSTA, Patrícia Leal Cordeiro da

2012 *Dano de perda de chance e a sua perspetiva no Direito Português*, dissertação de mestrado.

COSTA GOMES, Januário

2007 *Contrato de Mandato*, Lisboa: Porto Editora.

DEMOGUE, René

1925 *Traité des Obligations en Général*, V, Paris : Arthur Rousseau.

DIAS, João Álvaro

2004 *Dano Corporal, Quadro Epistemológico e aspetos ressarcitórios*, Coimbra: Almedina.

FERREIRA, Rui Cardona

2013 *A perda de Chance revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)*, Sep. Revista da Ordem dos Advogados, n.º 73, IV, Out-Dez.

FRADA, Carneiro da

2011 *Direito Civil – Responsabilidade Civil – Método do caso*, Coimbra: Almedina.

JORGE, Pessoa

1961 *O Mandato Sem Representação*, Lisboa: **Ática**.

- 1999 *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina.
- GALVÃO TELLES, Inocêncio
- 2002 *Manual dos Contratos em Geral*, 4.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- GHESTIN, J., VINEY G. & JORDAIN, P.
- 2006 *Traité de Droit Civil – Les Conditions de la Responsabilité*, 3.^a edição, L.G.D.J.:Paris.
- GOMES, Júlio
- 2001 *O dever de informação do Tomador do Seguro na Fase Pré-contratual*, in II Congresso Nacional de Direito dos Seguros, Coimbra: Almedina.
- 2008 *Em Torno do Dano da Perda de Chance: Algumas Reflexões*, em *Stvdia Jurídica* 91, Boletim da Faculdade de Direito, BFDC, *Ars Iudicandi*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume II: Direito Privado, Coimbra.
- 2012 *Ainda sobre a figura do dano de perda de oportunidade ou perda de chance*, II Seminário dos Cadernos de Direito Privado, n.º especial, 2, dezembro 2012.
- GOMES DA SILVA, Manuel
- 1944 *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, vol. I, Lisboa, s. Editor.
- GONÇALVES, Luís da Cunha
- 1938 *Tratado de Direito Civil: em comentário ao Código Civil Português*, Volume XII, Coimbra: Coimbra Editora.
- GOUVEIA, Jaime
- 1933 *Da responsabilidade contratual*, Lisboa: Livraria Petrony, 1933.
- GUEDES DA COSTA, Orlando
- 2003 *Direito Profissional do Advogado – Noções Elementares*, Coimbra: Almedina.
- 2010 *Direito Profissional do Advogado – Noções Elementares – Inclui a Previdência dos Advogados*, Coimbra: Almedina.
- LAPA, Albino
- 1939 *Seguros em Portugal*, Lisboa: Tipografia Silvas, Lda.
- MAGALHÃES, Fernando Sousa
- 2014 *Estatuto da Ordem dos Advogados – Anotado e Comentado*, 9.^a edição, Coimbra: Almedina.
- MARTINS, Andreia Marques
- 2010 *Do seguro de Grupo à luz do novo regime jurídico do contrato de seguro*, Relatório de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- MATEUS, Carlos
- 2007 *Limitação da responsabilidade civil profissional do Advogado em prática isolada*, Verbo Jurídico, abril de 2007.

MEDINA ALCOZ, Luís

- 2009 “Hacia una Nueva Teoría General de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Contractual (y Extracontractual): La Doutrina de la Perdida de Oportunidades”, in *Revista de Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n.º 30, Segundo Trimestre.

MELO, Afonso de

- 2003 *Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 26, maio-junho, Ordem dos Advogados.

MENEZES CORDEIRO, António

- 2000 *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra: Almedina.

- 2009 *Tratado de Direito Civil Português – I Parte Geral*, Tomo I, 3.ª edição, Coimbra: Almedina.

- 2013 *Direito dos Seguros*, Coimbra: Almedina.

MENEZES LEITÃO, Luís

- 2010 *Direito das Obrigações – Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, Volume II, 7.ª edição, Coimbra: Almedina.

- 2014 *Direito das Obrigações – Introdução. Da Constituição das Obrigações*, Volume I, 11.ª edição, Coimbra: Almedina.

MOITINHO DE ALMEIDA, J.C.

- 1985 *Responsabilidade Civil dos Advogados*, Coimbra: Coimbra Editora.

- 2009 *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra: Coimbra Editora.

MOTA PINTO, Paulo

- 2009 *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora.

MÜLLER, Christoph

- 2002 *Le perte d'une chance, Étude comparative en vue de son indemnisation en droit suisse, notamment dans la responsabilité médicale*, Berna: Staempfli Editions AS.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto

- 2014 *Responsabilidade pela perda de uma chance de revitalização?* in II Congresso de Direito da Insolvência, coordenação: Catarina Serra, Coimbra: Almedina.

PEDRO, Rute Teixeira

- 2008 *A Responsabilidade Civil do Médico – Reflexões sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Coimbra: Coimbra Editora.

PRATA, Ana

- 2008 *Dicionário Jurídico*, Tomo I, 5.ª edição, Coimbra: Almedina.

RAPOSO, Vera Lúcia

- 2014 “Em Busca da Chance Perdida, o Dano da Perda de Chance, em especial na responsabilidade médica”, em Revista do Ministério Público, I 38, Estudos e Reflexões, SMMP.
- REIS, Nuno Tiago Trigo dos
- 2007 *Os Deveres de Informação no Contrato de Seguro de Grupo*, Relatório de Contrato de Seguro (Mestrado em Ciências Jurídicas) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- RIBEIRO, Ricardo Lucas
- 2010 *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra: Coimbra Editora.
- ROCHA, Nuno Santos
- 2015 *A Perda de Chance como uma Nova Espécie de Dano*, 1.^a reimpressão, Coimbra: Almedina.
- ROMANO MARTINEZ, Pedro
- 2000 *Contrato de seguro, âmbito do dever de indemnizar*, I Congresso Nacional de Direito dos Seguros, memórias, coordenação de António Moreira e M. Costa Martins, Coimbra: Almedina.
- 2001 *Conteúdo do Contrato de Seguro e Interpretação das Respetivas Cláusulas*, in II Congresso Nacional de Direito dos Seguros, Coimbra: Coimbra Editora.
- 2006 *Direito dos Seguros – Apontamentos*, 1.^a edição, Cascais: Principia.
- 2008 *Colectânea de Seguros – O Novo e o Antigo Regime*, Lisboa: Livraria Petrony.
- 2011 *Lei do Contrato de Seguro – Anotada*, 2.^a edição, Coimbra: Almedina.
- 2012 *Seguro de Responsabilidade Civil dos Advogados – Algumas Considerações*, em Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume II, Coimbra: Almedina.
- SÉRVULO CORREIA, José Manuel
- 1987 *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra: Almedina.
- SILVA, Rafael Peteffi
- 2009 *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*, 2.^a edição, São Paulo: Atlas.
- SINDE MONTEIRO, Jorge
- 1989 *Responsabilidade por conselhos, recomendações e informações*, Coimbra: Almedina.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de
- 2012 *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.^a edição, Coimbra: Almedina.
- VASQUES, José
- 1999 *Contrato de Seguro – Notas para uma teoria geral*, Coimbra: Coimbra Editora.
- 2005 *Direito dos Seguros*, Coimbra: Coimbra Editora.
- VÍTOR, Sousa
- 2015 *A responsabilidade civil dos advogados pela violação de normas deontológicas*, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto.