

COIMBRA BUSINESS SCHOOL



Gabriela Lopes Campelo

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Coimbra, julho de 2023



Gabriela Lopes Campelo

**A figura da perda de chance aplicada aos
contratos de mandato forense: em especial dos
Solicitadores**

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de **Mestre em Solicitoria- Especialidade em Solicitoria de Empresa**, realizada sob a orientação da Professora Roberta Silva Melo Fernandes Remédio Marques.

Coimbra, julho de 2023

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

DEDICATÓRIA

*Às mulheres da minha vida,
Maria da Graça, minha mãe e Maria Generosa, minha avó*

AGRADECIMENTOS

Chegar ao final deste desafio que é o Mestrado, sempre pareceu uma realidade muito distante e, por vezes, até inalcançável. Porém, o fim está cada vez mais próximo e tal só foi possível por ter a felicidade de pretencer a um núcleo familiar e de amizades que nunca deixou que sempre acreditou em mim e não me deixou deisistir. Gratidão é a palavra correta para espelhar o que sinto.

Aos meus pais, por toda a educação e por todo o esforço que fizeram para me proporcionarem os melhores valores e as melhores ferramentas para encarar todos os desafios.

Ao meu irmão, por todos os momentos em que me transmitiu a calma que precisava para continuar a lutar pelos os meus objetivos.

Aos meus avós, por estarem sempre à espera que alcançasse mais uma etapa para festejarem comigo e partilharem comigo todos os momentos de felicidade.

A todos os meus amigos, em especial à Ana, à Ana João, ao André, ao Bruno, à Diana, ao Francisco, à Juliana, à Lara, à Micaela, à Stephanie e aos meus afilhados, Francisca e João, porque foram o meu porto de abrigo em todas as horas, especialmente por se terem transformado na minha família.

À minha orientadora, Prof. Roberta, pela honra e privilégio que foi ter a possibilidade de privar com os seus vastos conhecimentos ao longo desta etapa e, principalmente, por todo o auxílio e disponibilidade prestada na elaboração da presente dissertação que tornou este percurso mais singular.

A todos os meus professores, principalmente do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra, por todos os conhecimentos que me transmitiram e por toda ajuda me facultaram ao longo do meu percurso.

A todas estas pessoas, que terão a minha eterna gratidão.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

RESUMO

No instituto da responsabilidade civil, para que se possa verificar a responsabilização do agente são diversos os pressupostos que o legislador previu que são necessários verificar.

Advém que, sendo um deles o *nexo de causalidade* são profusos os casos em que a responsabilização do agente não é concretizada pela dificuldade que existe na demonstração do nexo de causalidade entre o ato voluntário do agente e o dano final que o lesado sofreu.

Nesta sequência, a *figura da perda de chance* visa dar resposta ao direito que o lesado almejava obter e não conseguiu por impossibilidade de estabelecimento do nexo de causalidade ao dano final. Isto é, a figura da perda de chance surge aliada à probabilidade que o agente detinha em obter determinada vantagem ou evitar determinado prejuízo e que, por o ato culposos, imputável ao agente, vê a sua oportunidade extinta. Por isso, o lesado pretende o ressarcimento relativo ao dano da perda da oportunidade.

Esta dissertação, com o tema da *figura da perda de chance* aplicado aos contratos de mandato forense visa, de um modo geral, proporcionar uma análise da figura da perda de chance no contexto da responsabilidade civil e, em particular, analisar as dificuldades que a figura enfrenta para ser aplicada aos referidos contratos (em especial, nos mandatos conferidos aos solicitadores).

A figura da perda de chance suscita inúmeras posições (divergentes), no contexto doutrinal e jurisprudencial, apesar de, atualmente, se verificar um elevado crescimento do acolhimento desta figura, no âmbito dos mandatos forense, quando o julgamento é concretizado pelos supremos tribunais portugueses.

O método de investigação adotado compreendeu uma procura bibliográfica e documental, particularmente, em monografias, obras publicadas, legislação, artigos científicos, revistas (jurídicas), dissertações e jurisprudência.

Palavras-chave:

Perda de Chance; Nexos Causais; Dano Autónomo; Chances Sérias e Reais; Mandato Forense; Solicitador

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

ABSTRACT

In the field of civil liability, in order to establish the agent's accountability, there are several prerequisites that the legislator has envisaged as necessary to examine.

Therefore, one of these prerequisites is the causal link, and there are numerous cases where the agent's accountability is not established due to the difficulty in proving the causal relationship between the agent's voluntary act and the final damage suffered by the injured party.

In this context, the concept of "loss of chance" aims to address the right that the injured party sought to obtain but could not due to the inability to establish the causal link to the final damage. In other words, the concept of "loss of chance" is related to the probability that the agent had of obtaining a certain advantage or avoiding a specific harm, and that chance is extinguished by the agent's negligent act. The injured party seeks compensation for the loss of the opportunity.

This dissertation explores the topic of "loss of chance" applied to forensic mandate contracts, with the general objective of analyzing this concept in the context of civil liability and, specifically, examining the difficulties it faces when applied to such contracts (particularly, mandates granted to solicitors).

The concept of "loss of chance" elicits numerous (divergent) positions in the doctrinal and jurisprudential context, although currently, there is a significant growth in the acceptance of this concept within the scope of forensic mandates, as evidenced by judgments rendered by the Portuguese supreme courts.

The research method adopted includes bibliographic and documentary searches, particularly focusing on monographs, published works, legislation, scientific articles, legal journals, dissertations, and case law.

Keywords:

Loss of Chance; Causal Link; Autonomous Damage; Serious and Real Chances; Forensic Mandate; Solicitor.

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I - O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E AS SUAS DIMENSÕES OBRIGAÇÕES.....	3
1. A responsabilidade civil como fonte das obrigações.....	3
1.1. Âmbito e natureza da responsabilidade civil.....	3
1.2. O princípio do ressarcimento dos danos.....	5
1.3. As vertentes da responsabilidade civil: contratual e extracontratual.....	5
2. A responsabilidade civil: o âmbito da sua aplicação.....	7
2.1. A responsabilidade extracontratual.....	7
2.1.1. Facto voluntário do agente.....	8
2.1.2. A ilicitude do facto.....	9
2.1.3. A imputabilidade.....	10
2.1.4. O dano e a sua verificação.....	12
2.1.5. O nexos causal entre o facto e o dano.....	14
2.2. A responsabilidade contratual.....	17
2.2.1. Pressupostos.....	18
2.2.2. Ónus da prova.....	19
3. A obrigação de indemnizar.....	19
3.1. Os danos abrangidos.....	20
3.1.1. A causa adequada.....	21
3.1.2. A causa virtual.....	22

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

3.2. O cálculo da indemnização.....	23
CAPÍTULO II- A FIGURA DA PERDA DE CHANCE E O SEU ENQUADRAMENTO NO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	26
1. Origem histórica da figura da perda de chance.....	26
2. A noção da perda de chance e os diversos planos de aplicação.....	28
3. A (difícil) afirmação da figura da perda de chance no ordenamento jurídico português.....	32
3.1. O nexo de causalidade como um problema de concretização e a perda de chance como solução.....	32
3.2. A qualificação do dano e a sua autonomia à luz da figura da perda de chance como um dano novo- a autonomização.....	34
4. As condições para o reconhecimento da figura da perda de chance.....	37
4.1. As chances sérias e reais.....	37
4.2. A verificação dos pressupostos da responsabilidade civil- contratual e extracontratual.....	39
4.3. O <i>quantum</i> indemnizatório.....	42
5. O posicionamento da figura da perda de chance na jurisprudência nacional.....	46
CAPÍTULO III- A PERDA DE CHANCE E OS CONTRATOS DE MANDATO FORENSE: EM ESPECIAL DOS SOLICITADORES	54
1. Os contratos de mandato forense: enquadramento normativo.....	54
1.1. A figura do mandatário: solicitador.....	55
1.1.1. Deveres gerais do mandatário.....	56
1.1.2. Âmbito da responsabilização dos solicitadores e dos agentes de execução.....	57

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

2. Pressupostos da ressarcibilidade da perda de chance face aos contratos de mandato forense.....	59
2.1. A evidencia de chance e o razoável grau de certeza de a obter.....	59
2.2. O dano por perda de chance como um dano autónomo.....	61
2.3. Os requisitos da responsabilidade civil enquanto requisitos da perda de chance.....	63
2.3.1. A existência e um ato imputável ao mandatário.....	63
2.3.2. O incumprimento contratual.....	64
3. A estipulação do <i>quantum</i> indemnizatório.....	67
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73
JURISPRUDÊNCIA.....	75
FONTES ELETRÓNICAS.....	79
ANEXOS	81
ANEXO 1	81

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas

Ac. - Acórdão

Al. - Alínea

Art. - Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CDSAЕ- Código Deontológico dos Solicitadores e Agentes de Execução

Cf. - Confrontar

Ed. - Edição

EOA- Estatuto da Ordem dos Advogados

EOSAE- Estatuto da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução

N.º - Número

N.ºs – Números

Ob. Cit. – Obra Citada

P. - Página

PP. – Páginas

Proc. – Processo

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

INTRODUÇÃO

A figura da perda de chance inserida no instituto da responsabilidade civil, objeto de estudo desta dissertação será analisada quanto à sua viabilidade de aplicação nos mandatos forenses dos solicitadores.

Apesar da conceção de responsabilidade civil ter surgido da ideia de vingança privada ¹ com uma dualidade de objetivos, isto é, a reparação do dano e a punição do autor, no âmbito obrigacional, com decurso dos anos, o mundo tornou-se progressivamente tecnológico e industrializado, o que suscitou inúmeros (novos) problemas. Contudo, num momento inicial, estes não foram calculados e, por isso, os legisladores e a doutrina foram investigando de modo a tentar dar resposta a tais questões. Assim aconteceu com as profissões liberais que começaram a ter subjacente os seguros de responsabilidade civil, de modo a ficarem salvaguardados de responsabilizações, que eventualmente poderiam surgir decorrentes do exercício da profissão.

Sucedem-se que, os contratos de mandato forense atribuem ao mandatário uma obrigação de meios e não uma obrigação de resultado. Todavia, este deve adotar uma conduta de zelo em prol do mandante, ou seja, existe o dever contratual de utilizar os seus conhecimentos técnicos de modo a fazer os possíveis para alcançar o resultado que o cliente pretende. Deste modo, se o mandatário não cumprir com os seus deveres entra em incumprimento contratual, o que poderá gerar a responsabilização profissional deste.

A questão da figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense, dando especial destaque ao solicitador, consiste em averiguar se a ação ou omissão do mandatário poderia conduzir a uma responsabilização deste devido à sua conduta se ter traduzido lesiva para o mandante, isto é, ter dado como perdida (irremediavelmente) a oportunidade de alcançar o sucesso processual.

¹ Em sentido próximo de Lourenço, P. M. (2006). *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 55.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Na nossa atual legislação, a figura da perda de chance não se encontra consagrada. Porém, os tribunais superiores têm, ao longo dos últimos anos, analisado a aplicabilidade desta figura em alguns casos concretos, sempre à luz dos princípios, mecanismos e características no instituto da responsabilidade civil. Contudo, é na inserção desta figura, no plano da responsabilidade civil, que surgem as principais dificuldades na afirmação da mesma.

Consideramos que este tema assume especial relevância por, primeiramente, tratar-se de uma novidade no nosso ordenamento jurídico e, de seguida, porque quando existiu conhecimento sobre esta figura surgiu um especial interesse no que concerne às perdas de chances processuais. Assim, como é um tema que possui aplicabilidade direta no exercício da profissão de solicitador, quanto à sua responsabilização, considera-se que exista todo o interesse em compreender as possibilidades da sua aplicação direta no nosso ordenamento jurídico.

Dessarte, a dissertação encontra-se organizada em três capítulos. O primeiro capítulo pretende expor o regime jurídico da responsabilidade civil, sendo que as temáticas ali abordadas foram devidamente selecionadas para que possam ser úteis para a contextualização, no que diz respeito à inserção da figura da perda de chance no instituto da responsabilidade civil.

O segundo capítulo consiste em apresentar o regime jurídico da perda de chance, sendo que de modo introdutório será apresentado, expositivamente, a referida figura, entendendo a sua origem e evolução e, de seguida, iremos apresentar as dificuldades que esta reveste. Deste modo, um dos principais objetivos é esclarecer, por um lado, qual a qualificação do dano da perda de chance e, por outro lado, entender a viabilidade de autonomizar esse mesmo dano, possibilitando assim a quantificação do *quantum* indemnizatório. Para tanto, iremos socorrer-nos da jurisprudência nacional.

Por fim, no terceiro capítulo, pretende-se apresentar quais os deveres que o mandato forense (do solicitador) compreende, tanto ao nível deontológico como ao nível contratual e, assim, entender qual a viabilidade que a figura da perda de chance apresenta para a sua aplicação neste contexto.

CAPÍTULO I- O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E AS SUAS DIMENSÕES OBRIGAÇÕES

1. A responsabilidade civil como fonte das obrigações

1.1. Âmbito e natureza da responsabilidade civil

A responsabilidade civil encontra-se situada na esfera do direito civil, nomeadamente, no âmbito do direito das obrigações, assumindo assim o seu posicionamento no direito privado, gozando, por isso, das características de liberdade e igualdade ².

Abordar a terminologia de *Direito das Obrigações* é sinónimo de tratar os direitos de crédito, assim, “a expressão direito das obrigações destaca o aspeto passivo da relação jurídica, a existência de um vínculo, o cumprimento de um dever; ao passo que a designação de direitos de crédito põe em relevo o seu lado activo, o poder de uma pessoa exigir de outra um determinado comportamento” ³.

Deste modo, a relação jurídica entre as partes estabelece-se mediante a constituição de uma obrigação e, por isso, o lesante é legalmente responsável pelo ato que despoletou os danos na esfera do lesado, juridicamente acautelada pelo Direito ⁴. Deste modo, podemos considerar que “a obrigação, à semelhança dos outros vínculos jurídicos, estabelece-se entre pessoas (sujeitos); traduz-se em poderes e deveres (objeto); nasce e depende na sua vida de determinados eventos (facto jurídico); é protegida pela lei (garantia)” ⁵.

A legislação prevê que, quem causar um dano a outrem tem o dever/obrigação de o reparar, uma vez que, a obrigação surge como um vínculo de ligação entre dois (ou

² Cf. Leitão, L. M. T. M. (2016). *Direito das Obrigações* (13ª ed., Vol. 1). Coimbra: Almedina. p.13.

³ Cf. Costa, M. J. B. A. (1998). *Direito das Obrigações* (7ª ed.). Coimbra: Livraria Almedina. p.11.

⁴ Segundo, Carneiro da Frada, “Cabe à ordem jurídica estabilizar expectativas e tutelas condicionantes, envolvimento e relações da existência humana, protegendo-a de contingências por vezes muito perturbadoras”, in Frada, M. A. C. (2006). *Direito Civil- O Método do Caso*. Coimbra: Almedina. p.60.

⁵ Cf. I Telles, I. G. (1997). *Direito das Obrigações* (7ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora. p. 35.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

mais) sujeitos, mediante uma prestação, atualmente consagrada no art. 397.º do CC e reforçada pelo art. 483.º do CC, o que nos conduz ao instituto da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil verificar-se-á quando na esfera jurídica de alguém existir o dever de reparar o dano causado a outrem e, desse modo, “configurando-se a responsabilidade civil numa obrigação de indemnizar, ela só existe quando uma pessoa é obrigada a reparar um dano sofrido por outra, ou seja, o seu escopo visa, essencialmente, a reparação dos danos.”⁶

Por conseguinte, depreende-se que o referido instituto da responsabilidade civil é muito abrangente quanto ao seu âmbito de atuação, pois “a responsabilidade civil, apesar de ter surgido fora do universo contratual, acabou por se expandir, também, pelo território deste”⁷. De igual modo, também “chamaremos responsabilidade civil ou, simplesmente, responsabilidade, ao instituto tratado no Código Vaz Serra, artigos 483.º a 510.º: uma forma de constituição das obrigações pela qual uma pessoa (o agente) fica adstrita a uma obrigação de indemnizar (a indemnização) a outra pessoa (o lesado)”⁸.

Os contornos e a aplicabilidade da responsabilidade civil sugerem que, à priori, seja restituído ao lesado a situação que existira caso não se verificasse o ato praticado pelo lesante, por isso, quanto ao âmbito funcional, deste instituto, podemos considerar que é primeiramente uma função reparadora, por se pretender reparar os danos causados.

Contudo, não se deve descorar do facto de se considerar que este, num segundo plano, possui uma função punitiva-preventiva, uma vez que se atende ao fator *culpa* na apreciação da atuação do agente e que, conseqüentemente, será considerado para apreciação da sua responsabilização.

Portanto, apesar de serem referenciadas as duas funções, hoje é mais pacífico que a sua função primordial é a reparadora, na medida em que o dano era o pressuposto e o limite da indemnização, isto é, a indemnização traduz-se no *reparar o dano*. Logo, esta

⁶ Rangel, R. M. F. (2004). *A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil (Um olhar sobre a Jurisprudência)* (2ª ed.). Coimbra: Almedina. pp. 9-10.

⁷ Cordeiro, A. M. (2010). *Tratado de Direito Civil Português* (Vol. 2, Tomo III). Coimbra: Almedina. p. 287.

⁸ *Ibidem*, p. 288.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

deve ser considerada como a função principal, enquanto a punitiva assumirá o carácter subsidiário ⁹.

1.2. O princípio do ressarcimento dos danos

O direito das obrigações rege-se por um conjunto de princípios que fundamentam as suas normas e os seus procedimentos subjacentes. O princípio da autonomia privada é um dos que apresenta maior relevância por conferir às partes a oportunidade de estipularem as próprias regras e, conseqüentemente, os respetivos efeitos jurídicos, com a ressalva do dever de cumprimento das normas jurídicas gerais.

Entre outros princípios como o da *restituição do enriquecimento injustificado*, o da *responsabilidade patrimonial* ou o da *boa-fé* é importante, a fim do nosso estudo, chamar à colação o princípio do *ressarcimento dos danos*.¹⁰

O princípio do ressarcimento dos danos, de modo sinótico, rege-se pela imputação dos danos a outrem, isto significa que, quem provocar um dano a outrem deve restituir os prejuízos causados e, tal é alcançado pelo meio da obrigação de indemnizar que é atribuído ao lesante, de acordo com o art. 562.º do CC. Neste sentido, pode esclarecer-se que, “ocorre a imputação de danos quando a lei considera existir não apenas um dano injusto para o lesado, mas também uma razão de justiça que justifica que esse dano seja transferido para outrem” ¹¹⁻¹².

1.3. As vertentes da responsabilidade civil: contratual e extracontratual

A responsabilidade civil assume uma dualidade quanto à sua atuação possuindo uma vertente “contratual” e uma vertente “extracontratual”. Por um lado, a “responsabilidade contratual resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em

⁹ Jorge, F. P. (1995). *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Livraria Almedina. pp. 48-52.

¹⁰ Cf. Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 46.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Existem diferentes modos de imputação, contudo, para o nosso estudo, serve apenas ter presente o breve conceito do princípio do ressarcimento dos danos.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

sentido técnico”¹³. Por outro lado, a responsabilidade extracontratual resulta “da violação de deveres ou vínculos jurídicos gerais, isto é, de deveres de conduta impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos, ou até da prática de certos actos que, embora lícitos, produzem o dano a outrem”¹⁴.

A designação da nomenclatura “responsabilidade contratual” e a “responsabilidade extracontratual”, não é consensual na doutrina portuguesa¹⁵, por também se conhecer as designações *responsabilidade obrigacional*, quanto à contratual, e as designações *responsabilidade aquiliana*, *responsabilidade extraobrigacional* e *responsabilidade delitual*, quanto à extracontratual. No que se refere, à designação “responsabilidade contratual”, esta pode gerar confusão por a fonte da obrigação não se tratar necessariamente de um contrato¹⁶ e, dessa forma, “propõem alguns autores, em substituição da fórmula da responsabilidade contratual, as expressões *responsabilidade negocial* ou *responsabilidade obrigacional*”¹⁷⁻¹⁸.

Na nossa legislação, no código civil, existe diferenciação, pois a responsabilidade contratual encontra-se plasmada nos arts. 798.º e seguintes, e a responsabilidade extracontratual nos arts. 483.º e ss. Não obstante, é “certo que, reconhecendo que elas se deixam ligar pela obrigação de indemnização a que dão causa, entendeu regular esta obrigação de uma forma unitária (art. 562.º e ss)”¹⁹.

As duas vertentes da responsabilidade civil não possuem apenas uma natureza diferente quanto à fonte das obrigações, pois são diversos os procedimentos e diretrizes que cada um assume e, de um modo sintetizado, podem distinguir-se da seguinte forma:

¹³ Cf. Costa, M. J. B. A. ob. cit. p.476.

¹⁴ *Ibidem* pp. 467 e 468.

¹⁵ A título exemplificativo, menciona-se os seguintes autores que possuem posições divergentes: Cordeiro, A. M., ob. cit., pp. 387-388; Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 256; Costa, M. J. B. A., ob. cit., pp. 467-468; Monteiro, A. P. & Pinto, P. M. (2005). *Teoria Geral do Direito Civil* (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora. p. 137; Telles, I. G., ob. cit., pp. 330-331; Faria, J. L. A. R. (1987). *Direito das Obrigações* (Vol. 1). Coimbra: Almedina. pp. 410-412.

¹⁶ Em sentido próximo, Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 467.

¹⁷ Cf. Monteiro, A. P. & Pinto, P. M., ob. cit., p. 137.

¹⁸ Atendendo ao objeto de estudo do nosso trabalho, irei ao assumir, primordialmente, ao longo deste as seguintes terminologias: “responsabilidade contratual” e “responsabilidade extracontratual”, salvo as menções efetuadas por citação.

¹⁹ Cf. Faria, J. L. A. R., ob. cit., pp. 411-412.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

“1.º, a culpa presume-se na responsabilidade obrigacional (art. 799.º, 1, do Cód. Civ.) e não na responsabilidade delitual (art. 487.º, 1), mas isto só em princípio, porquanto várias disposições referentes à segunda estabelecem presunções de culpa (art.ºs 491.º, 492.º, 1, e 493.º); 2.º em caso de pluralidade passiva, o regime é de solidariedade na responsabilidade delitual (art. 197.º), mas não na responsabilidade obrigacional, salvo se a própria obrigação violada tinha carácter solidário; 3.º, há diferenças de regime quanto à competência do tribunal (art. 74.º, 1 e 2, do Cód. De Proc. Civ.) e em matéria de direito internacional privado (art. 45.º do Cód. Civ.)”²⁰.

2. A responsabilidade civil: o âmbito da sua aplicação

A responsabilização do lesante só será possível se forem verificados e cumpridos todos os pressupostos que o instituto da responsabilidade civil definiu e plasmou na nossa legislação, basilarmente no Código Civil, e que sem a verificação dos mesmos tal responsabilização não seria admitida²¹.

2.1. A responsabilidade extracontratual

No plano da responsabilidade extracontratual serve, primordialmente, aludir ao art. 483.º, n.º 1 do CC, que expõe o seguinte: “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

Dessarte, podemos afirmar taxativamente que os pressupostos a considerar, à luz do nosso ordenamento jurídico, são: o facto voluntário do agente, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

²⁰ Cf. Jorge, F. P., ob. cit., pp. 40-41.

²¹ Como já foi mencionado, e veremos melhor adiante, é precisamente pela difícil dificuldade de afirmação de um destes pressupostos que a figura da perda de chance surge como solução.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

2.1.1. Facto voluntário do agente

O “facto voluntário do agente”, enquanto um dos pressupostos para a responsabilização, encontra o seu enquadramento no seguinte segmento do art. 483.º do CC : “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem(...)”.

Ora, pela análise do mesmo, depreende-se que deve existir um comportamento desencadeado e executado pelo agente, designadamente, voluntário, encontrando-se na sua esfera o poder de o executar, ou não, quer em relação aos fins a que determinada conduta se destina, quer quanto aos meios que utiliza para os desencadear. Deste modo, quando se refere que foi um facto voluntário do agente, não nos referimos só aos atos que o agente pretendia efetivar, uma vez que os atos praticados por distração ou falta de autodomínio serão incumbidos igualmente de responsabilidade ²²⁻²³.

Sucedem-se que, com base no art. 486.º do CC²⁴, para além das ações, as omissões também podem estar incluídas no conceito do referido pressuposto, quando existe o dever de praticar o ato omitido, porquanto serve esclarecer que “segundo a sua letra, demasiado restrita, as omissões só geram responsabilidade civil, desde que- além dos restantes requisitos legais- se verifique um pressuposto específico: que exista o dever jurídico da prática do acto omitido” ²⁵⁻²⁶.

²² Em sentido próximo, Varela, J. M. A. (2011). *Das Obrigações em Geral* (10ª ed., Vol. 1). Coimbra: Almedina. pp. 528-529.

²³ Será de ressaltar, à luz do art. 488.º do CC, que não estão excluídos da responsabilização os que estão carentes da capacidade de exercício (entender e querer), por qualquer causa, se eles se tiverem colocado culposamente na nessa situação.

²⁴ Artigo 486.º do CC, «Omissões», “As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido”.

²⁵ Cf. Costa, M. J. B. A., ob. cit., p.485.

²⁶ No caso de a omissão ser considerada um facto voluntário do agente, enquanto pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, deve existir um dever em particular associado ao agente de modo que a conduta que o agente adotou seja suscetível de responsabilização. Para melhor compreensão, podemos aludir ao Ac. do STJ, de 29 de novembro de 2016, do processo 820/07.5TBMCN.P1.S1, pelo relator Fonseca Ramos, disponível www.dgsi.pt, onde se tenta apurar a responsabilidade por não existir sinalização devida para indicar a existência “de uma obra da magnitude de infra-estruturas como barragens hidroelétricas” do qual resultou uma vítima mortal por afogamento. No caso referido, estávamos perante o *dever genérico de prevenção de perigo* por se tratar de uma zona perigosa que deveria estar devidamente sinalizada e, por isso, procedeu-se ao apuramento da responsabilização, ou seja, averiguar a quem competia tal dever.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Neste sentido, quando examinamos o comportamento do agente deve considerar-se que não é condição necessária que tal seja premeditado, porém, carece que tal comportamento esteja no domínio da sua vontade. Assim, existe um conjunto de fenómenos que são causa de danos, porém a responsabilização humana não se verifica, já que os mesmos dizem respeito a motivos alheios à vontade humana, como é o caso das catástrofes naturais ²⁷.

2.1.2. A ilicitude do facto

A ilicitude do facto, enquanto pressuposto, alude para o facto de não ser suficiente que este gere um dano ao lesado, deve também tal facto ser ilícito, conforme refere o art. 483.º do CC, “direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios”.

Advém que, tal premissa traduz uma divisão, por um lado, localiza-se a violação de direitos subjetivos ²⁸, e, por outro lado, a violação de normas de proteção ²⁹.

Vejamus que, quanto à interpretação da “ilicitude”, esta é dissecada de dois pontos de vista, “pela positiva, a ilicitude advém da violação de direitos subjectivos e de norma de protecção; pela negativa, ela postula que não existam causas de justificação” ³⁰.

Não obstante, existem um conjunto de situações que o ordenamento jurídico prevê como causas de exclusão da ilicitude, o que significa que existe a violação de uma norma, mas considera-se juridicamente lícita, nomeadamente, *a legítima defesa, o estado de necessidade, a ação direta, o exercício de um direito, o cumprimento de um dever e o consentimento do lesado* ³¹.

²⁷ À luz deste exemplo será de compreender que ninguém poderia ser responsabilizado, porque não se trata de um comportamento humano, logo, não existiu vontade do (hipotético) agente causador do dano. Não obstante, se não se tratar de exceções como a referida anteriormente, e se se verificar algum tipo controlo sobre a vontade por parte do agente, então será responsabilizado.

²⁸ A título de exemplo: direitos de personalidade, direitos reais, direito à vida, direitos de autor (entre outros).

²⁹ Trata-se de normas que visam a proteção do interesse particulares, como é o caso das normas de direito penal, que salvaguardam o direito à vida, ou as normas relativas à concorrência desleal.

³⁰ Cordeiro, A. M. (2014). *Tratado de Direito Civil*. (4ª ed., Vol. 2). Coimbra: Almedina. p. 444.

³¹ Apesar de aqui não servir especial interesse para o estudo do nosso tema, poderá socorrer-se da explicitação do autor Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, in Faria, J. L. A. R., ob. cit., pp. 437 e ss. .

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

2.1.3. A imputabilidade

Segundo a epígrafe do art. 483.º, n.º 1 do CC, é mencionado que o agente deve atuar com “com dolo ou mera culpa”³², o que significa que, para além de se verificar a ilicitude do facto e o comportamento voluntário do agente, também este deve estar dotado de *culpa*.

A imputação do facto ao agente encontra-se implícita pela verificação da existência do fator *culpa* e, assim, quando esta se cumpre passa a existir a ligação entre o facto ilícito e o agente. Dessarte, a *culpa* é um meio pelo qual o comportamento do agente é avaliado, tendo em consideração toda a conjuntura no momento da adoção de tal conduta. Acontece que, tal avaliação é concretizada tendo por referência o comportamento que seria expectável o agente adotar de modo a entender se existiu, ou não, diligência do agente segundo a legislação em vigor ³³.

Não obstante, existem alguns casos, reconhecidos pela lei, em que não é necessário que a *culpa* seja verificada enquanto pressuposto da responsabilidade civil, conforme espelha o art. 483.º, n.º 2 do CC.

A *culpa* deve ser dissecada quanto ao agente e quanto à ação. Assim, ação deve ser analisada de modo a compreender se o ato do agente foi resultado de imprudência (*mera culpa*) ou se existiu uma intenção real de o desencadear (*dolo*), assumindo contornos distintos, apesar de ambos estarem reconhecidos pela letra da lei, no art. 483.º do CC ³⁴.

Por um lado, a *mera culpa* ³⁵ é consequência de um comportamento censurável do ponto de vista legal, mas que foi executado sem que existisse a intenção de desencadear os danos suscetíveis de serem reparados. Desta forma, pode considerar-se que existem dois graus de mera culpa, a consciente e a inconsciente, sendo que “no primeiro caso o agente tem conhecimento da existência dos deveres do cuidado, mas, não obstante, não

³² Trata-se de dois termos distintos e que serão explanados posteriormente.

³³ Em sentido próximo, Varela, J. M. A., ob. cit., p.466.

³⁴ Em sentido próximo de Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 503.

³⁵ O conceito de *mera culpa* também se pode designar por *negligência* para efeitos da responsabilidade civil.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

os acata, esperando que não haja danos (quando não, já haveria dolo); no segundo, o agente não tem conhecimento dos deveres de cuidado”³⁶.

Em qualquer um dos graus referidos anteriormente, apesar de não existir vontade, o agente em algum momento equaciona a hipótese de o facto se verificar. No entanto, no primeiro age ignorando essa hipótese, enquanto no segundo o agente não colocou a hipótese de o facto desencadear tais consequências.

Por outro lado, a atuação com *dolo* tem subjacente mais responsabilidades para o agente pela expressão deliberada que o facto assume, ou seja, o agente quando praticou o ato agiu com malícia com o intuito de desencadear consequências danosas para o lesado³⁷. Desta forma, à semelhança do que se sucede com a *negligência*, o *dolo* também assume distintas categorias: o *direto*, o *necessário* e o *eventual*.

Em primeiro lugar, no *dolo direto* o agente quando atua é com clara intenção consciente de causar aquele dano diretamente. Posteriormente, o *dolo necessário* trata-se do dano causado pelo agente de modo secundário, isto é, quando o agente não quer causar aquele dano, mas assume-o de forma consciente, como consequência necessária para o dano que verdadeiramente quer causar. Por fim, o *dolo eventual* trata-se de um dano que ainda se encontra na esfera das probabilidades, o que significa que se o dano se verificar o agente está consciente dele, mas pode (ou não) verificar-se³⁸.

A importância atribuída ao *dolo* e à *mera culpa*, na responsabilização do agente, é semelhante à luz do art. 483.º do CC. Contudo, quanto ao montante indemnizatório, o art. 494.º do CC, quando a responsabilização se fundar na *mera culpa* diz-nos que “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.”, ou seja, a legislação

³⁶ Cf. Cordeiro, A. M., ob. cit., p. 473.

³⁷ Em sentido próximo de Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 506.

³⁸ Em sentido próximo de Faria, J. L. A. R., ob. cit., pág. 457-459.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

faculta a possibilidade ao juiz de atribuir uma indemnização inferior ao dano, se se tratar de *mera culpa* e conforme as circunstâncias a ser avaliadas pelo mesmo.

Independentemente de se tratar de *dolo* ou *mera culpa*, a lei portuguesa estabelece um conjunto de normas que consagra o regime das presunções.

A incumbência da prova de culpa, na responsabilidade extracontratual, cabe ao lesado, segundo o art. 342.º e 487.º do CC, apesar de poder existir uma efetiva dificuldade em provar a culpa do lesante por parte do lesado, esta deve ser demonstrada de modo resoluto³⁹. Não obstante, pode verificar-se a inversão do ónus da prova e, nesse caso, a prova de culpa cabe ao lesante, por existir a presunção de culpa, de acordo com o art. 350.º e art. 487.º, nº 1, parte final, do CC⁴⁰.

2.1.4. O dano e a sua verificação

O instituto da responsabilidade civil, à semelhança do referido anteriormente, assume a sua função primordial através da atribuição do dever de indemnizar ao lesante, sendo estritamente necessário que para tal se verifique a existência do *dano* na esfera do lesado, para além dos restantes pressupostos. Isto é, apesar de serem vários os pressupostos que tenham de ser comprovados, é imperativo que o *dano* se verifique, porque sem ele não haverá lugar à responsabilidade civil⁴¹.

Tal significa que, não é bastante que o comportamento do agente compreenda um facto ilícito, mas sim que este ato seja a causa que desencadeia tal o *dano*, para que existia a intervenção do instituto da responsabilidade civil assim, “o facto ilícito culposo só determina responsabilidade desde que cause um dano a terceiro”⁴².

Do ponto de vista da função reparadora da responsabilidade civil, pretende-se garantir que o *dano*, depois de verificado, apesar de se encontrar na esfera jurídica do

³⁹ Em sentido próximo, Cordeiro, A. M., ob. cit., p. 475.

⁴⁰ De modo particular, existem algumas presunções de culpa tipificadas pela lei civil, nomeadamente, *danos causados por incapazes* (art. 491.º do CC), *danos causados por edifícios ou outras obras* (art. 492.º do CC), *danos causados por coisas ou animais* (art. 493.º, n.º 1 do CC), *danos resultantes de atividades perigosas* (art. 493.º, n.º 2 do CC).

⁴¹ Em sentido próximo de Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 297.

⁴² Cf. Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 514.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

lesado, seja transferido para a esfera jurídica do lesante, através da reconstituição da situação que existia antes do ato voluntário do agente. Por outras palavras, o *dano* será o fio condutor entre o lesado e o lesante, para que exista o dever de indemnizar.

Assim, assumir que existe um *dano* juridicamente protegido significa que, um bem ou direito tutelado pelo direito civil português foram atingidos de modo subtrativo e, por isso, surge a indemnização cuja sua finalidade é restituir ao lesado a situação que existia antes da consumação do ato, de forma a garantir e salvaguardar os direitos e interesses dos afetados ⁴³.

O dano, enquanto objeto da obrigação de indemnizar, e atendendo às mais diversas circunstâncias e características em que o ato lesivo possa ocorrer, pode o mesmo assumir distintas naturezas, sendo imperativo, desde já, compreender que o dano pode ser patrimonial, diminuindo o património e, por isso, suscetível de avaliação pecuniária, ou não patrimonial ⁴⁴. A título de exemplo, podemos mencionar, a saúde ou a honra, que pela sua própria natureza torna difícil a sua avaliação pecuniária e, assim, apenas podem ser “compensados com uma obrigação pecuniária imposta ao agente” ⁴⁵.

Uma distinção relevante a efetuar é entre o *dano real* e o *dano em sentido patrimonial*, isto é, enquanto o primeiro “corresponde à avaliação em abstrato das utilidades que eram objeto de tutela jurídica, o que implica a sua indemnização através da reparação do objeto lesado (restauração natural) ou da entrega de outro equivalente (indemnização específica)”⁴⁶, o segundo (também reconhecido pela alguma doutrina como *dano de cálculo*), subjuga a *teoria da diferença*, pela ponderação e reconhecimento do impacto que existiu no património do lesado, através da subtração da situação real da situação hipotética do património do lesado ⁴⁷.

⁴³ Evidenciamos, portanto, a função reparatória da responsabilidade civil, para além da punitiva e preventiva.

⁴⁴ A responsabilização do dano não patrimonial, caracterizado pela difícil estipulação do quantum indemnizatório, assume algumas questões que são debatidas na doutrina e na jurisprudência, contudo, por não ser objeto do nosso estudo, iremos deborcar-nos, essencialmente, sobre os danos patrimoniais.

⁴⁵ Cf. Varela, J. M. A., ob. cit., p. 601.

⁴⁶ Cf. Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p.298.

⁴⁷ Em sentido próximo, Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 517.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

O legislador, segundo o art. 562.º do CC, parece reconhecer a restituição natural como regra primordial, com a ressalva do expresso no art. 566.º do CC, que alude para que sempre que não for possível a denominada restituição natural, passar-se-á para a indemnização do dano pela fixação em dinheiro.

Uma outra distinção relevante a efetuar é a do *dano emergente* e a do *lucro cessante*. Se, por um lado, o primeiro corresponde ao “prejuízo causado nos bens ou nos direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão, o segundo abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão”⁴⁸.

Ora, por fim, outra distinção pertinente de chamar à colação, é a *dano presente* e a do *dano futuro*. O primeiro, tal como o próprio nome o sugere, trata-se do dano que já se encontra presente no momento da fixação da indemnização, enquanto, no caso do dano futuro o mesmo não sucede, porquanto ainda se irá verificar. Contudo, estes últimos só serão indemnizáveis se forem previsíveis⁴⁹.

Em modo de conclusão, será de compreender que a aplicabilidade do *dano da perda de chance*, objeto de estudo do presente trabalho, tem sido discutida em vários ordenamentos jurídicos, e em particular no nosso, os tribunais superiores tem avaliado a possibilidade de este dano ser considerado como um dano autónomo, enquadrado no dano emergente. Porém, quando reconhecido pelo direito, a chance perdida deve estar dotada de um elevado grau de probabilidade.⁵⁰

2.1.5. O nexo causal entre o facto e o dano

O nexo causal, entre o facto e o dano, compreende mais um dos pressupostos da responsabilidade civil, assim, para que a obrigação de indemnizar tenha força jurídica é necessário que “o facto constitua *causa* do dano”⁵¹.

⁴⁸ Cf. Varela, J. M. A., ob. cit., p.599.

⁴⁹ Em sentido próximo, Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 300.

⁵⁰ Não obstante, será mais adiante esmiuçada esta temática da qualificação e quantificação do *dano da perda de chance*, mas deixa-se desde já tal alusão.

⁵¹ Cf. Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 525.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

A reparação do dano deve ser efetuada por quem o causa, na medida em que o responsabilizado pelos danos deve ser o mesmo agente que adotou o comportamento que foi causa de originar um ato lesivo, do ponto de vista do lesado.

No que concerne à responsabilidade extracontratual, a expressão legal do nexó causal tem o seu enquadramento, primordialmente, no art. 483.º e no art. 563.º do CC⁵². Acontece que, o pressuposto do nexó causal compreende um dos aspetos que suscita algumas questões no plano do direito devido ao critério de *causalidade* que lhe está subjacente.

Dessarte, é comum que a sucessão de acontecimentos que ocorram depois do ato lesivo torne difícil a responsabilização do agente. Assim, podemos aludir ao “célere exemplo clássico da doutrina de Pothier: um comerciante vendeu a um lavrador uma vaca que ele sabia estar infectada com uma doença contagiosa, tendo dissimulado esse vício. O lavrador coloca a vaca junto dos seus outros animais, acabando todos por vir a perecer da mesma doença. Em consequência, o lavrador vê-se impedido de lavrar as suas terras, perdendo assim o rendimento agrícola que habitualmente auferia. Daí que os seus credores decidam executar os seus bens que são vendidos judicialmente ao desbarato”⁵³.

Considerando as próprias funções da responsabilidade civil, será de compreender que responsabilizar o agente por todos esses detrimientos seria desproporcional e iria extravasar o limite do nexó de causalidade, logo, torna-se difícil delimitar o âmbito de abrangência da responsabilidade civil, segundo o nexó causal⁵⁴.

Por conseguinte, procurou-se encontrar respostas para o estabelecimento de tais limites⁵⁵ e, concomitantemente, quanto à problemática da *causalidade* é unânime a aceitação da *teoria do nexó de causalidade*, isto é, “os trabalhos preparatórios do Código,

⁵² No âmbito da responsabilidade contratual também esta ligação entre o facto e o dano deve existir, conforme o art. 798.º do CC, que analisaremos posteriormente.

⁵³ Cf. Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 310.

⁵⁴ Esta posição tem uma enorme relevância no âmbito da doutrina nacional, nomeadamente, Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 310 e ss.; Faria, J. L. A. R., ob. cit., p. 495 e ss.; Telles, I. G., ob. cit., p. 397 e ss.; Costa, P. C. (2016) *Causalidade, Dano e Prova*. Coimbra Almedina, p.29 e ss.; Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 525 e ss.; Varela, J. M. A., ob. cit., p.617 e ss.

⁵⁵ Será de referenciar que segundo o autor Almeida Costa in Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 525, o nexó de causalidade desempenha uma dupla função, “de *pressuposto* da responsabilidade civil e de *medida* da obrigação de indemnizar”.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

na parte referente a este preceito, revelam de modo inequívoco que com ele quis consagrar a teoria da causalidade adequada”⁵⁶. Não obstante, foram desenvolvidas algumas teorias que têm dado consistência ao nexo de causalidade⁵⁷.

Pela análise da teoria do nexo de causalidade é entendível que, à priori, os danos atribuíveis ao agente são restritos e não podem ser todos e quaisquer danos que resultem do facto que possam ser indemnizáveis e, de acordo com o suprarreferido, correspondem aos que provavelmente não teriam ocorrido. Assim, compreende-se que subjacente ao nexo de causalidade deva existir um ato que, pela sua probabilidade de verificação, se revele como *causa adequada* de produção de um dano⁵⁸.

Assumindo a *adequação* como critério, é necessário que esta seja verificada, o que por outras palavras, significa que, é necessário examinar se adoção da conduta do agente era previsível quanto às consequências provocadas, ou seja, se o dano é suscetível de indemnização⁵⁹.

O facto de agente possuir mais ou menos conhecimento quanto aos efeitos possíveis que da sua conduta poderiam resultar, bem como se se trata de um facto lícito ou ilícito, ou se se trata de dolo ou culpa, não está aqui em causa. No cerne do pressuposto do nexo de causalidade urge compreender quais os danos que devem ser englobados para a responsabilização e, por conseguinte, a devida indemnização.

⁵⁶ Cf. Varela, J. M. A., ob. cit., p.898.

⁵⁷ As várias formulações e estudos jurídicos no que concerne à problemática da causalidade resultaram algumas teorias, que o autor Menezes Leitão in Leitão, L. M. T. M. ob. cit., p. 344, apresentou: a *teoria da equivalência das condições*, a *teoria da causa próxima*, a *teoria da causalidade adequada*, a *teoria da condição eficiente*, ou a *teoria do fim da norma violada*.

⁵⁸ O autor Ribeiro de Faria, in Faria, J. L. A. R. ob. cit., p. 506, elabora algumas observações acerca do reconhecimento da teoria da causalidade adequada em Portugal, nomeadamente, “Por um lado, que não exclui sempre a natureza causal adequada de uma dada condição o facto de, mediante verificação de uma outra, o resultado se não produzir. Por outro lado, que a previsibilidade pelo autor do facto de um dado dano não condiciona a adequação desse facto em relação ao dano. Por fim, que o simples juízo de adequação em abstrato não legitima a imputação objetiva de um dano que em concreto se não insere no quadro dos riscos envolvidos pelo juízo de adequação”.

⁵⁹ O autor Galvão Telles in Telles, I. G., ob. cit., p. 407, apesar de considerar aceite tal teoria assume que existem algumas imprecisões, argumentando que “o conhecimento ou cognoscibilidade do conjunto das circunstâncias relevantes que rodeiam a conduta do agente não significa necessariamente que este tenha culpa quanto a todos os prejuízos de que essa conduta seja condição. Bem pode acontecer que, não obstante aquele conhecimento ou cognoscibilidade, estes prejuízos se mostrem imprevisíveis”.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Em modo de conclusão, serve aludir brevemente que subjacente ao nexo de causalidade surge a questão da *causa virtual*, que se concentra em dissecar a situação sujeita a responsabilização e, conseqüentemente, apurar se o dano foi resultado da *causa real* ou da *causa virtual*. Por outras palavras, pretende-se compreender se o dano causado pela *causa virtual* teria ocorrido do mesmo modo, caso a *causa real* não se tivesse concretizado ⁶⁰⁻⁶¹.

A título exemplificativo, A, lutador de boxe, envolveu-se numa rixa com B que estava de modo claro em desvantagem no decorrer desta, que estava praticamente inconsciente. Na mesma altura surge C, amigo de A, que com uma faca atinge B na zona do abdómen, acabando este por falecer. Neste caso, apesar de B já se encontrar num estado muito debilitado pelo confronto com A, foi a facada de C a causa que originou a sua morte. Portanto, a *causa real* foi a facada pela qual B foi atingido por A e a *causa virtual* seriam as lesões que A provocou em B e que, provavelmente, iram originar o mesmo dano, neste caso a sua morte ⁶².

Concluimos, portanto, que o nexo de causalidade assume um papel fulcral para o apuramento dos danos a ser indemnizados e, conseqüentemente, a sua responsabilização. Porém, nem sempre estabelecê-lo, será um caminho fácil de trilhar, devido às circunstâncias que podem circundar o facto, e assim, contribuir para a dificuldade do apuramento da causalidade, ou seja, a impossibilidade do estabelecimento do nexo de causalidade.

2.2. A responsabilidade contratual

A responsabilidade contratual, como o próprio nome remete, tem a sua natureza numa obrigação, que nasceu de um contrato ou de outra fonte e, assim, se o devedor fica obrigado a indemnizar o credor, então ele considerar-se-á responsável ⁶³.

⁶⁰ Em sentido próximo, Varela, J. M. A., ob. cit., p.618.

⁶¹ Esta questão da causa virtual, no plano da causalidade será exposta adiante.

⁶² Excluimos, aqui, a análise da perspectiva da responsabilidade criminal por não ser matéria de análise no nosso estudo.

⁶³ Em sentido próximo, Telles, I. G., ob. cit., p. 329.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

O legislador consagrou nos arts. 798.º a 803.º do CC, o regime específico da falta de cumprimento da obrigação por parte do devedor, no âmbito da responsabilidade contratual. Contudo, por certo é que, quanto à obrigação de indemnizar, também esta vertente se irá reger pelos arts. 562.º a 572.º do CC, correspondentes à responsabilidade extracontratual⁶⁴. Não obstante, à semelhança da responsabilidade extracontratual, também na contratual existem um conjunto de pressupostos a validar para que a responsabilização se efetive na obrigação de o devedor indemnizar o credor.

2.2.1. Pressupostos

A existência de um vínculo obrigacional é o ponto de partida para que a responsabilização contratual possa avançar. Desta forma, através da epígrafe do art. 798.º do CC, podemos alcançar os pressupostos que serão necessários reconhecer: “O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”.

Ora, em primeiro lugar, à partida, existiu um ato que não devia existir, designadamente, a *falta do cumprimento da obrigação*, ou seja, um ato ilícito praticado pelo devedor, que consiste na não execução da obrigação a que se encontrava adstrito. Seguidamente, é mencionado que tal ato foi praticado de forma *culposa*, considerando ter agido de modo deliberado, sendo-lhe este *imputável*⁶⁵.

Não obstante, estes pressupostos só têm fundamento se deles resulta o *prejuízo*, como nos alude o referido artigo. Logo, só se efetivamente se verificar que existiu um *prejuízo* na esfera jurídica do credor é que o devedor poderá ficar obrigado a indemnizar. Por fim, a conduta do devedor que alegadamente gerou o prejuízo ao credor deverá ser causa adequada destes, isto é, deve o *nexo de causalidade* aqui verificar-se, pois caso contrário a responsabilização não teria acolhimento face ao instituto da responsabilidade civil⁶⁶.

⁶⁴ Em sentido próximo, Jorge, F. P., ob. cit., pp. 40-43.

⁶⁵ Em sentido próximo, Telles, I. G., ob. cit., pp. 332-333.

⁶⁶ *Ibidem*.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Em modo conclusão, poderá dizer-se que no que concerne aos pressupostos da responsabilidade contratual não se conferem diferenças consideráveis com os da responsabilidade extracontratual.

2.2.2. Ónus da Prova

Ao contrário do que acontece com os pressupostos, quanto ao ónus da prova, os regimes já não se assemelham. De acordo com o art. 799.º, n.º 1 do CC, existe presunção de culpa e, portanto, caberá ao devedor provar que o não cumprimento da obrigação não procede da sua culpa, ou seja, verificar-se-á uma inversão do ónus da prova, conforme o art. 344.º, n.º 1 do CC.

No que concerne ao fator culpa, na responsabilidade contratual, em conformidade com o art. 799.º, n.º 2 do CC, este será apreciado segundo os termos aplicáveis à responsabilidade civil e, nesse sentido, dever-se-á sempre agir de modo a conseguir responder às obrigações que foram assumidas e que a lei lhes imponha ⁶⁷.

Desta forma, “o devedor não necessita de provar para se isentar de responsabilidade que a inexecução resultou de uma causa estranha (facto do credor, caso fortuito ou de força maior), bastando-lhe demonstrar que o seu comportamento não lhe era censurável de acordo com a diligência de um bom pai de família, o que corresponde, precisamente ao mesmo critério que agora vigora para a responsabilidade delitual (arts. 799º, nº 2 e 487º, nº2), apenas se estabelecendo a inversão do respectivo ónus probatório (art. 799º, nº1)” ⁶⁸.

3. A obrigação de indemnizar

A obrigação de indemnizar encontra-se implícita em todo o instituto da responsabilidade civil, tendo especial relevo na nossa legislação no art. 562.º do CC: “Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.”. Portanto, presume-se aqui

⁶⁷ Em sentido próximo, Varela, J. M. A., ob. cit., p. 576.

⁶⁸ Cf. Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 317.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

uma delimitação quanto ao dano a indemnizar e quanto à causa. Isto porque, a indemnização deve somente ser em relação aos danos desencadeados pela ação do agente e, ora não fosse tal ação, o lesado não estaria numa posição de credor, não podendo assim exigir a obrigação a indemnizar, estabelecendo-se o nexo de causalidade, como aliás reforça o art. 563.º do CC.

Porquanto, para que exista a obrigação de indemnizar é necessário que estas revejam a sua génese na legislação. Logo, serve mencionar que podem ser consideradas como fonte das obrigações “com frequência, do não cumprimento definitivo (art. 798.º), da mora (art. 804.º, n.º1) ou do cumprimento defeituoso (ex.: arts. 913.º e segs., e 1218.º e segs.) de uma obrigação em sentido técnico, ou também da impossibilidade da prestação por causa imputável ao devedor (art. 801.º, n.º1)”⁶⁹.

Por seu turno, a obrigação de indemnizar também levanta algumas questões, e chamaremos à colação duas em particular, por estas serem pertinentes para o nosso estudo, nomeadamente: os danos que devam ser reparados (face à atuação do agente) e qual o processo que deve ser adotado para efetuar a reparação do dano.

3.1.Os danos abrangidos

Primeiramente, serve mencionar que “pode considerar-se doutrina assente que na obrigação de indemnização não cabem *todos os danos sobrevindos* ao facto constitutivo da responsabilidade”⁷⁰. Com isto, pretende-se esclarecer que a ação do agente sempre estará envolvida num processo causal, onde podem ocorrer vários processos dinâmicos, e com isso, desencadear-se-á um conjunto de consequências danosas, o que não significa que o agente venha a ser responsabilizado por todas elas.

Dessarte, analisando o facto e a sucessão de acontecimentos, na prática, compreende-se que este sempre estará sujeito a um conjunto de fatores externos, que poderão interferir no dano que foi causado pelo facto. Ou seja, ao estabelecer o nexo de

⁶⁹ Cf. Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 609.

⁷⁰ Cf. Varela, J. M. A., ob. cit., p. 879.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

causalidade, pretende-se apurar qual a causa específica que originou o dano. No entanto, com ela surgem algumas questões. Vejamos.

3.1.1. A causa adequada

A teoria da causalidade adequada encontra-se instituída no nosso ordenamento jurídico, conforme anteriormente referido, a propósito do nexo de causalidade. Esta teoria entende que é “uma condição só é juridicamente causa de um dano quando foi adequada para a produção desse dano”⁷¹.

Desta forma, para que uma causa seja adequada de tal dano deve proceder-se a uma avaliação em abstrato e apurar se foi adequado a produzi-lo, segundo o decurso normal das coisas, atendendo que as circunstâncias normais- onde um observador externo conseguira efetuar um juízo de previsibilidade- e as circunstâncias anormais- desde que recognoscíveis ou conhecidas pelo agente⁷².

No mesmo sentido, no art. 563.º do CC, o legislador menciona o critério de probabilidade que se traduz numa análise da situação hipotética do lesado, assim, a restituição deverá ser referente aos danos que, provavelmente, o lesado não sofreria, caso não fosse a atuação do lesante. Ora, “põe-se o problema da destrição entre os danos que devem considerar-se consequência do facto lesivo e os que teriam produzido independentemente da sua verificação”⁷³.

Serve referir que, a afirmação desta teoria no nosso ordenamento parte da teoria da *conditio sine qua non*. Porém, quando se considera a probabilidade como um fator de avaliação de tal facto não ser causa adequada do dano, “faz supor que não está em causa apenas a imprescindibilidade da condição para o desencadear do processo causal, exigindo-se ainda que essa condição, de acordo com o juízo de probabilidade, seja idónea

⁷¹ Cf. Faria, J. R. (2020). *Direito das Obrigações* (2ª ed., Vol. 1). Coimbra: Almedina. p. 479.

⁷² Em sentido próximo, Leitão, L. M. T. M., ob. cit., pp. 312 e 313.

⁷³ Cf. Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 678.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

a produzir um dano, o que corresponderá à consagração a teoria da causalidade adequada”

⁷⁴. Com o acolhimento da causalidade adequada, surge a questão da *causa virtual*.

3.1.2. A causa virtual

A *causa virtual* possui, implicitamente, um carácter de probabilidade associado – uma situação hipotética – visto que, se a *causa real* não se tivesse verificado, teria existido a *causa virtual* que provavelmente teria sido causa do mesmo dano. Contudo, a causa virtual pode ser entendida de vários prismas.

Primeiramente, a *relevância positiva da causa virtual* traduz-se numa possível responsabilização do autor da *causa virtual*, pois apesar de não ter sido o responsável pelo dano, este teria igualmente ocorrido se não tivesse sido desencadeado pela *causa real*. Dessarte, o autor da causa virtual seria responsabilizado pelos danos que não tiveram como causa o seu comportamento e, neste sentido, a doutrina nacional não deu acolhimento a esta vertente da *causa virtual* por “a solução da relevância positiva da causa virtual implicaria prescindir do nexó de causalidade, já que este é interrompido pela ocorrência da causa real, (...) o que é inaceitável face ao disposto no art. 483.º do Código Civil.” ⁷⁵.

Em contrapartida, a *relevância negativa da causa virtual* trata-se de uma desresponsabilização do autor da *causa real* em virtude da existência da *causa virtual*, assim, a questão transfere-se para a relação entre o agente da *causa real* e o lesado. Do ponto de vista do instituto da responsabilidade civil, bem como de todos os contornos que estão subjacentes, não parece razoável que alguém que tenha causado, ilicitamente e culposamente, um dano a outrem não seja responsabilizado por tal. Todavia, o nosso ordenamento jurídico reconhece que tal possibilidade seja acolhida.

⁷⁴ Cf. Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 313.

⁷⁵ *Ibidem*, p.314.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Contudo, o legislador previu tal *relevância*, excepcionalmente, através das seguintes normas, onde existe um regime de responsabilização mais severo, nomeadamente: 491.º, 492.º, n.º 1, 493.º, n.º 1, 616.º, n.º 2, 807.º, n.º 2, 1136.º, n.º 2, todas do CC ⁷⁶.

O carácter excepcional que o legislador previu da responsabilidade revela que não se trata de assumir a *relevância negativa da causa virtual*, enquanto padrão generalizado que deva ser seguido como uma conduta, visto que tal acolhimento é muito reduzido e em situações muito restritas, sendo antes uma ferramenta que possa ser ativada no plano causalidade quando existe uma responsabilização agravada.

Será, portanto, de concluir que “a causa virtual ou hipotética assume, por vezes sem dúvida, *relevância negativa*, isentando de responsabilidade o autor da causa real (...) mas mostra ao mesmo tempo que essa *relevância* não pode ser erigida em princípio genérico” ⁷⁷. Contudo, “a esmagadora maioria da nossa doutrina orienta-se, porém, pela consideração como regra geral da *irrelevância negativa da causa virtual*” ⁷⁸.

Deste modo, o nosso entendimento segue a mesma linha de pensamento, pois, não nos parece razoável que a existência da *causa virtual* seja motivo de desprovir a responsabilidade do agente que originou a *causa real*, uma vez que a *causa virtual* não afeta o estabelecimento do nexo causal entre o facto do agente e o dano no plano da *causa real*, devendo a responsabilização prosseguir.

3.2. O cálculo da indemnização

No processo da responsabilização do lesante, após ser descortinada a questão da *causa adequada*, para compreender os danos que devem ser indemnizáveis, serve apurar como será a restituição, tendo sempre presente que “é o dano do lesado que está no centro do instituto, é esse dano que se pretende *remover*, transferindo-o ou deslocando-o para o património do responsável” ⁷⁹.

⁷⁶ Cf. Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 680.

⁷⁷ Cf. Telles, I. G., ob. cit., p. 422.

⁷⁸ Cf. Leitão, L. M. T. M., ob. cit., p. 315.

⁷⁹ Cf. Coelho, F. M. P. (1999). *O Enriquecimento e o Dano*. Coimbra: Livraria Almedina. p. 35

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Primordialmente, estabelece o art. 566.º, n.º 1 do CC que a restituição deve ser efetuada sempre que possível de forma natural, desde que repare integralmente os danos e desde que não seja excessiva (onerosamente) para o devedor.

Desde logo, compreende-se que o legislador estabeleceu algumas situações relativas a esta restituição. Apesar da restituição natural ser a ideal, nem sempre será possível, por exemplo, se uma joia que é única no mundo for destruída, ou, noutra perspetiva, se um indivíduo falecer, em consequência de um acidente, facilmente se compreende que a restituição natural não será possível nestes casos.

Destarte, quando se constate a insuficiência/impossibilidade da reconstituição “devem ser equiparados aqueles em que o dano, pela sua natureza (*dano não patrimonial*: as dores físicas, os vexames, os desgostos, o desprestígio, o descrédito social, etc.), não é suscetível de reparação mediante reconstituição natural, nem sequer de indemnização, mas apenas compensação”⁸⁰.

Não sendo tal restituição possível, prevê o artigo anteriormente mencionado que esta restituição deverá corresponder a uma indemnização fixada em dinheiro. À luz do art. 566.º, n.º 2 do CC, o cálculo do valor da indemnização em dinheiro será consumado através da *teoria da diferença*, isto é, da diferença entre “a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem os danos”.

Não obstante, prevê o art. 564.º, n.º 1 do CC que para além dos danos causados diretamente, também os “benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão” poderão ser ressarcidos, desde que exista um elevado carácter de previsibilidade na sua efetivação⁸¹.

Por fim, em sede de último recurso, poderá socorrer-se o tribunal do critério da equidade plasmado no art. 566.º, n.º 3 do CC. Este método só deverá ser utilizado quando

⁸⁰ Cf. Varela, J. M. A., ob. cit., p. 906.

⁸¹ No mesmo sentido, o n.º 2 do mesmo artigo, prevê que os danos futuros podem ser indemnizáveis, desde que estes também sejam previsíveis, e caso não sejam determináveis caberá em decisão ulterior fixar-se a indemnização.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

não seja possível obter o valor concreto dos danos e, então, caberá ao tribunal, com base em todos os factos dados por provados, determinar de modo equitativo o valor da indemnização.

Assim, serve acrescentar que, “não oferece dúvida que a fixação da indemnização segundo os referidos critérios de equidade somente tem lugar quando se encontre esgotada a possibilidade de recurso aos elementos com base nos quais se determinaria com precisão o montante dos danos”⁸².

⁸² Cf. Costa, M. J. B. A., ob. cit., p. 689.

CAPÍTULO II- A FIGURA DA PERDA DE CHANCE E O SEU ENQUADRAMENTO NO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1. Origem histórica da figura da perda de chance

A manifestação da figura da perda de chance, enquanto uma figura do direito, emergiu ainda no período final do século XIX em França e, conseqüentemente, a aplicação desta alargou-se a outros países europeus, tais como Itália e Espanha, assim como em países intercontinentais como a Argentina, o Brasil e o Chile ⁸³.

Este movimento não parou de crescer desde a sua génese. O exemplo mais antigo é dado por uma sentença de 17 de julho de 1889 que convencionou indemnizar a parte, uma vez que, por culpa de funcionário ministerial, verificou-se a impossibilidade de prosseguir com o processo e, conseqüentemente, de ganhar a ação. No entanto, desde este julgamento, o *la Cour de Cassation* teve frequentemente a oportunidade de aprovar condenações proferidas com a mesma fundamentação, em particular, contra oficiais de justiça (advogados ou procuradores) ⁸⁴.

Em Itália, para além de se reparar o dano da perda da possibilidade de contratação ou de ascensão profissional (no seio do direito de trabalho), sendo que estas hipóteses têm um significado histórico relevante na nossa experiência jurídica, esses acontecimentos motivaram a primeira e inequívoca decisão da *Cassazione* sobre esta matéria. A jurisprudência italiana começa a alargar o âmbito da compensação por oportunidades perdidas, apesar de existirem decisões muitas vezes contraditórias ⁸⁵.

Contudo, as hipóteses cada vez mais amplas deste âmbito, começaram a incluir sobretudo casos concretos imputáveis a: relações de trabalho; actividade profissional do médico e do advogado; danos resultantes da impossibilidade participar em concursos ou

⁸³ Em sentido próximo, Ferreira, D. (2017). *Dano da Perda de Chance* (2ª ed.). Porto: Vida Económica. p.15.

⁸⁴ Cf. Viney, G., & Jourdain, P. (1998). *Traité de Droit Civil- Les Conditions de La Responsabilité* (2ª ed.). Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. p. 201. Tradução nossa.

⁸⁵ Em sentido próximo, Feola, M. (2004). *Il danno da perdita di chances* (Vol.7). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. pp. 9-12. Tradução nossa.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

prestar exames; sedução com a promessa de casamento (em particular no que diz respeito às oportunidades perdidas de casar) e a perda da possibilidade de nascer são, assim, os *interesses dignos de tutela* do cidadão que foram afetados por atos ilegítimos da Administração Pública (nos setores de contratos, serviços públicos, urbanismo e construção). Posto isto, em Itália, cerca de um século depois das primeiras decisões proferidas pela *Chambre des Requêtes*, a jurisprudência começou a compensar, ainda que com motivos diversos, o dano decorrente da perda de chance, sobretudo no campo da responsabilidade contratual ⁸⁶.

No país vizinho, Espanha, tem vindo a verificar-se que o conceito de perda de chance ainda é, tradicionalmente, estranho à cultura jurídica, porque não o inclui nos seus textos de responsabilidade geral (o código civil e a Lei 30/1992, sobre o regime jurídico das administrações públicas e o procedimento administrativo comum). Não obstante, desde o final dos anos oitenta do século passado, tal teoria penetrou no sistema espanhol pela mão dos tribunais, que a retiraram dos sistemas jurídicos francês e italiano. Posteriormente, o legislador, por influência da diretiva 92/13⁸⁷, consagrou o direito à indemnização do licitante que teria “chance real” de ser adjudicado, se o processo de contratação tivesse sido conduzido de forma justa ⁸⁸.

Ainda no continente europeu, em Inglaterra, “o Acórdão do *Court of Appeal* de 1911, admitiu a indemnização a uma concorrente de um concurso de beleza, com o compromisso de serem contratadas como atrizes, durante três anos, as 12 candidatas que o agente teatral que organizou o concurso escolheria entre as 50 mais votadas pelos leitores de uma publicação periódica, que viu aquela oportunidade perdida, por

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ A diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, consagrou no art. 2.7. o seguinte: “Quando uma pessoa introduza um pedido de indemnização por perdas e danos relativo aos custos incorridos com a preparação de uma proposta ou a participação num procedimento de celebração de um contrato, apenas terá de provar que houve violação do direito comunitário em matéria de celebração dos contratos ou das normas nacionais de transposição desse direito e que teria tido uma possibilidade real de lhe ser atribuído o contrato que foi prejudicada por essa violação.”.

⁸⁸ Em sentido próximo, Alcoz, L. M. (2009, Segundo Trimestre). Hacia una nueva teoría de la causalidade en la responsabilidade civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la perdida de oportunidades. *Revista de la asociación española de abogados especializados en responsabilidade civil y seguro*. (30), 31-74. p. 34. Tradução nossa, Consultado em 23 de dezembro de 2022. Disponível em

<http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Luis%20Medina.pdf?phpMyAdmin=9eb1fd7fe71cf931d58819>

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

deficiência da comunicação da data agendada para a entrevista pessoal nas regras do concurso”⁸⁹.

Sucedese que, há luz do supramencionado, conseguimos compreender que, após o nascimento da figura no ordenamento jurídico francês, os ordenamentos vizinhos começaram a dar acolhimento à mesma quanto à sua análise, de modo a averiguar a viabilidade do estabelecimento nos próprios ordenamentos.

De modo breve, serve aludir que, no plano nacional, desde há treze anos até então, a nossa jurisprudência começou a conceder especial atenção à figura da perda de chance, analisando as condições que estariam ou não reunidas para a ressarcibilidade do *dano da perda de chance*. Contudo, a figura só começou a ter algum reconhecimento no nosso ordenamento posteriormente, nos tribunais superiores, mas em especial no que concerne ao mandato forense.

2. A noção da perda de chance e os diversos planos de aplicação

A denominação do objeto de estudo do presente trabalho, a *figura da perda chance*, alude-nos para a frustração de uma *oportunidade*, enquanto um ganho ou a possibilidade de desencadear uma consequência desfavorável, o que se traduz na perda da possibilidade de obter uma consequência vantajosa.

A figura da perda de chance surgiu para dar resposta, no âmbito da responsabilidade civil, à dificuldade que existe em afirmar o nexo de causalidade entre o facto e o dano, sendo certo que este dano se refere ao denominado *dano final*, por sua vez, a ressarcibilidade da perda de chance refere-se à oportunidade perdida⁹⁰.

Dessarte, esta será assim considerada como “uma técnica a que se recorre no âmbito quer da responsabilidade contratual, quer da responsabilidade extracontratual (...) para ultrapassar as dificuldades da prova do nexo causal, pretendendo-se com a mesma evitar-

⁸⁹ Cf. Ferreira, D., ob. cit., p.18.

⁹⁰ Em sentido próximo, Pedro, R. T. (2018, outubro). Reflexões sobre a Noção de Perda de Chance à Luz da Jurisprudência. *Centro de Estudos Judiciários, Novos Olhares sobre a Responsabilidade Civil*. 183-210. pp. 187-188. Consultado em 20 de abril de 2022. Disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/eb_reponscivil_2018.pdf

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

se a solução drástica, e em muitos casos injusta, a que conduz o modelo tradicional do *tudo ou nada*”⁹¹.

A aplicabilidade da figura encontra expressão no âmbito médico, quanto aos casos de *cura ou sobrevivência*, no âmbito de processos judiciais, quanto aos *mandatos forense* e ainda, de um modo geral, quando existem situações que se confrontem com *perdas generalizadas*, por exemplo, concursos de talento.

Num primeiro momento, nos casos de *cura ou sobrevivência*, verificar-se-á o eventual dano causado ao paciente, isto é, a ação médica foi causa da frustração da possibilidade de cura ou da sobrevivência do mesmo.

Assim, aludimos ao seguinte exemplo, que se trata de um “caso decidido pela *Cour d’Appel de Versailles* a 8 de Dezembro de 1986, em que estava em causa o facto de uma criança ter sido atacada por uma meningite, que começou a ser tratada com atraso, devido a um erro de diagnóstico do médico pediatra que a tinha inicialmente examinado, e que referira tratar-se de um caso de sarampo. A criança acabou por curar-se, mas perdeu uma grande parte da sua capacidade auditiva. O tribunal conclui que o dano sofrido por causa do comportamento culposo do médico consistia na «perda de «chance» que aquela criança tinha de evitar através de cuidados adequados e imediatos, a aparição da surdez como sequela da meningite”⁹².

A ressarcibilidade do dano, no que se refere à indemnização e à delimitação do dano, analisaremos à posteriori. Não obstante, com base no exemplo supramencionado, a responsabilização do médico, à luz desta figura, incidiu no errado diagnóstico que foi efetuado por este. Logo, se o diagnóstico correto tivesse sido efetuado de modo mais célere, a sua capacidade auditiva poderia não ter sido tão afetada, portanto, verifica-se a frustração de uma oportunidade de cura.

Sucedese que, tal responsabilização não incidirá sobre o aparecimento da surdez, enquanto consequência da meningite, porque esse seria o dano final, mas sim, sobre a

⁹¹ Cf. Costa, P. C., ob. cit., p.53.

⁹² Cf. Rocha, N. S. (2014). *A «perda de chance» como uma nova espécie de dano*. Coimbra: Almedina. p.15.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

chance, probabilística, que existia de o aparecimento da surdez não se ter desencadeado, caso o diagnóstico tivesse sido efetuado devidamente.

Por conseguinte, a figura da *perda de chance processual*, tal como supramencionado, assume expressão na perspetiva do mandato forense, uma vez que, existe uma dualidade de responsabilidades quanto às obrigações emergentes do contrato de mandato forense, como às obrigações que o exercício da profissão assim exige ⁹³.

Assim, a título exemplificativo, podemos mencionar o caso do solicitador que, no exercício das suas funções, incumpriu o mandato forense porque, no tempo indicado, não entregou um auto de contestação relativo a uma contraordenação rodoviária. Contudo, devemos atender que a elaboração desta tinha sido previamente sugerida por ele, uma vez que, pela análise do auto de notícia se compreendeu que era viável apresentar a defesa do seu cliente, no prazo devido.

Ora, à priori, não se pode provar que se o Solicitador não se tivesse atrasado, o cliente veria a obrigação ao pagamento da multa extinta. Mas certo é que, o facto do auto de contraordenação não ter sido apresentado por motivos imputáveis ao solicitador, levou a que o cliente visse frustrada a oportunidade de acautelar e defender os seus direitos, resultando assim num dano de perda de chance para este.

Dessarte, a conduta lesiva do Solicitador gerou danos (pagamento da multa) ao seu cliente, portanto, poderá ele pretender ver ressarcido por oportunidade perdida.

Por fim, existe a *perda de um ganho*, que poderá surgir em diversos panoramas do quotidiano, considerando que o necessário é existir: um lesado, quanto à perda da oportunidade de obter um ganho e um lesante suscetível de ser responsabilizado de tal dano ⁹⁴.

⁹³ As ordens profissionais, e o exercício das respetivas profissões, acarretam um conjunto de direitos e deveres deontológicos para os associados, de modo a assegurar o desempenho das mesmas de forma digna, diligente e zelosa, como é o caso dos solicitadores, o Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (EOSAE), aprovado pela Assembleia da República pela Lei n.º 154/2015 de 14/09.

⁹⁴ Com a ressalva da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

A título exemplificativo, pode mencionar-se as perdas de oportunidades em concursos. Assim, numa escola secundária existiu um concurso de olimpíadas de matemática, e aquando do lançamento deste, foram lançadas as regras de inscrição, bem como o regulamento de funcionamento, sendo que o prémio final era ter acesso ao programa de *Erasmus* totalmente remunerado.

Ora, um dos requisitos para a inscrição é que os alunos possuam uma nota superior a dezoito valores nos dois anos anteriores. Porém, se por erro de seleção dos candidatos, um aluno é excluído do concurso, porque, por lapso, a sua nota não foi devidamente verificada, apesar de cumprir esse requisito e, possuir as notas superiores a dezoito valores nos anos passados, então a oportunidade de ser um potencial vencedor do concurso foi frustrada.

Desta forma, mais uma vez, confere-se que o que se trata aqui não é a responsabilização pela perda do prémio final (programa de *Erasmus* remunerado), mas sim da perda da possibilidade que ele tinha em concorrer e, conseqüentemente, ser ou não, o vencedor do concurso.

Conseguimos compreender que, em qualquer um dos casos mencionados, existe um grande carácter probabilístico quanto às suas probabilidades, mas devido à falta de mecanismos e de informações para conseguir apurar como é que o processo se iria desencadear naturalmente, caso não existisse um ato imputável a terceiro, diferente da pessoa do lesado, e que conduziu à interrupção do processo, dissipando as chances de obter o resultado pretendido ⁹⁵.

Contudo, devemos conferir se a chance teria uma probabilidade elevada, séria e real, de se verificar quanto à probabilidade de obter um resultado diferente e mais favorável para o lesado ⁹⁶⁻⁹⁷. Destarte, para existir a imputação do dano a terceiro, com a

⁹⁵ Em sentido próximo, González, C. I. A. (2008). *Pérdida de Oportunidade en la Responsabilidad Sanitaria*. Navarra: Editorial Aranzadi. p.17.

⁹⁶ Em sentido próximo, Pedro, R. T., ob. cit., p. 187.

⁹⁷ Notasse que existe, de modo visível, o carácter protetor que esta figura assume perante o lesado, sendo um mecanismo para garantir que os direitos do lesado estão acautelados e salvaguardados, quanto à restituição do eventual dano causado, no que se refere à chance do mesmo.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

consequente responsabilização, para além da elevada probabilidade, não podem ser esquecidos os critérios gerais da responsabilidade civil, anteriormente explicados.

3. A (difícil) afirmação da figura de perda de chance no ordenamento jurídico português

Atendendo às particularidades do instituto da responsabilidade civil, bem como às já mencionadas da figura da perda de chance, podemos depreender que existem algumas questões que deverão ser analisadas com o devido cuidado, de modo a compreender a possibilidade de afirmação desta no nosso ordenamento jurídico.

3.1.O nexó de causalidade como um problema de concretização e a perda de chance como solução

No âmbito da responsabilidade civil, verifica-se a dificuldade de afirmação de um dos pressupostos: o nexó causal. A prova do nexó causal de facto é essencial para a ressarcibilidade indemnizatória, mas revela-se difícil, em alguns casos, demonstrar que determinado facto foi a causa que originou o processo do qual resultou o dano final e que agora o lesado procura ser indemnizado.

Dessarte, a figura da perda de chance surge “no âmbito da responsabilidade civil, por causa da dificuldade (impossibilidade) verificada na afirmação do nexó de causalidade entre um determinado ato que se equaciona ser fundante da responsabilidade do seu autor e a frustração da concretização, em detrimento da pessoa que se apresenta como lesado, de um determinado futuro. Por o resultado ser de consecução incerta, não se consegue afirmar que, sem aquele ato, este resultado se teria efetivamente produzido. Não é possível, pois, dar por assente que o ato é condição necessária da produção do dano (da perda do resultado final) e aceitando a vigência, entre nós, da exigência da condicionalidade, o direito à reparação do dano é afastado.”⁹⁸.

Assumindo a dificuldade desta afirmação, então a função ressarcitória da responsabilidade civil fica aquém do que seria esperado, de modo a proteger a esfera de

⁹⁸ Cf. Pedro, R. T., ob. cit., pp.186-187.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

direitos dos interessados, “porém, se se mudar o ângulo e se tomar como objecto de análise, não o resultado final, mas as possibilidades existentes de ele ser atingido, a resposta quanto ao nexos causal será distinta. Sendo o prejuízo considerado, a frustração das chances presentes, pode entender-se que o comportamento de terceiro é a causa jurídica da verificação desse prejuízo”⁹⁹.

Ora, a ressarcibilidade da perda de chance, como já se disse, acarreta que os pressupostos da responsabilidade civil estejam verificados para que tal seja possível. Porém, esta visa o estabelecimento do nexos causal entre o facto e a perda de oportunidade frustrada pelo lesante, e não entre o facto e o dano final, isto é, visa-se reconhecer que se não tivesse existido determinada atuação do agente, o lesado teria a oportunidade de o dano final não se concretizar.

Desta forma, a perda de chance surge como uma resposta porque “quando, de acordo com a normalidade das regras do ónus da prova, não se consiga estabelecer o nexos causal entre o facto ilícito e um dano, mas se constata que, não fora a ocorrência do primeiro, o segundo teria uma probabilidade maior de não se produzir, a teoria da “perda de chance” permite considerar que o comportamento censurável do agente privou a vítima de determinadas possibilidades de não sofrer aquele prejuízo, e que por isso essa perda poderá ser indemnizada.”¹⁰⁰.

Portanto, se a dificuldade que existe em afirmar a existência do nexos de causalidade se encontra no carácter incerto deste com a figura da perda de chance, a incerteza transfere-se para o “bem lesado (possibilidade real de alcançar o resultado pretendido) eliminando-se as dificuldades que a sua presença teria no que concerne à afirmação do nexos causal”¹⁰¹.

Neste contexto, no que concerne às chances processuais perdidas, como o mandato forense se trata de uma obrigação de meios, que no caso deviam ter sido

⁹⁹ Cf. Pedro, R. T. (2008). *A Responsabilidade Civil do Médico- Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 203.

¹⁰⁰ Cf. Rocha, N. S., ob. cit., pp. 15-16.

¹⁰¹ Cf. Pedro, R. T., ob. cit., p.192.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

acautelados pelo profissional, quanto às suas obrigações e deveres laborais para com o cliente (lesado), e sendo que é a este a quem incumbe demonstrar que foi a conduta incorreta do lesante que gerou a frustração de oportunidade¹⁰², também este fica numa posição desfavorável, neste contexto, por as competências do profissional serem muito específicas e o lesado não possuir, geralmente, os conhecimentos técnicos suficientes para demonstrar o nexo causal. Não obstante, será uma dificuldade que o lesado credor possa encontrar ¹⁰³.

Afirmar-se-á, assim que “a perda de chance apresenta-se assim como que um dano de “não saber”, de “não conseguir objetivamente demonstrar” o nexo causal entre o facto do agente e o dano final, quando foi precisamente o facto do agente quem causou a situação de incerteza quanto àquele nexo causal” ¹⁰⁴.

3.2.A qualificação do dano e a sua autonomia à luz da figura da perda de chance como um dano novo – A autonomização

A figura da perda de chance tem aliada à sua aplicação uma eventual confusão entre os planos do dano e o da causalidade ¹⁰⁵. O que acontece é que, “a doutrina da perda de chance apresenta ser apenas o reconhecimento de uma determinada espécie de dano como um dano autónomo, mas, na verdade, traz consigo uma visão do problema da causalidade incerta (e, porventura, mesmo, uma noção do ilícito, pelo menos do ilícito aquiliano, diversa da consagrada na nossa lei)” ¹⁰⁶.

Por um lado, como já se referiu anteriormente, é na incerteza do nexo causal que a figura da perda de chance se localiza. Contudo, para esta operar, a sua centralização é direcionada para a questão do dano, uma vez que, para a figura ter acolhimento e, para

¹⁰² Esta temática será abordada adiante de modo mais cuidado.

¹⁰³ Sendo certo, que sempre será mais fácil demonstrar o nexo causal entre o facto e perda de chance, do que o nexo causal entre o facto e dano final, pelas complexidades apresentadas no capítulo anterior, acerca da disciplina da responsabilidade civil.

¹⁰⁴ Cf. Costa, P. C., ob. cit., p. 100.

¹⁰⁵ Em sentido próximo, Rocha, N. S., ob. cit., p.24.

¹⁰⁶ Cf. Gomes, J. M. V. (2012, maio). Ainda sobre a figura do dano da perda de oportunidade ou perda de chance. *Cadernos de Direito Privado, II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”*(2), 17-29. p.18.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

isso, ser indemnizável, teremos de entender qual o enquadramento deste no nosso ordenamento jurídico.

Ora, sendo o dano da perda de chance um dano diferenciado do dano final, que se situa ainda numa fase intermédia do processo causal, mas que não deixa de estar ligado a ele, por continuar a depender da sua verificação (até para efeitos de quantificação da indemnização), surge então, a autonomização da figura para efeitos da sua aplicabilidade e para efeitos ressarcitórios.

Considerar a figura da perda de chance como um dano autónomo, individual e indemnizável, será um caminho que esta figura trilha nos diversos ordenamentos jurídicos. Assim, “Joseph King veio defender, primeiro num artigo publicado em 1981, e posteriormente num outro, de 1998, que a natureza jurídica da chance perdida nada tinha que ver com um problema de causalidade, mas teria de ser vista ainda pelo prisma do dano, devendo portanto ser forçosamente considerada um verdadeiro prejuízo autónomo indemnizável”¹⁰⁷.

Efetivamente, a questão da causalidade está relacionada com a perda de chance desde a sua origem. Não obstante, para a aplicabilidade desta, é a configuração como um dano novo – *dano da perda de chance* – que veio dar uma resposta a esta problemática.

Deste modo, já no plano do dano, a chance é uma probabilidade enquadrada no processo que foi desencadeado pelo agente, originando o dano final. Contudo, não sendo possível o estabelecer o nexó entre o ato do agente e o dano, a figura da perda de chance visa ressarcir o lesado, não do dano final, mas sim na chance (probabilística), que este tinha de não ser prejudicado com o dano final. Logo, apesar de a chance ser possível de ressarcir pelo seu próprio valor, através da sua autonomização, ela só será possível se estiver aliada ao dano final¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Cf. Rocha, N. S., ob. cit., p.29.

¹⁰⁸ O autor Paulo Mota Pinto, in Pinto, P. M. (2008). *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo* (Vol. 2). Coimbra: Coimbra Editora, nota 3103, pp.1103-1107, não concorda com a aceitação da figura da perda de chance e, consequentemente, com a autonomização do dano da perda e chance, afirmando que “ficam-nos, porém, dúvidas sobre a justificação da aceitação do dano da perda de chance, impressionando-nos sobretudo o referido *efeito de transformação do lesante em garante da mera probabilidade de sucesso* do lesado, concedendo, pois, a este *mais* 35 de 83

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

No quadro da responsabilidade civil, a sua qualificação assume uma questão de dualidade, isto é, se esta deve ser considerada como um lucro cessante ou um dano emergente¹⁰⁹. O primeiro “advém da não concretização de uma vantagem que, doutra forma, operaria”¹¹⁰ e o segundo “resulta da frustração de uma vantagem já existente”¹¹¹. Destarte, conseguimos compreender que o dano emergente se localiza na esfera do lesado, no presente, e o lucro cessante, no futuro, por ser um ganho que viria a adquirir, mas ainda não o tinha. Daqui, podemos depreender que, o dano da perda de chance se encontra na esfera do dano emergente.

Isto porque, a oportunidade que o agente detinha de alcançar determinado resultado favorável já se encontrava presente na esfera deste, mesmo antes de ocorrer o dano final. Assim sendo, “a perda de oportunidade não é vista como um lucro cessante, mas antes como um dano emergente, considerando-se que a oportunidade corresponderia a um benefício já adquirido pelo lesado, de que este vem a ser privado, benefício esse que se deve calcular com base nas probabilidades de realização de oportunidade”¹¹²⁻¹¹³.

Concluimos, portanto, que “embora inicialmente fosse vista como uma forma mais flexível de compreender a causalidade e como uma responsabilidade parcial, hoje em dia é considerada por muitos como um novo dano - um dano intermédio - o qual se traduz na

do que a *chance*, realmente representava, e, portanto, do que exige “justiça correctiva” (mas aqui parece tocar-se de já de novo no problema dos limites da finalidade compensatória da responsabilidade civil)”. Não obstante, a nossa opinião não segue o mesmo entendimento.

¹⁰⁹ Apesar da distinção efetuada no capítulo anterior, iremos abordar aqui os principais pontos, para clarificar qual deva ser, na nossa opinião, a designação adotada.

¹¹⁰ Cf. Cordeiro, A. M., ob. cit., p. 525.

¹¹¹ Cf. Cordeiro, A. M., ob. cit., p. 525.

¹¹² Cf. Leitão, L. M. T. M., ob. cit., pp. 308 e 309.

¹¹³ O autor Júlio Vieira Gomes, em Gomes, J. V. (2005). Sobre o dano da perda de chance. *Direito E Justiça*, 19(2), 9-47. p.43, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitojustica/article/view/11357>, consultado em 27 de abril de 2023, apresenta uma posição de não concordância com a aplicação desta figura, afirmando o seguinte: “Assim, a perda de chance não se enquadra, nem no nosso conceito de lucro cessante, que assenta na demonstração da verosimilhança ou probabilidade dessa perda, nem no dano emergente, tal como é entendido em Portugal. Afigura-se-nos, pois, que a meta perda de chance não terá, em geral, entre nós, virtualidades para fundamentar uma pretensão indemnizatória. Importa, no entanto, esclarecer melhor esta asserção: é que a doutrina da *perda de chance* é, como se viu uma doutrina de origem pretoriana, marcada por alguma imprecisão, e utilizada para fazer face a problemas que se situam em planos distintos, mormente nos planos do dano e da causalidade.”. Contudo, entre nós não concordamos com este posicionamento.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

perda de uma oportunidade”¹¹⁴, ou seja, a consideração deste dano como um dano novo é efetuada através da autonomização da figura da perda de chance face ao dano final.

4. As condições para o reconhecimento da figura da perda de chance

4.1.As Chances Sérias e Reais

A oportunidade perdida deve demonstrar-se, primeiramente, que existe. Isto é, o lesado deve encontrar-se num posicionamento provável e possível de que o dano pudesse ser evitado, porque se este não existir, então, já não há oportunidade de evitar nada, no caso, o dano final.

Seguidamente, é imperativo a chance revelar-se suficientemente consistente para que seja ressarcida. Logo, esta não pode colocar-se num campo de probabilidades diminutas, enquanto uma chance real de evitar o dano final. Se a figura da perda de chance já se encontra plasmada enquanto uma figura hipotética, por não se saber como o processo se desencadearia, é imprescindível que a chance seja altamente provável de se verificar, apesar de o plano da incerteza continuar presente em todo o processo quanto ao desfecho que este teria se não fosse a atuação do agente¹¹⁵.

Poderá então afirmar-se que, “exige-se a certeza em relação à possibilidade séria e real de se obter uma vantagem ou de se evitar um prejuízo, mas deparamo-nos com a incerteza sobre se a vantagem teria efectivamente ocorrido ou se o prejuízo teria sido evitado, não fora a actuação culposa do lesante”¹¹⁶.

A doutrina portuguesa não é consensual quanto a esta figura, como já se disse, mas a seriedade e consistência da oportunidade não pode ser descorada, no que concerne à sua aceitação. Por isso, independentemente de se tratar do nosso sistema jurídico ou não, “ao nível prático, todos os sistemas que admitem o dano da perda de chance têm que colocar exigências quanto ao tipo de chance que estão dispostos a tutelar: como se verá,

¹¹⁴ Raposo, V. L. (2013, junho). Em busca da chance perdida (O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica). *Revista do Ministério Público (138)*, 300-305. Consultado em 9 de março de 2021. Disponível em <https://smmp.pt/>.

¹¹⁵ Em sentido próximo, Alcoz, L. M., ob. cit., pp. 42-44.

¹¹⁶ Cf. Rocha, N. S., ob. cit., p.41.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

terá de tratar-se de uma chance séria ou de uma expectativa que não poderá ser meramente fática”¹¹⁷.

Estamos aqui perante uma particularidade que deve acolher especial atenção, porquanto ainda que a chance se encontre envolvida numa esfera probabilística, não pode revelar-se, em momento algum, num cenário absolutamente hipotético. Dessarte, considerando que existia probabilidade de obter o benefício esperado ou evitar o prejuízo (dano final) – a chance –tem de ser possível e expectável de ser alcançada pelo lesado, revelando-se pela sua alta probabilidade de comprovação, consoante a análise de cada caso, não permanecendo numa realidade hipotética.

Deste modo, “a indemnização de uma “chance” *puramente abstracta*- isto é, independente da prova da sua concreta probabilidade- *não é de admitir*, mesmo na lógica segundo a qual as “chances” se devem autonomizar dos resultados finais a que poderiam conduzir”¹¹⁸.

Nesta senda, a jurisprudência que analisa e reconhece a aplicação da figura, aponta a seriedade e consistência da chance e, por sua vez, no ac. do TRP, de 27 de janeiro de 2022, do proc. 723/19.0T8BJA.P1, é expresso que a “averiguação da *perda de chance* que a ali executada tinha tido de provar a sua versão dos factos mas que só se podia indemnizar *uma vantagem perdida por decorrência de um evento lesivo, desde que consistente e séria, ou seja com elevado índice de probabilidade, que pudesse ser qualificada como dano autónomo, não obstante a impossibilidade absoluta do resultado em vista*”¹¹⁹. Na mesma direção, o ac. do TRL, de 27 de abril de 2017, do proc. 1062/14.9TVLSB.L1-2, admitiu que “a “perda de chance” consubstancia a perda da possibilidade de obter um resultado favorável, ou de evitar um resultado desfavorável, devendo as possibilidades perdidas gozar de um determinado grau de consistência e

¹¹⁷ Cf. Gomes, J. V., ob. cit., p.25.

¹¹⁸ Cf. Pinto, P. M. (2018). Perda de chance processual. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* 15 (5), 345-386. pp. 376-377. Consultado em 13 de fevereiro de 2023. Disponível em <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/421>

¹¹⁹ Ac. do TRP, de 27 de janeiro de 2022, proc. 723/19.0T8BJA.P1, Relator João Venade. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

probabilidade suficiente de verificação do resultado – tratar-se de “chances” sérias e reais.”¹²⁰, e ainda, o Ac. do TRG, de 19 de maio de 2016, do proc. 301/13.8TBBGC.G1, apura o seguinte: “A «perda de chance» ou «perda de oportunidade», enquanto dano actual e autónomo, traduz-se na frustração irremediável, por acto ou omissão de terceiro, da obtenção de uma vantagem ou do evitamento de um prejuízo, desde que a obtenção dessa vantagem ou o evitamento desse prejuízo se apresente como altamente razoável ou provável de ter sido alcançado não fosse a aludida acção ou omissão de terceiro.”¹²¹.

Concluimos, assim que, perante cada caso concreto, precedentemente deve ser averiguado se o ato de terceiro, efetivamente, frustrou o lesado de alcançar um resultado diferente e mais favorável para o seu património face ao dano final, originando que as chances sérias, reais e dotadas de um vasto índice de probabilidade de serem alcançadas, que ele detinha, tenham sido defraudadas por terceiro.

4.2. A Verificação dos Pressupostos da Responsabilidade Civil – Contratual e Extracontratual

O instituto da responsabilidade civil prevê taxativamente um conjunto de pressupostos que devam ser cumpridos para que seja possível a ressarcibilidade da indemnização, nomeadamente, nos artigos 483.º e ss do CC, no que concerne à responsabilidade extracontratual e nos artigos 798.º e ss do CC, quanto à responsabilidade contratual, aliás conforme supramencionado no capítulo anterior.

Por um lado, se estivermos perante a frustração de uma oportunidade, no âmbito da responsabilidade extracontratual, os pressupostos plasmados no artigo 483.º do CC, nomeadamente, ato praticado por terceiro, a culpa, a ilicitude, o nexa causal e o dano, devem ser igualmente verificados, porém adaptados à figura da perda de chance.

Assim, para a ressarcibilidade do dano da perda da oportunidade importará que tal perda tenha sido desencadeada por um ato que terceiro praticou por sua culpa e, que tal

¹²⁰ Ac. do TRL, de 27 de abril de 2017, do proc. 1062/14.9TVLSB.L1-2, Relatora Maria José Mouro. Disponível em www.dgsi.pt.

¹²¹ Ac. do TRG, de 19 de maio de 2016, do proc. 301/13.8TBBGC.G1, Relator Jorge Seabra. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

atuação deveria ter sido diferente, de modo que tal ato não fosse ilícito, à luz da nossa legislação, desencadeando o dano da perda de chance. Contudo, sempre terá de ser provado que foi a atuação do agente, que foi a causa adequada do dano da perda de chance do lesado, sendo a chance indemnizável, se comprovado que o lesado detinha reais probabilidades de obter um resultado diferente do que aquele que obteve (dano final).

A este propósito, menciona-se a título de exemplo, o Ac. do TRL, de 27 de abril de 2017, do proc. 1062/14.9TVLSB.L1-2, que menciona o seguinte: “Bem como refere que «com a emancipação do «dano da perda de chance», não ocorre qualquer desvirtuamento na aplicação dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil, nomeadamente no que respeita à verificação do nexos causal. Este é afirmado, não entre o facto danoso e o resultado último que a vítima esperava alcançar, mas entre o primeiro e a perda da possibilidade de se obter o segundo”¹²².

Por outro lado, na responsabilidade contratual, por existir um vínculo contratual, primordialmente, terá se de verificar o incumprimento da obrigação, a que estaria sujeito, e a mesma linha de pensamento se deve seguir quando se trata de uma perda de chance. Não obstante, no que concerne a esta responsabilidade, apesar da estipulação legislativa específica que lhe corresponde, “as aludidas normas têm de ser completadas pelas dos artigos 562.º a 572.º, sobre a obrigação de indemnização, *comuns* à responsabilidade extraobrigacional”¹²³.

Sendo assim, chama-se à colação, o Ac. do TRG, do proc. 1508/21.0T8VCT.G1. de 23 de março de 2023, onde era tratada uma questão no âmbito do alegado incumprimento do mandato forense, que explicita que “a afirmação dessa responsabilidade civil (contratual) demanda averiguar dos respectivos pressupostos,

¹²² Ac. do TRL, de 27.04.2017, do proc. 1062/14.9TVLSB.L1-2, Relatora Maria José Mouro. Disponível em www.dgsi.pt. Na citação extraída, o referido acórdão menciona o autor Nuno Santo Rocha *in* Rocha, N. S., ob. cit., p.67.

¹²³ Cf. Telles, I. G., ob. cit., p. 330.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

desde logo (além do dano e do nexó de causalidade entre este e o facto) a ilicitude do facto e a culpa do agente (que se presume, nos termos do art. 799.º, n.º 1 do CC)”¹²⁴.

Em relação a este último – o ónus da prova –, deve frisar-se que, regra geral, na responsabilidade contratual vigora o princípio da presunção da culpa, conforme o artigo 799.º do CC e, por isso, tem o devedor de provar “que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”. Por sua vez, na responsabilidade extracontratual, a culpa não se presume e, portanto, segundo o artigo 342.º, n.º 1, “Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”.

Contudo, no âmbito da responsabilidade contratual, no seio do dano da perda de chance, o ónus da prova recairá sobre o lesado, ao contrário da regra geral, porque, “aquele que invoca o direito a ser ressarcido pela perda de chance terá, pois, o ónus de provar os factos constitutivos desse direito”¹²⁵.

Nesta linha de pensamento, serve referir que “a presunção de culpa tende, portanto, a confinar-se à mera censurabilidade pessoal do devedor. Por outras palavras, se a falta de cumprimento carece sempre de ser positivamente demonstrada pelo credor lesado, esta exigência traduz-se aqui, em termos práticos na demonstração da ilicitude da conduta do devedor”¹²⁶.

Retomando o ac. anteriormente referido, “estando em face de elementos/factos constitutivos do direito indemnizatório invocado pelo lesado/mandante, sobre ele incide o ónus da prova dos elementos que irão permitir apurar qual seria a decisão hipotética do processo, ou seja, os factos que irão permitir apurar que o processo comprometido tinha uma suficiente, no referido limiar mínimo, probabilidade de sucesso ou, dito por outras palavras, que a chance perdida era consistente e séria).”¹²⁷.

¹²⁴Ac. do TRG, de 23 de março de 2023, do proc. 1508/21.0T8VCT.G1, Relatora Maria dos Anjos Nogueira. Disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁵ Cf. Pedro, R. T., ob. cit., p.189.

¹²⁶ Cf. Frada, M. A. C., ob. cit., p. 81.

¹²⁷ Ac. do TRG, de 23 de março de 2023, do proc. 1508/21.0T8VCT.G1, Relatora Maria dos Anjos Nogueira. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Em conclusão, pode referir-se o ac. uniformizador de jurisprudência, do STJ, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, de 05 de julho de 2021, no mesmo sentido considerou que “A violação de deveres específicos — voluntária e contratualmente assumidos — dos mandatários forenses, com o argumento da intrínseca incerteza relativa do desfecho dum processo judicial, não pode passar sempre incólume, mas a sua responsabilização tem que respeitar, sem voluntarismos, a segurança jurídica e ser rodeada dos necessários cuidados, não podendo prescindir, como se referiu, da imposição ao lesado do ónus de provar — seja fácil ou difícil — a verificação do dano (a consistência e seriedade da concreta chance processual comprometida), a suficiente probabilidade (no referido limiar mínimo) de obtenção de ganho de causa no processo em que foi cometida a falta pelo mandatário forense.”¹²⁸.

Portanto, no que concerne à responsabilização pela perda de chance nos mandatos forenses, não existirão dúvidas que terá de ser o lesado a provar que pela conduta do mandante viu as suas chances, sérias e reais, frustradas em obter um resultado diferente do que obteve.

4.3.O Quantum Indemnizatório

A última fase para a concretização da ressarcibilidade do dano da perda de chance é a quantificação da indemnização, que deve ser calculada conforme tudo o que foi supramencionado, nomeadamente, quanto à consistência da chance e à indissociável relação existente entre o dano final e o dano intermédio da perda chance.¹²⁹

Deste modo, a consistência da chance revelar-se-á através do *quantum indemnizatório* em percentagem, conforme a probabilidade que se verifique existente, e no que concerne à relação que se manter-se-á com o dano final, esta irá revelar-se pela sua quantificação, de modo a compreender qual foi efetivamente o dano total e,

¹²⁸Ac. Uniformizador de Jurisprudência, do STJ, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, relator António Barateiro Martins. Disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁹ Em sentido próximo, Cf. Pedro, R. T., ob. cit., p. 208.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

posteriormente, este valor deve ser reduzido pelo valor percentual da consistência da chance.

De forma sintetizada, considera-se que “será necessário que se proceda a três operações distintas. Avaliar, primeiro, qual o valor económico do resultado em expectativa e, de seguida, a probabilidade que existiria de o alcançar, não fora a ocorrência do facto antijurídico. Este segundo valor, calculado numa percentagem-traduzindo a consistência e seriedade das «chances» -, terá que ser por fim aplicado ao primeiro, para que se possa finalmente obter o valor pecuniário do dano da «perda de chance»”¹³⁰.

Assim, apesar da relação que continua a existir entre o dano final e o dano da perda de chance, o valor indemnizatório que este assumirá não será o mesmo porque este sempre irá corresponder a uma quota-parte percentual do dano final.

Não obstante, a tarefa de determinar a probabilidade realística nem sempre será concretizável e, posto isto, o tribunal poderá socorrer-se do critério da equidade, à luz do art. 566.º, n.º 3 do CC. No entanto, terá de já se ter definido que a chance existe, sendo considerada como séria e consistente¹³¹.

Vejamos que, segundo o ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, “Uma das vias de cálculo opera pela vulgarmente designada regra proporcional. Porém, é pensável laborar com outro critério, conhecido pela regra da diferença, que opera com a redução de probabilidades operada pelo agente. Os resultados obtidos são diferentes, consoante se opte por uma ou outra via, conduzindo a da regra da diferença a valores indemnizatórios inferiores aos obtidos segundo a regra proporcional. Por isso, e porque necessita de um elemento desconhecido por esta via de cálculo, a regra

¹³⁰ Cf. Rocha, N. S., ob. cit., p.45.

¹³¹ Em sentido próximo de Costa, P. C. (2020, março). A perda de chance- Dez anos depois. *Julgar*, (42), 151-190. pp. 17-19. Consultado em 7 de janeiro de 2023. Disponível em <https://julgar.pt/a-perda-de-chance-dez-anos-depois/>.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

da diferença não tem tido aceitação entre nós, pelos nossos tribunais, não obstante ser mais rigorosa, sendo frequente a utilização da regra proporcional.”¹³².

Destarte, a título de exemplo da aplicação da regra da equidade, podemos observar pelo ac. do TRL, de 15 de maio de 2008, proc. 3578/2008-6, que afirmou o estabelecimento da indemnização pelo dano da perda de chance, tratando-se o caso em apreço da responsabilização de um advogado, em consequência do estabelecimento de um mandato forense, tendo sido considerado pelo tribunal o seguinte: “(...) servindo-nos da equidade, consideramos adequada uma indemnização que não ultrapasse os dois mil euros, sensivelmente metade do valor da acção e das respectivas custas, na proporção.”¹³³. Será de compreender que, nesta situação o cliente (autor) viu frustrada a sua oportunidade de evitar o prejuízo, uma vez que, a sua advogada mandatada não compareceu no julgamento, de modo a defender a sua cliente.

Assim, o TRL considerou que, tendo em conta o valor da ação (quatro mil euros), a indemnização pelo dano da perda de chance não deverá ultrapassar os dois mil euros, que corresponde a cinquenta por cento do valor, julgando assim que ora não fosse a atuação do agente poderia haver cinquenta por cento de probabilidade de a ação proceder de modo benéfico para a sua cliente e cinquenta por cento de probabilidade de a ação não proceder.

A aplicação da figura da perda de chance pode ocorrer em vários planos. Portanto, será de atender também a estes no que concerne ao cálculo da sua indemnização. Vejamos.

Dessarte, no âmbito médico, nos casos de cura ou sobrevivência, retomemos ao ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, onde foi apurado que “relativamente ao dano final, admito serem adequados os valores atribuídos pelo assistente aos vários danos. Relativamente ao grau de probabilidade de sobrevivência se a demandada BB tivesse realizado a prestação adequada e exigível, considerando o

¹³² Ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, Relator Pires da Graça. Disponível em www.dgsi.pt.

¹³³ Ac. do TRL, de 15 de maio de 2008, proc. 3578/2008-6, Relator Granja da Fonseca. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

apurado nos factos j) a p), q), r) e o disposto no art.º 566, n.º 3, do CC, afigura-se-me razoável fixar a probabilidade de sobrevivência às 19:00 horas (do dia 30.08) em 50%”, terminando por “Aplicando a referida percentagem (50%) ao valor do dano final, concluimos que o assistente, por si e em representação dos seus filhos menores, deve ser indemnizado pelos danos emergentes da perda de chance em € 294.510,58 (duzentos e noventa e quatro mil, quinhentos e dez euros e cinquenta e oito cêntimos)”¹³⁴.

Ainda no mesmo sentido, podemos mencionar o ac. do STJ, de 23 de junho de 2022, proc. 6112/15.9T8VIS.L1.S1, que acabou por concluir que “não sendo possível fixar a probabilidade da chance, o tribunal deve julgar com recurso à equidade, em conformidade com o disposto no art.º 566.º n.º 3 CCiv”, aferindo que “No caso dos autos, o valor de € 50 000, atribuído ao dano de perda de chance, por via de um diagnóstico de histopatologia, cuja comunicação à paciente foi atrasada por mais de 4 meses, mostra-se equilibrado e não ofende os padrões habituais da jurisprudência”¹³⁵.

À semelhança do que se sucede neste âmbito, também quando se trata da *perda de um ganho* o critério da equidade é utilizado. Contudo, na responsabilização no âmbito dos mandatos forenses, deve atender-se a uma especial particularidade que se trata do *juízo dentro do juízo* para obter o grau de probabilidade a considerar no cálculo¹³⁶.

O ac. do STJ, de 09 de março de 2022, do proc. 21963/15.6T8PRT.P1.S1, afirmou o seguinte: “A jurisprudência tem ainda entendido que, para aferir se o dano da perda de chance processual tem consistência suficiente para ser indemnizado, importa proceder a um “juízo dentro do juízo” no tribunal em que é pedida a indemnização, onde se indagará qual seria a decisão hipotética do processo em que foi cometido o facto lesivo (a falta do mandatário), a fim de determinar o grau de probabilidade que o lesado teria de

¹³⁴ Ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, Relator Pires da Graça. Disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁵ Ac. do STJ, de 23 de junho de 2022, proc. 6112/15.9T8VIS.L1.S1, Relator Vieira e Cunha. Disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁶ Adiante a questão do “juízo dentro do juízo” será devidamente apresentada, no que concerne à avaliação da consistência das chances processuais.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

obter um resultado favorável no processo em que se produziu o dano. A doutrina tem entendido que caso a probabilidade de um resultado favorável seja contabilizada em mais de 50% produziu-se um dano da perda de chance com consistência suficiente para ser indemnizável”¹³⁷.

Em suma, o *quantum* indemnizatório será estabelecido sempre com referência ao dano final, nunca podendo revelar-se do mesmo valor, por se tratar de uma quota-parte deste, e, por isso, ao dano final é reduzido o valor percentual da probabilidade que lhe corresponde, alcançando o valor do dano da perda chance, sendo certo que, em muitos casos, difícil é o processo de apurar o valor de tal probabilidade.

5. O posicionamento da figura da perda de chance na jurisprudência nacional

O posicionamento da figura da perda de chance no nosso ordenamento jurídico é controverso, como aliás tem sido referido. Contudo, é na jurisprudência dos tribunais superiores portugueses que a figura tem encontrado maior acolhimento, essencialmente nos últimos anos.

O Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a analisar os diversos processos que lhe cabe neste âmbito, pretendo averiguar e a demonstrar o seu parecer sobre o acolhimento desta figura, mas é no âmbito dos processos judiciais que esta figura encontra maior expressão.

Assim, tanto a *perda de chance de um ganho* como a de *cura ou sobrevivência*, possuem quantitativamente pouca relevância e os pareceres obtidos nessa sequência são maioritariamente desfavoráveis quanto à aplicação da figura, veja-se os acórdãos do STJ: proc. 06B016 de 14.06.2005, proc. 409/09.4YFLSB de 22.10.2009, proc. 6723/09.1TVLSB.L1.S1 de 11.02.2014, proc. 6122/17.1T8FNC.L1.S1 de 26.01.2021 e proc. 15063/16.9T8LSB.L3.S1 de 31.03.2022¹³⁸.

¹³⁷ Ac. do STJ, de 09 de março de 2022, do proc. 21963/15.6T8PRT.P1.S1, Relatora Maria Clara Sottomayor. Disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁸ Consultar a tabela expositiva dos acórdãos do STJ que consta em anexo.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Para conceptualizar a perda de chance, aludimos ao ac. do STJ, de 10 de setembro de 2019, proc. 1052/16.7T8PVZ.P1.S1, que expressa “de modo genérico a perda de chance pode encontrar definição enquanto *perda da possibilidade de obter um resultado favorável ou de evitar um resultado desfavorável* e tem sido acolhida e desenvolvida pela jurisprudência e doutrina como instrumento jurídico de ampliação do dano ressarcível no domínio da responsabilidade civil (contratual e extracontratual)”¹³⁹, concluído o ac. do STJ, de 06 de Dezembro de 2018, do proc. 456/14.4TVLSB.L1.S1, que “na perda de chance repara-se a possibilidade de um resultado e não o próprio resultado”¹⁴⁰.

Realisticamente, a perda de chance surge como resposta à dificuldade que se encontra no plano da responsabilidade em estabelecer onexo causal. Assim à luz do ac. do STJ, de 19 de maio de 2016, do proc. 6473/03.2TVPRT.P1.S1, “a “*perda de chance*” (*perte d’une chance/perda de oportunidade*) consigna, como trave mestra da sua formulação teórica, a atribuição de uma indemnização ao lesado quando fique patenteado que, muito embora não esteja assegurado onexo causal entre o facto e o dano final, da ocorrência de um determinado evento se divisa que em resultado dele, é real, séria e considerável a probabilidade de obtenção de uma vantagem ou de prevenção de um prejuízo”¹⁴¹.

Por conseguinte, devemos reter que devido à dificuldade de comprovar onexo causal entre o facto e o dano final, diferente do dano da perda de chance, vem este apresentar-se como o mecanismo de resposta ao lesado de ver ressarcida a possibilidade que viria a ter de alcançar um resultado final diferente se não fosse o ato do lesante, sendo certo que onexo causal entre o facto ilícito e culposo e o dano da perda de chance tem de estar verificado para que seja indemnizável.

Concomitantemente, o ac. do STJ, de 21 de março de 2018, do proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, expõe que a figura “teve origem na prática judicial, e refere-se

¹³⁹ Ac. do STJ, de 10 de setembro de 2019, proc. 1052/16.7T8PVZ.P1.S, relator Graça Amaral. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁰ Ac. do STJ, de 06 de Dezembro de 2018, do proc. 456/14.4TVLSB.L1.S1, relator Ilídio Sacarrão Martins. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴¹ Ac. do STJ, de 19 de maio de 2016, do proc. 6473/03.2TVPRT.P1.S1, relator António da Silva Gonçalves. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

em regra a casos em que a vítima se encontra, de certo modo, numa situação de desigualdade de armas relativamente ao agente porque carece de conhecimentos e meios para apreciar (e demonstrar) se houve ou não causalidade. Visa assim corrigir tal desequilíbrio, auxiliando a vítima perante tais dificuldades de prova. Trata-se de uma técnica a que se recorre, pois, para ultrapassar as dificuldades de prova do nexos causal, pretendendo-se com a mesma evitar-se a solução drástica, e em muitos casos injusta, a que conduz o modelo tradicional do tudo ou nada”.¹⁴²

As dificuldades que esta figura comporta para a sua afirmação no nosso ordenamento jurídico, principalmente quanto à doutrina e à legislação, prendem-se com os pressupostos da responsabilidade civil, assim conforme expõe o ac. do STJ, de 16 de fevereiro de 2016, do proc. 2368/13.0T2AVR.P1.S1: “Os autores aportam dificuldades e aporias à figura da perda de oportunidade ou perda de chance quando se confrontam com o paradigma adquirido e consolidado de pressupostos da responsabilidade civil, tal como ela se encontra definida nos ordenamentos jurídico continentais. De entre os pressupostos (da responsabilidade aquiliana) atendíveis e consagrados na doutrina - facto; ilicitude; culpa; nexos de causalidade; e dano – aqueles mais aporias colocam para a construção de uma teoria da perda de oportunidade, são, decerto, a delimitação do conceito de dano e, por cima de todos, o nexos de imputação causal do facto ao dano (ou resultado danoso) ou nexos de causalidade”¹⁴³.

É neste sentido que, a possibilidade de autonomização do dano da perda de chance surge enquanto um dano distinto do dano final, encontrando-se esse numa fase intermédia do processo que foi interrompido pelo agente.

Deste modo, chamamos novamente à colação o ac. do STJ, de 21 de março de 2018, do proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, que procura clarificar o seguinte: “acontece, porém, que, nos casos de indemnização por perda de chance, não devem assimilar-se os planos

¹⁴² Ac. do STJ, de 21 de março de 2018, do proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, relator Pires da Graça. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴³ Ac. do STJ, de 16 de fevereiro de 2016, do proc. 2368/13.0T2AVR.P1.S1, relator Gabriel Catarino. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

do dano e da causalidade com implicação na perspectiva de excluir como dano autónomo a perda de chance, uma vez que se visa indemnizar, não a perda do resultado querido, mas antes a da oportunidade perdida como um direito em si mesmo violado por uma conduta que pode ser omissiva ou comissiva. E essa oportunidade integra já o conceito de dano, pois este tem vindo a evoluir, passando a responsabilidade civil a reparar, para além dos danos que atendem directamente contra as pessoas e o património, os danos emocionais e expectativas de interesse”¹⁴⁴.

Assim, à luz da jurisprudência maioritária nos nossos supremos tribunais, considerando o dano da perda de chance como um dano autónomo, é crucial que se entenda a credibilidade da chance.

Um dos primeiros acórdãos que teve acolhimento favorável no STJ, o ac. de 10 de março de 2011, do proc. 9195/03.0TVLSB.L1.S1, assenta que “a chance, quando credível, é portadora de um valor de per si, sendo a respectiva perda passível de indemnização, nomeadamente quanto à frustração das expectativas que fundadamente nela se filiaram”¹⁴⁵.

Porém, é consensual que a seriedade e consistência da chance deve ser real e presente, e, na mesma direção, localiza-se o ac. do STJ, de 09 de julho de 2015, do proc. 5105/12.2TBXL.L1.S1, porque “na mesma linha de raciocínio, não vemos que exista obstáculo a que a perda de chance ou de oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, impossibilitada definitivamente por um ato ilícito, não possa ser qualificada como um dano em si, posto que sustentado num juízo de probabilidade tido por suficiente em função dos indícios factualmente provados”, continuando ao afirmar que “com efeito, desde que se prove, desse modo indiciário, a consistência de tal vantagem ou prejuízo, ainda que de feição hipotética mas não puramente abstrata, terá de se reconhecer que ela

¹⁴⁴ Ac. do STJ, de 21 de março de 2018, do proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, relator Pires da graça. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁵ Ac. STJ, de 10 de março de 2011, do proc. 9195/03.0TVLSB.L1.S1, relator Távora Victor. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

constitui uma posição favorável na esfera jurídica do lesado, cuja perda definitiva se traduz num dano certo contemporâneo do próprio evento lesivo”¹⁴⁶.

Em modo de conclusão, sobre a qualificação da perda de chance no nosso ordenamento jurídico, assumimos o ac. uniformizador de jurisprudência, do STJ, de 5 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A¹⁴⁷, bem como o ac. do STJ, de 23 de abril de 2020, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2¹⁴⁸ e o ac. do STJ de 30 de novembro de 2017, do proc. 12198/14.6T8LSB.L1.S1¹⁴⁹, que em concordância defendem o seguinte: “Em suma, afigura-se razoável aceitar que a perda de chance se pode traduzir num dano autónomo existente à data da lesão e portanto qualificável como dano emergente, desde que ofereça consistência e seriedade, segundo um juízo de probabilidade suficiente, independente do resultado final frustrado” desde que, “(...) a prova permita, com elevado grau de probabilidade, ou verosimilhança, concluir que o lesado obteria certo benefício não fora a chance perdida”.

Quando a chance se encontre apurada quanto à sua seriedade, consistência e solidez, em função da sua elevada probabilidade de ser alcançada, assim como estejam verificados os pressupostos de responsabilidade civil, deve-se seguidamente apurar a quantificação do dano da perda de chance. Desde já se deve deixar assente que, este deverá ser menor do que seria a quantificação do alegado dano final e, tal facilmente se compreende por a chance ser parte integrante das probabilidades de não ter sido prejudicado com o dano final.

Destarte, para a apresentação do cálculo da indemnização, a jurisprudência tem assumido o método que o ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, anteriormente mencionado, expõe que “há que proceder da seguinte forma: - em

¹⁴⁶ Ac. do STJ, de 09 de julho de 2015, do proc. 5105/12.2TBXL.L1.S1, relator Tomé Gomes. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁷ Ac. Uniformizador de Jurisprudência, do STJ, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, relator António Barateiro Martins. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁸ Ac. do STJ, de 23 de abril de 2020, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2, relatora Maria da Graça Trigo. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁹ Ac. do STJ de 30 de novembro de 2017, do proc. 12198/14.6T8LSB.L1.S1, relator Tomé Gomes. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

primeiro lugar, define-se o valor que seria atribuído ao dano final; - de seguida, calcula-se a probabilidade de obtenção da vantagem perdida ou de evitamento do prejuízo, em regra, traduzida num valor percentual; -por fim, calcula-se o montante indemnizatório, com base nos dois valores anteriormente obtidos;”¹⁵⁰.

Não obstante, é necessário expor o posicionamento quanto ao método a ser utilizado para concretizar o *quantum* indemnizatório, que como já se referiu anteriormente, a teoria da diferença não terá acolhimento.

Sucedem-se que, quanto a este aspeto a maioria da jurisprudência assume a teoria da proporcionalidade e, neste ponto, chamemos à colação novamente o ac. uniformizador de jurisprudência do STJ, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, que esclarece: “podendo dizer-se, aqui chegados, que será um pouco sofisticado, com todo o respeito, invocar que pela teoria da diferença, consagrada entre nós no art. 566.º/2 do C. Civil, não se vê sequer onde esteja o dano, uma vez que, segundo tal teoria, o dano resultará da diferença entre o valor atual do património após o ato lesivo e o valor hipotético que o património deveria ter se o ato lesivo não se tivesse verificado e, justamente por isto, recorrendo à teoria da diferença, observa-se (um pouco sofisticadamente) que as “chances” perdidas não se encontram no património atual do lesado e também não constariam no seu património hipotético, porque ou se teriam concretizado no benefício ou teriam de todo desaparecido”¹⁵¹.

No mesmo seguimento, esclarece ainda que “o que sucede é que a teoria da diferença, enquanto método de quantificação do dano patrimonial (e não tanto para apurar da sua existência), não serve para quantificar um dano com as características do dano da perda de chance”¹⁵².

Em modo de conclusão, o mesmo estabelece que a “reparação por recurso à equidade que, no seguimento de tudo o que se referiu, só poderá acontecer – enfatiza-se

¹⁵⁰ Ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, Relator Pires da Graça. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵¹ Ac. Uniformizador de Jurisprudência, do STJ, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, relator António Barateiro Martins. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵² *Ibidem*.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

especialmente, uma vez que é exatamente neste ponto que está o fulcro da divergência e contradição jurisprudenciais – após, no seguimento/termo do incidental “julgamento dentro do julgamento”, se ter concluído pela consistência e seriedade da perda de chance, ou seja, após ter-se considerado provada a probabilidade suficiente (no referido limiar mínimo) de existência dum dano de chance indemnizável (sabido que a indemnização equitativa dum dano pressupõe que o dano está provado, ou seja, no caso, que a consistência e seriedade do dano da perda de chance está previamente provada, apenas se desconhecendo o valor exato do mesmo)”¹⁵³.

A execução do denominado *juízo dentro do juízo* consiste numa avaliação hipotética, em sede de julgamento, do rumo que o processo levaria quanto às probabilidades existentes na esfera do lesado de este ver reconhecido o seu direito à ressarcibilidade do dano. Contudo, será de notar que, o critério da equidade é aplicado no dano da perda de chance de modo geral, mas o *juízo dentro do juízo*, só será efetuado no que concerne às chances processuais, por o seu objetivo ser avaliar a credibilidade das chances, o que não se verifica nos outros planos da perda de chance.

Pela análise da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça podemos, à priori, expor que, desde 2009, a consideração e atenção que tem sido dada ao tema da perda de chance tem sido cada vez maior. Deste modo, por exemplo, apesar de no ac. do STJ, de 22 de outubro de 2009, do proc. 409/09.4YFLSB, não ter sido reconhecido o direito à indemnização pelo dano de perda de chance, este reconheceu a atenção sobre figura da perda de chance, afirmando que “a figura não releva entre nós, por contrariar o princípio da certeza dos danos e as regras da causalidade adequada”¹⁵⁴.

E ainda na mesma linha de pensamento, mas em particular, quanto ao dano de perda de chance processual, o ac. do STJ, de 29 de abril de 2010, do proc. 2622/07.0TBPNF.P1.S1, apresentou que será “de concluir agora que a mera perda de

¹⁵³ Ac. Uniformizador de Jurisprudência, do STJ, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, relator António Barateiro Martins. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁴ Ac. do STJ, de 22 de outubro de 2009, do proc. 409/09.4YFLSB, relator João Bernardo. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

chance não revela para efeitos indemnizatórios por, só por si, não se enquadrar no princípio da causalidade adequada, e a indemnização não ter, como regra, função punitiva”¹⁵⁵. Contudo, pouco tempo depois, foi proferido o ac. do STJ, de 28 de setembro de 2010, no proc. 171/2002.S1, em que há reconhecimento à indemnização pela perda de chance processual, fundamentando que “bem andou o acórdão recorrido ao ter em conta o dano conhecido por “perda de chance” que, na nossa modesta opinião, cabe claramente, dentro dos princípios orientadores do nosso ordenamento jurídico-civil” ¹⁵⁶.

Daqui em diante, a perda de chance processual começou a receber mais acolhimento favorável, primordialmente a partir de 2012 e 2013¹⁵⁷. Não obstante, existem diversos casos, cuja na fundamentação do acórdão são apresentados argumentos favoráveis que apoiam a aplicação e reconhecimento desta figura. Assim, devido aos exigentes critérios que esta enfrenta para ser aceite a sua ressarcibilidade, nem sempre é possível conceder a indemnização, nomeadamente, quanto à produção de prova, no plano do nexa causal, mas principalmente quanto à caracterização da chance como séria, real e consistente, que em muitos casos não foi possível averiguar, de modo a garantir que existisse uma grande probabilidade de não ser lesado.

¹⁵⁵ Ac. do STJ, de 29 de abril de 2010, do proc. 2622/07.0TBPNF.P1.S1, relator Sebastião Póvoas. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁶ Ac. do STJ, de 28 de setembro de 2010, do proc. 171/2002.S1, relator Moreira Alves. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

¹⁵⁷ *Ex vi* anexo.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

CAPÍTULO III- A PERDA DE CHANCE E OS CONTRATOS DE MANDATO FORENSE: EM ESPECIAL DOS SOLICITADORES

1. Os contratos de mandato forense: enquadramento normativo

Os contratos de mandato encontram-se plasmados no art. 1157.º do CC: “Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra”. Assim, depreendemos que, quando é estabelecido este contrato existe também o estabelecimento da confiança na pessoa do mandatário, na medida em que, este irá zelar por cumprir os atos jurídicos em nome do mandante, sempre em função dos interesses do mesmo e aliado aos conhecimentos jurídicos que o mandatário possui.

De seguida, estabelece a lei no art. 219.º do CC, que o contrato de mandato tem liberdade de forma e, conforme o art. 1158.º do CC¹⁵⁸, ele poderá ser gratuito ou oneroso, conforme as suas particularidades. Porém, ambas as partes possuem igualmente direitos e obrigações¹⁵⁹.

Contudo, será de realçar, por um lado, quanto ao mandatário, as seguintes obrigações, que se encontram taxativamente previstas, no art. 1161.º do CC: “a) A praticar os actos compreendidos no mandato, segundo as instruções do mandante; b) A prestar as informações que este lhe peça, relativas ao estado da gestão; c) A comunicar ao mandante, com prontidão, a execução do mandato ou, se o não tiver executado, a razão por que assim procedeu; d) A prestar contas, findo o mandato ou quando o mandante as exigir; e) A entregar ao mandante o que recebeu em execução do mandato ou no exercício deste, se o não despendeu normalmente no cumprimento do contrato.”.

E, por outro lado, quanto ao mandante, as obrigações consagradas pelo art. 1167.º do CC: “a) A fornecer ao mandatário os meios necessários à execução do mandato, se outra coisa não foi convencionada; b) A pagar-lhe a retribuição que ao caso competir, e fazer-

¹⁵⁸ Artigo 1158.º do CC: «1. O mandato presume-se gratuito, excepto se tiver por objecto actos que o mandatário pratique por profissão; neste caso, presume-se oneroso. 2. Se o mandato for oneroso, a medida da retribuição, não havendo ajuste entre as partes, é determinada pelas tarifas profissionais; na falta destas, pelos usos; e, na falta de umas e outros, por juízos de equidade.»

¹⁵⁹ *Ex vi* artigos: 219.º, 1161.º a 1166.º e 1167.º a 1169.º do CC.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

lhe provisão por conta dela segundo os usos; c) A reembolsar o mandatário das despesas feitas que este fundadamente tenha considerado indispensáveis, com juros legais desde que foram efectuadas; d) A indemnizá-lo do prejuízo sofrido em consequência do mandato, ainda que o mandante tenha procedido sem culpa”.

Não obstante, face às regras gerais estabelecidas no nosso ordenamento jurídico, tais atos jurídicos são praticados por profissionais que se encontram a exercer a sua profissão, sob a alçada das respetivas ordens profissionais e, para o nosso estudo, serve alertar para as ordens profissionais dos advogados e dos solicitadores, correspondentemente, a Ordem dos Advogados e a Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução. Dessa forma, devem os profissionais regerem a sua atividade conforme os respetivos códigos e estatutos deontológicos.

1.1.A figura do mandatário: Solicitador

O solicitador é um profissional forense que atua na gestão do direito e da justiça. Todavia, a laboração da sua atividade dependerá da inscrição na sua ordem profissional, segundo o art. 89.º do EOSAE ¹⁶⁰.

Ora, por seu turno, a lei n.º 49/2004, de 24 de agosto veio definir e estreitar quais os atos que competiam aos solicitadores (e aos advogados também). Segundo o art. 1.º, do referido diploma, para além do exercício do mandato forense e da consulta jurídica, constituem os seus atos próprios “a) A elaboração de contratos e a prática dos actos preparatórios tendentes à constituição, alteração ou extinção de negócios jurídicos, designadamente os praticados junto de conservatórias e cartórios notariais; b) A negociação tendente à cobrança de créditos; c) O exercício do mandato no âmbito de reclamação ou impugnação de actos administrativos ou tributários.” ¹⁶¹.

¹⁶⁰ O Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (EOSAE), aprovado pela lei 154/2015, de 14 de setembro.

¹⁶¹ Com ressalva para as demais características que seguem nos números 7 a 11, do mencionado artigo.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

1.1.1. Deveres gerais do mandatário

Compreendendo quais os seus atos próprios, será necessário atender aos deveres deontológicos que estão adstritos, segundo o Código Deontológico dos Solicitadores e Agentes de Execução (CDSA¹⁶²) e o Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (EOSAE).

Deste modo, e no que concerne aos deveres pertinentes para o nosso estudo, podemos referir, à luz do art. 121.º, n.º 2 do EOSAE, que o profissional deve agir com “a honestidade, a probidade, a retidão, a lealdade, a cortesia, a pontualidade e a seriedade” e, de seguida, no n.º 3 do mesmo artigo, é criado um vínculo obrigacional de atuarem com zelo e diligência em relação a todos os processos que lhes sejam confiados.

Adiante, no art. 124.º, n.º1, do mesmo diploma, é referenciado que tanto os solicitadores como os agentes de execução “estão obrigados a pugnar pela boa aplicação do direito, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento do exercício da profissão”, constituindo um dever geral seu “ser rigoroso na gestão de valores que lhe são confiados ou que administra no exercício das suas funções”, bem como “não agir contra o direito, não usar meios ou expedientes ilegais ou dilatórios, nem promover diligências inúteis ou prejudiciais para a correta aplicação do direito, administração da justiça e descoberta da verdade”.

Por fim, importa frisar que no art. 144.º, do referido diploma, são mencionados um conjunto de deveres que os associados da ordem devem ter em atenção particularmente com os clientes. De modo sintético, o solicitador deve estudar com cuidado e tratar com zelo as questões que lhes sejam confiadas pelos clientes, recorrendo a todos os recursos que tenha disponível, assim como não celebrar contratos em proveito próprio que sejam objeto de questões que lhe foram confiadas, bem como não cessar, sem motivo justificado, a prestação de serviços nas questões que lhes foram atribuídas.

¹⁶² Trata-se do Regulamento n.º 202/2015, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 82, de 28 de abril de 2015.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Pela exposição dos artigos anteriormente referidos, será de compreender, primeiramente, que para além das normas gerais que vinculam o solicitador ao cumprimento do contrato de mandato, também este durante a atuação da sua atividade está sujeito a um conjunto de metodologias e de condutas que deverá adotar, de modo a compadecer com o rigor que a própria administração do direito e da justiça assim o exige, fazendo com que o cliente veja correspondido o serviço contratado.

Seguidamente, também se compreende que se trata de uma obrigação de meios, na medida em que, quando o profissional é abordado deverá aconselhar o cliente e apresentar-lhe as hipóteses possíveis para obter o resultado esperado e, após isso, recorrer aos meios que tem ao seu alcance para tentar atingir tais resultados em prol do seu cliente, sob pena de ser responsabilizado se agir de modo contrário.

1.1.2. Âmbito da responsabilização dos Solicitadores e dos Advogados

Ao abrigo da lei geral, estando o contrato de mandato sujeito às regras gerais, deverá mencionar-se desde já o art. 798.º do CC, cuja norma dispõe que o devedor é considerado responsável pelo prejuízo que causa ao credor quando por sua culpa faltou ao cumprimento da obrigação. Ora, a regra geral é a presunção de culpa e, por isso, “cabe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”, de acordo com o art. 799.º, n.º1 do CC e, aqui encontramos já à luz da responsabilidade civil quanto à apreciação da culpa, conforme o n.º 2 do mesmo art..

Não obstante, será aqui de mencionar que os profissionais com cédula ativa na ordem profissional, no caso, dos solicitadores, devem possuir um seguro de responsabilidade civil, conforme os parâmetros definidos no art. 123.º do EOSAE. Não obstante à responsabilidade civil pela qual o profissional poderá ser responsabilizado, também no seio da ordem profissional este pode ser responsabilizado quando não aja consoante as normas deontológicas, por se encontrar adstrito ao poder disciplinar.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Portanto, incorrerá em responsabilidade disciplinar, de acordo com os art. 181.º e seguintes do EOSAE ¹⁶³.

Retomando a responsabilização do solicitador no âmbito cível, podemos socorrer-nos do ac. do STJ, de 24 de março de 2017, do proc. 389/14.4T8EVR.E1.S1 ¹⁶⁴, que tem por objeto de análise a responsabilização cível do advogado à luz da perda de chance. Contudo, devido à semelhança que existe no exercício da profissão de solicitador e de advogado, quanto às suas obrigações, podemos efetuar um paralelismo no que concerne aos acórdãos existentes relativos à prática de atos do advogado, uma vez que, quanto os deveres deontológicos eles são análogos e ambos se encontram ao abrigo do contrato de mandato.

Assim, este menciona que “os comportamentos suscetíveis de integrar violação culposa do dever de diligência que a lei comete ao advogado nas relações com o cliente (artigo 95.º/1, alínea b) do Estatuto da Ordem dos Advogados aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro e 100.º/1, alínea b) do EOA aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro) devem restringir-se, em regra, às atuações graves, quase sempre omissivas (v.g. injustificadas faltas de contestação, de não interposição de recurso contra a vontade do mandante, de não interposição de ação antes do decurso do prazo de caducidade, de não apresentação do requerimento probatório etc.), situações estas que estão manifestamente fora do âmbito das opções técnicas, designadamente de natureza jurídica, que o advogado, enquanto jurista particularmente qualificado, tem de assumir no seu patrocínio.”

A partir deste trecho podemos compreender que, quando o tribunal se encontra a avaliar uma possível aplicação da figura da perda de chance e, conseqüente indemnização, também será tido em consideração qual a atuação que o profissional deveria ter adotado, à luz dos preceitos deontológicos e que, em conseqüência de tal ato ou omissão deste,

¹⁶³ Não obstante, o objeto de estudo do nosso trabalho não se trata da responsabilização do solicitador no âmbito da ordem profissional, portanto, ficará esta breve anotação efetuada sem mais de pertinente a acrescentar.

¹⁶⁴ Ac. do STJ, de 24 de março de 2017, do proc. 389/14.4T8EVR.E1.S1, relator Salazar Casanova. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

gerou-se a causa da perda de oportunidade do lesado que, no caso, é o credor, culminando então na responsabilização deste.

2. Pressupostos da ressarcibilidade da perda de chance face aos contratos de mandato forense

Os pressupostos mencionados ao longo deste trabalho revelam o condicionalismo que existe na esfera da figura da perda de chance para que esta seja aplicada e ressarcida. Deste modo, no que concerne à sua aplicação no mandato forense tais pressupostos adquirem a sua própria personalização.

2.1. A evidencia de chance e o razoável grau de certeza de a obter - A verificação de obtenção de uma vantagem provável

No seio do mandato forense a chance processual deve ser evidenciada (igualmente) quanto à sua seriedade, consistência e probabilidade e, para isso, é necessário que, na análise de cada caso em concreto, se compreenda se o credor realmente possuía chances no seu domínio do direito a fim de obter um resultado favorável ou de evitar um prejuízo.

Se aludirmos à jurisprudência conseguimos depreender que existem vários casos em que a indemnização não é concedida, não por não se conceder aceitação à aplicabilidade da figura em si, mas sim porque não foi possível demonstrar que as chances eram suficientemente consideráveis e consistentes para existir segurança jurídica na sua indemnização.

Deste modo, afirma o ac. do STJ, de 21 de março de 2018, do proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, que “assim, desde que se prove, desse modo indiciário, a consistência de tal vantagem ou prejuízo, ainda que de feição hipotética mas não puramente abstrata, terá de se reconhecer que ela constitui uma posição favorável na esfera jurídica do lesado, cuja perda definitiva se traduz num dano certo contemporâneo do próprio evento lesivo.”, e seguidamente, reitera que “no campo da responsabilidade civil contratual por perda de chances processuais, em vez de se partir do princípio de que o sucesso de cada ação é, à partida, indemonstrável, parece mais curial ponderar, perante

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

cada hipótese concreta, qual o grau de probabilidade segura desse sucesso, pois pode muito bem acontecer que o sucesso de determinada ação, à luz de um desenvolvimento normal e típico, possa ser perspectivado como uma ocorrência altamente demonstrável, à face da doutrina e jurisprudência então existentes.”¹⁶⁵.

Neste caso, a indemnização da perda de chance foi concebida por o Sr. Juiz, considerar que haveria altas probabilidades de a situação se ter figurado de forma diferente e mais benéfica para o lesado. Todavia, nem sempre tal se verifica. Vejamos.

No ac. do STJ de 11 de outubro de 2022, do proc. 2759/17.7T8VNG.P2.S1, a indemnização não foi concedida porque se verificou que não existiam provas suficientes para credibilizar a potencialidade das chances, fundamentando assim que “no que respeita à probabilidade de sucesso, como dissemos, nada consta na factualidade provada que a sustente. A conjugação de toda a factualidade evidencia a não demonstração por parte do autor (a quem incumbia o ónus de o provar) de um circunstancialismo suscetível de fundamentar um qualquer juízo sério de que a pretensão naquela ação deduzida (seguindo o “critério do julgamento dentro do julgamento”) viria a ter qualquer tipo de viabilidade. O mesmo é dizer que o autor não demonstrou a perda de uma qualquer oportunidade ou chance que demande indemnização”¹⁶⁶.

Importa, para tanto, efetuar o *juízo dentro do juízo* que é essencial para compreender e interpretar como poderia o processo ter decorrido, se não fosse a atuação do agente e, assim, concluir se o lesado aferia ou não muitas probabilidades de ver o seu prejuízo evitado ou de alcançar o ganho esperado.

A título exemplificativo, podemos mencionar o ac. do STJ, de 30 de maio de 2019, do proc. 6720/14.5T8LRS.L2.S2, que menciona: “impõe-se, perante cada hipótese concreta, num primeiro momento, averiguar da existência, ou não, de uma probabilidade, consistente e séria (ou seja, com elevado índice de probabilidade), de obtenção de uma

¹⁶⁵ Ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, relator Pires da Graça. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁶ Ac. do STJ de 11 de outubro de 2022, do proc. 2759/17.7T8VNG.P2.S1, relator Jorge Dias. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

vantagem ou benefício não fora a chance perdida, importando, para tanto, fazer o chamado “juízo dentro do juízo”, atentando no que poderia ser considerado como altamente provável pelo tribunal da causa”¹⁶⁷.

Não obstante, será de notar que, o juízo de avaliação e análise sobre a qualificação das chances será sempre efetuado, de modo a garantir que as finalidades da perda de chance processual e todos os seus contornos encontram-se rigorosamente cumpridos¹⁶⁸.

2.2. O dano por perda de chance como um dano autónomo

A caracterização do dano da perda de chance, no plano do dano, como um dano autónomo, à semelhança dos outros princípios caracterizadores, também é averiguado e solidificado no seio da jurisprudência, quanto aos mandatos forenses.

Um dos primeiros acórdãos do STJ a acolher esta figura, foi o ac. do STJ de 28 de setembro de 2010, proc. 171/2002.S1, que quanto à autonomização considerou o seguinte: “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.”¹⁶⁹ e, no mesmo sentido, no ac. do STJ, de 05 de fevereiro de 2013, do proc. 488/09.4TBESP.P1.S1, entendeu que “ao ver desentranhado o requerimento probatório do autor, a ré fê-lo, desde logo, perder toda e qualquer expectativa de ganho de causa na acção, independentemente das vicissitudes processuais que a mesma conheceria, na hipótese de tal não haver sucedido, o que, por si só, representa um dano ou prejuízo autónomo para aquele.”¹⁷⁰

¹⁶⁷ Ac. do STJ, de 30 de maio de 2019, do proc. 6720/14.5T8LRS.L2.S2, Relator Rosa Tching. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁸ Ademais serve salientar que, apesar de os acórdãos anteriores se referirem a perda de chances processuais nos mandatos forenses dos advogados, igualmente estas condições se aplicam aos mandatos forenses dos solicitadores.

¹⁶⁹ Ac. do STJ, de 28 de setembro de 2010, proc. 171/2002.S1, relator Moreira Alves. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁰ Ac. do STJ, de 05 de fevereiro de 2013, do proc. 488/09.4TBESP.P1.S1, Relator Hélder Roque. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Posteriormente, na mesma linha de pensamento, no ac. do STJ, de 09 de julho de 2015, do proc. 5105/12.2TBXL.L1.S, foi entendido que “assim, no campo da responsabilidade civil contratual por perda de chances processuais, em vez de se partir do princípio de que o sucesso de cada ação é, à partida, indemonstrável, talvez valha a pena questionar, perante cada hipótese concreta, qual o grau de probabilidade segura desse sucesso, pois pode muito bem acontecer que o sucesso de determinada ação, à luz de um desenvolvimento normal e típico, possa ser perspectivado como uma ocorrência altamente demonstrável, à face da doutrina e jurisprudência então existentes. Nessa linha, será de aceitar que uma vantagem perdida por decorrência de um evento lesivo, desde que consistente e séria, ou seja com elevado índice de probabilidade, possa ser qualificada como um dano autónomo, não obstante a impossibilidade absoluta do resultado tido em vista.”¹⁷¹.

Porquanto, configura-se assim que, também neste âmbito para configurar a autonomização do dano, o anterior pressuposto referente à qualificação das chances é o ponto de partida e, por isso, basilar para a densificação da chance processual como autónoma.

Para concluir, serve mencionar o ac. do STJ, uniformizador da jurisprudência, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A porque a este respeito considerou, “sendo assim, não existirá obstáculo a poder qualificar a perda de chance (a perda de oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo) como um dano suscetível de poder ser indemnizado (seja como elemento patrimonial pré -existente no património do lesado, o mesmo é dizer como dano autónomo e emergente, distinto do dano final, seja como uma antecipação do dano final e por isso um lucro cessante)”¹⁷², merecendo este toda a nossa consideração.

¹⁷¹ Ac. do STJ, de 09 de julho de 2015, do proc. 5105/12.2TBXL.L1.S, Relator Tomé Gomes. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷² Ac. Uniformizador de Jurisprudência, do STJ, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, relator António Barateiro Martins. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

2.3. Os requisitos da responsabilidade civil enquanto requisitos da perda de chance

2.3.1. A existência e um ato imputável ao mandatário

A perda da oportunidade processual indemnizável pressupõe a eventual, ou não, responsabilização do mandatário por um ato que lhe seja culposamente imputado.

A título exemplificativo, no ac. do STJ, de 30 de setembro de 2014, do proc. 739/09.5TVLSB.L2-A.DS1, é reforçada que a imputação ao mandatário do ato frustrador da perda de chance. Assim, “no caso concreto a actuação da R/recorrente, ao aconselhar a não aceitação de um acordo com a entidade patronal e ao não propor atempadamente a acção de impugnação do despedimento no cumprimento do mandato forense que lhe fora concedido, impossibilitou a aceitação do acordo para rescisão contratual e tornou irremediavelmente impossível a apreciação e o possível reconhecimento judicial da invocada ilicitude do despedimento da A que se tornou definitivo e inalterável uma vez esgotada qualquer outra possibilidade de interposição de recurso e frustrando-se de todo a possibilidade de a autora obter a sua reintegração.”¹⁷³.

Em sentido próximo, também o ac.do STJ, de 17 de maio de 2018, do proc. 236/14.7TBLMG.C1.S1, afirmou que “no caso que nos ocupa, por acto imputável ao Recorrido, a Recorrente não fez valer o seu crédito hipotecário numa execução em que se encontrava penhorado o bem hipotecado.”¹⁷⁴.

Ora, sendo o ato imputável ao mandatário deve proceder-se à verificação de que a atuação deste foi a causa da perda de chance, estabelecendo-se o nexo de causalidade, conforme alude o ac. do STJ, de 30 de março de 2017, do proc. 12617/11.3T2SNT.L1.S1.S1, isto é: “não oferece qualquer dúvida que a não propositura da ação judicial pela Recorrente determinou uma perda de chance ou de oportunidade para a Recorrida, daí advindo uma desvantagem jurídica, traduzida num interesse

¹⁷³ Ac. do STJ, de 30 de setembro de 2014, do proc. 739/09.5TVLSB.L2-A.DS1, Relator Mário Mendes. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁴ Ac.do STJ, de 17 de maio de 2018, do proc. 236/14.7TBLMG.C1.S1, Relatora Maria Graça Trigo. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

económico. Abstratamente, a omissão imputada constitui uma causa adequada para o dano verificado, para além de que, em concreto, tal omissão é também condição do dano ocorrido. Neste contexto, fica evidenciado o nexo de causalidade adequada entre o facto e o dano, independentemente da caracterização jurídica do dano”¹⁷⁵.

Dessarte, também no ac. do STJ, de 19 de dezembro de 2018, do proc. 1337/12.1TVPR.T.P1.S1, se aferiu que “para ajuizar da perda de chance, estando em causa um erro no contexto de mandato (patrocínio) forense, apreciado se, com a omissão de recorrer (nesse caso) dada a fragilidade da sentença, essa omissão implicou a perda de uma chance real e séria. Aí se concluiu que se o mandatário tivesse recorrido, as probabilidades de êxito eram manifestas.”¹⁷⁶.

Posto isto, à semelhança dos exemplos jurisprudenciais expostos, a relação que se estabelece entre a atuação do agente (mandatário) e perda de oportunidade do lesado (cliente) é estabelecida através contrato de mandato forense, por o dever deste ser o de adotar um comportamento diferente. Todavia, caso seja provado que, se não fosse a atuação do agente o dano final ocorreria na mesma e, portanto, a frustração da oportunidade é inexistente, dado já não haver a chance de nada. Logo, a responsabilização do mandatário não prossegue por não cumprir os pressupostos.

2.3.2. O incumprimento contratual

O mandato forense é um contrato que estabelece uma obrigação de meios e não de resultados. Neste sentido, quando o cliente entra em contacto com o profissional forense, o que se pretende é que este com os seus conhecimentos técnicos e intelectuais, bem como as ferramentas que tem ao seu dispor, tente dar resposta ao problema apresentado. Dessa forma, a conduta do profissional, o solicitador, deverá ser sempre diligente em função do estabelecido no contrato, assim como, em função dos deveres da ordem profissional e que a profissão assim o exige.

¹⁷⁵ Ac. do STJ, de 30 de março de 2017, do proc. 12617/11.3T2SNT.L1.S1.S1, Relator Olindo Geraldes. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁶ Ac. do STJ, de 19 de dezembro de 2018, do proc. 1337/12.1TVPR.T.P1.S1 Relator Fonseca Ramos. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

À luz do exposto, num processo com um advogado, no Ac. do STJ, de 09 de julho de 2015, do proc. 5105/12.2TBXL.L1.S1, foi referenciado que “perante o exposto, temos de concluir que os factos apurados na presente acção não permitem concluir que, caso o rol de testemunhas dos recorrentes tivesse sido apresentado, existisse um mínimo grau de probabilidade de êxito por parte dos aqui apelantes. É certo que ocorreu incumprimento do mandato por parte do recorrido, mas o mesmo, atento o exposto, é insusceptível de gerar a obrigação de indemnizar. Assim, não se demonstrou que a falta de apresentação do rol de testemunhas foi causa (real, efectiva) adequada da perda de uma oportunidade de pôr termo à execução”¹⁷⁷.

Ora neste caso, compreendemos que, apesar de não ser possível avançar com a responsabilização devido à impossibilidade do estabelecimento do nexos causal entre a conduta do advogado (não apresentação do rol das testemunhas) e o dano da perda de chance (processo ter avançado e, eventualmente, ter uma finalidade diferente), a verdade é que se averiguou e, posteriormente, confirmou-se que, de facto, o profissional não cumpriu com o contrato ao não apresentar o rol das testemunhas, por ser parte integrante das competências que lhe cabia no exercício da sua atividade.

Na mesma linha de pensamento, o ac. do STJ, de 10 de março de 2011, do proc. 9195/03.0TVLSB.L1.S1, começou por expor que “é pacífico que o advogado goza de discricionariedade técnica na orientação a dar aos casos que lhe são confiados, pressupondo a lei que o mesmo tem competência para tal que lhe é dada pela sua presumida preparação técnico-jurídica, sendo certo que, além do mais, tem sempre a possibilidade e o dever de recusar o seu patrocínio quando por qualquer motivo, não se julgue apto a assumi-lo.” e, posteriormente, no caso em apreço, considerou que “da análise e ponderação dos factos provados resulta que não poderá negar-se que o comportamento do Réu é *in casu* passível de censura. A sua atitude, traduzida numa reacção desadequada ao despacho judicial que recaiu sobre o incidente suscitado, quando deveria ter interposto de imediato recurso do mesmo, não pode ser enquadrada dentro do

¹⁷⁷ Ac. do STJ, de 09 de julho de 2015, do proc. 5105/12.2TBXL.L1.S1, Relator Tomé Gomes. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

exercício da sua discricionariedade técnica. Por outro lado, também o Réu não informou a Autora das vicissitudes deste caso e acabou por de algum modo comprometer a defesa da ali executada.”¹⁷⁸ .

Ora, apurou-se que, o profissional incumpriu o contrato, uma vez que, deveria ter tido uma atuação diferente e mais complacente com os seus deveres e conhecimentos técnicos.

Não obstante, neste processo, à semelhança do anterior, não foi possível estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta do profissional e a chance processual que o cliente viu perdida pela sua atuação, o que não invalidou que o seu comportamento continue a ser reprovável e, conseqüentemente, tenha sido avaliado para efeitos ressarcitórios.

Para concluir, aludimos ao ac. do STJ, de 14 de março de 2013, do proc. 78/09.1TVLSB.L1.S1, cujo entendimento acolhido foi o seguinte: “no caso presente, houve contestação; mas a impossibilidade de fazer prova em que o réu colocou os autores acabou por lhes criar uma situação desfavorável não muito diversa. Admite-se, no caso presente, que a chance de vencimento é suficiente para que a consistência da oportunidade perdida justifique uma indemnização, a calcular segundo a equidade (nº 3 do artigo 566º do Código Civil)”¹⁷⁹.

Assim, o que se sucede é que, se deu como provado que a conduta do réu (advogado) conduziu a que o seu cliente (autor) ficasse numa posição desfavorável e, encontrando-se aqui o nexo de casualidade estabelecido, à semelhança, dos restantes pressupostos¹⁸⁰, avançou, então, para o apuramento do *quantum* indemnizatório.

¹⁷⁸ Ac. do STJ, de 10 de março de 2011, do proc. 9195/03.0TVLSB.L1.S1, Relator Távora Victor, Disponível em www.dgsi.pt .

¹⁷⁹ Ac. do STJ, de 14 de março de 2013, do proc. 78/09.1TVLSB.L1.S1, Relator Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. Disponível em www.dgsi.pt .

¹⁸⁰ A verificação dos restantes pressupostos consegue entender-se pela análise do acórdão e que no presente ponto não é pertinente citar ou mencionar, mas sim apenas afirmar que eles foram analisados e confirmados, para que existisse a respetiva indemnização.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

3. A estipulação do *quantum* indemnizatório

Numa última fase, encontra-se o apuramento da quantificação da indemnização, que voltamos aqui a relembrar, que para o estabelecimento do mesmo, devemos recorrer ao critério da equidade (*ex vi* art. 566.º, n.º 3 do CC) e, em particular, nos mandatos forenses, deve proceder-se ao designado *juízo dentro do juízo*, mas que será agora explicado mais detalhadamente, à luz da aplicabilidade na nossa jurisprudência superior.

A premissa para proceder a este apuramento é que, “assim, no campo da responsabilidade civil contratual por perda de chances processuais, em vez de se partir do princípio de que o sucesso de cada ação é, à partida, indemonstrável, parece mais curial ponderar, perante cada hipótese concreta, qual o grau de probabilidade segura desse sucesso, pois pode muito bem acontecer que o sucesso de determinada ação, à luz de um desenvolvimento normal e típico, possa ser perspetivado como uma ocorrência altamente demonstrável, à face da doutrina e jurisprudência então existentes”¹⁸¹, tal como foi relatado pelo ac. do STJ, de 30 de maio de 2019, do proc. 22174/15.6T8PRT.P1.S1, continuando este por expor que “no caso de perda de chances processuais, como é a tratada nos presentes autos, a primeira questão está em saber se o hipotético sucesso do desfecho processual, decorrente do recurso que o R. deixou de interpor, assume um padrão de consistência e de seriedade que, face ao estado da doutrina e jurisprudência se revela suficientemente provável para o reconhecimento do dano. Para tanto, importa fazer o chamado “juízo dentro do juízo” no sentido da solução jurídica altamente provável que o tribunal da ação em que a parte ficou prejudicada viesse a adotar.”¹⁸².

Ora, o *juízo dentro do juízo* consiste na análise por parte do juiz em averiguar todos os factos (provados e não provados) e efetuar o seu juízo para conseguir apurar se efetivamente o lesado teria chances sérias e reais de obter um resultado diferente do que aquele que obteve, caso o profissional forense não tivesse adotado a conduta

¹⁸¹ Ac. do STJ, de 30 de maio de 2019, do proc. 22174/15.6T8PRT.P1.S1, Reator Tomé Gomes. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁸² *Ibidem*.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

lesiva. Desta forma, caso estas chances assim o sejam consideradas, então proceder-se-á à quantificação do dano.

Seguidamente, à luz do ac. uniformizador de jurisprudência, do STJ, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, sobre a não aplicação da teoria da diferença expôs: “o que sucede é que a teoria da diferença, enquanto método de quantificação do dano patrimonial (e não tanto para apurar da sua existência), não serve para quantificar um dano com as características do dano da perda de chance (...)”¹⁸³.

Portanto, o parecer deste é de que efetivamente o critério da equidade será a alternativa viável para quantificar o dano da perda de chance, isto é, “devendo, todavia, reconhecer -se a dificuldade da prova do montante do dano da perda de chance, a dificuldade em quantificar a exata probabilidade de sucesso da chance/oportunidade de ganho do processo, o que por certo levará a que, em muitos casos, haja lugar à fixação equitativa, nos termos do art. 566.º/3 do C. Civil, dum montante indemnizatório pelo dano da perda de chance”¹⁸⁴.

A título de exemplo, da aplicação deste método, podemos atender ao Ac. do STJ, de 19 de outubro de 2021, do proc. 5174/18.1T8GMR.G1.S1, que apresentou os seguintes cálculos: “O que é dizer, se o segundo Réu tivesse apresentado recurso contra o despacho que conduziu os seus representados (os Autores) à obrigação de pagamento do que tiveram de pagar (€49.838,88, isto em função do grau – 84,76% - de decaimento na ação) teriam estes tido a chance séria de verem provido o recurso e, conseqüentemente, de se livrarem do pagamento de (pelo menos) €19.325,28 (€49.838,88 menos os €30.513,60 [€12.000,00 x 3 x 84,76%] que seriam ajustados ao caso).”¹⁸⁵.

Posto isto, da mesma decisão resulta que “(...) procedendo-se ao “julgamento dentro do julgamento” que o juízo sobre a perda de chance sempre postula, é de concluir que em decorrência adequada do facto omissivo (que, repete-se, foi considerado pelas instâncias

¹⁸³ Ac. Uniformizador de Jurisprudência, de 05 de julho de 2021, do STJ, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, relator António Barateiro Martins. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ Ac. do STJ, de 19 de outubro de 2021, do proc. 5174/18.1T8GMR.G1.S1, relator José Rainho. Disponível em www.dgsi.pt.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

como ilícito e culposos, e isto não é objeto de discussão neste recurso) do segundo Réu, sofreram os Autores o dano patrimonial de €19.325,28. A presença deste dano determina necessariamente o ressurgimento - que a lógica e o desfecho do acórdão recorrido - mas que aqui não subscrevemos - fez ficar prejudicado - do dano patrimonial inerente às taxas de justiça a que os Autores tiveram que fazer face (€1.734,00) e do dano não patrimonial sofrido (que foi avaliado em €2.000,00), acrescendo os juros respetivos. Tudo como decidido na sentença da 1ª instância. Conclusão: procede o recurso, com o que deverá ser revogado o acórdão recorrido, ficando a valer a sentença da 1ª instância.”¹⁸⁶.

Através do exemplo citado, conseguimos concluir, de modo prático, qual o método para a aplicação do método de quantificação do *dano da perda de chance processual*, nomeadamente, o critério de equidade, tendo em atenção que o *juízo dentro do julgamento* é imperativo que seja efetuado¹⁸⁷, pois sem este é difícil apurar qual a consistência da chance processual.

¹⁸⁶ Ac. do STJ, de 19 de outubro de 2021, do proc. 5174/18.IT8GMR.G1.S1, relator José Rainho. Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁷ O autor Jorge Ferreira Sinde Monteiro in Monteiro, J. F. S. (1989). *Responsabilidade por concelhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Livraria Almedina. p. 298, referiu que quando se proceder à averiguação da chance, é importante o juiz “ter em conta tanto a existência como o grau de álea que afecta a realização da chance”.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

CONCLUSÃO

O instituto da responsabilidade civil apresenta, à luz da sua função reparadora, um conjunto numeroso de características, pressupostos e mecanismos que permitem garantir segurança jurídica à comunidade, prevendo que o agente ao provocar o dano deve ser responsabilizado e, portanto, repor a situação que existiria na esfera jurídica do lesado, caso não tivesse sido adotada tal conduta.

Contudo, com a evolução humana e tecnológica, cada vez mais ocorrem situações onde a responsabilização não é possível de estabelecer devido ao complexo processo de afirmação do nexo de causalidade entre o facto e o dano, ficando assim os cidadãos desprovidos de segurança jurídica.

A figura da perda de chance surge como resposta à teoria do *tudo ou nada* inerente à responsabilidade civil. Porém, atendendo ao suprarreferido, ainda se trata de uma questão muito delicada no ordenamento jurídico português.

Dessarte, quando se efetua a análise do *dano da perda de chance* depreende-se que, quanto ao estabelecimento do nexo causal este é transferido, isto é, passará a ser estabelecido entre o facto voluntário do agente e a oportunidade que o lesado viu frustrada, o que a nosso entender, na verdade, irá conferir uma maior facilidade no estabelecimento do mesmo. Em contrapartida, quanto ao dano existirá um carácter probabilístico muito elevado, isto é, as *chances* que o lesado detinha devem se conferidas, atestando que, efetivamente, existia uma grande probabilidade de o lesado não sofrer o dano final. Portanto, para além do estabelecimento dos pressupostos da responsabilidade civil, a chance tem de ser real, séria e altamente provável.

Na realidade, esta figura surge no plano da causalidade, mas quando se pretende aceitar a aplicabilidade desta, a sua análise passará também pelo plano do dano, uma vez que, a sua afirmação prevê o reconhecimento deste como um dano autónomo e indemnizável.

Em todas as questões subjacentes à figura da perda de chance em si, o nosso entendimento é de que, primeiramente, o estabelecimento do nexo causal, neste âmbito,

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

será de facto mais fácil de comprovar. Todavia, não nos parece que, tal significa um atenuar da questão da *causalidade* e da sua credibilidade, até porque esta será estabelecida igualmente, mas com objetos diferentes, porque em vez de ser em relação ao dano final é em relação ao dano da perda de chance.

De seguida e, não obstante ao que acabamos de mencionar, consideramos que a *chance* antes de ser ressarcida tem efetivamente de cruzar um longo processo para averiguar a sua credibilidade e, é neste sentido, que consideramos que esta tem de ser realmente cautelosamente aferida para que não exista uma desconsideração relativa ao instituto da responsabilidade civil, garantindo assim a sua *fidúcia* e *seriedade*.

Ora, quanto ao processo de autonomização da *chance*, esta questão igualmente merece o nosso apreço, pois, só fará sentido este ser ressarcido, enquanto um dano emergente porque as chances quando estão na esfera jurídica do lesado encontram-se de facto no momento presente da ação, isto é, quando se verifica o prejuízo final já é passível de averiguar quais as chances que o lesado detinha de este ser evitado. O dano da perda de chance enquanto um dano autónomo, logra a nossa aceitação, considerando que este seja passível de ser calculado pelo seu próprio valor, atendendo ao critério da equidade e às probabilidades que a *chance* detinha na sua esfera, apesar de existir uma referência ao dano final. Contudo, faz sentido assim que assim o seja, uma vez que a *chance* considerada é uma *chance* relativa ao dano final.

No concerne às *chances processuais*, atendendo à *seriedade* que o profissional forense acarreta no desempenho da sua atividade, nomeadamente, o solicitador, parece-nos fundamental que, depois do lesado apresentar os factos de como efetivamente existiu um incumprimento contratual e que tal foi a causa adequada da frustração da *chance*, então para atestar a credibilidade das chances é efetuado o designado o *juízo dentro julgamento* que, entre nós, parece especialmente adequado e necessário neste âmbito.

Em particular, no que concerne à figura da perda de chance processual, serve aqui aludir que, o lesado a maior parte das vezes não está dotado de conhecimentos técnicos e especializados para resolver situações jurídicas que se vê confrontado e, por isso, ao estabelecer com o solicitador o contrato de mandato forense transfere para este a

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

confiança de que serão acionados todos os mecanismos de modo a evitar o prejuízo final, uma vez que se trata de uma obrigação de meios e não de resultados.

Porém, como se constatou o ónus da prova pertence ao lesado e, certo é que, pela falta de conhecimentos deste, anteriormente referida, poderá este estar desprovido de meios suficientes para fazer prova. Todavia, reconhecemos que, tal irá revelar-se numa dificuldade para o credor, mas este não será motivo suficiente para que a ressarcibilidade do dano da perda de seja impossível de concretizar.

Não obstante, apesar de na jurisprudência não existir, até à data, a responsabilização pela perda e chance processual, no âmbito do solicitador, não nos parece que exista qualquer limitação a que este também possa ser responsabilizado pelo dano da perda de chance, tendo em consideração as normas gerais da responsabilidade civil e as do mandato forense, assim como as normas deontológicas (que estabelecem as condutas gerias que devam ser adotadas) e a jurisprudência existente relativa aos mandatos forenses dos advogados.

Conferimos, por isso, que a aceitação da figura da perda de chance com o seu estabelecimento na lei portuguesa, será viável, se todas as delimitações que a figura apresenta forem seriamente respeitadas. Deste modo, tal aceitação não virá descredibilizar o instituto da responsabilidade civil, por se considerar que é conferida a responsabilização de todo e qualquer dano, mas antes uma ferramenta de evitar injustiças, conferindo assim uma maior segurança jurídica.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcoz, L. M. (2007). *La Teoría de La Pérdida de Oportunidad- Estudio Doctrinal y Jurisprudencial de Derecho de Daños Públicos y Privado*. Navarra: Editorial Aranzadi.

Almeida, A. A. S. (2022). *Perda de chance e a responsabilidade civil: suprimento do nexó causal ou nova espécie de dano?*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Lusitana, Faculdade Direito, Lisboa.

Almeida, L. P. M. (1985). *Responsabilidade Civil dos Advogados*. Coimbra: Coimbra Editora.

Cadilha, C. A. F. (2008). *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas- Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora.

Carvalho, A. C. (2012). *Responsabilidade Civil por Erro Judiciário*. Coimbra: Almedina.

Coelho, F. M. P. (1998). *O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*. Coimbra: Livraria Almedina.

Coelho, F. M. P. (1999). *O Enriquecimento e o Dano*. Coimbra: Livraria Almedina.

Cordeiro, A. M. (2010). *Tratado de Direito Civil Português* (Vol. 2, Tomo III). Coimbra: Almedina

Cordeiro, A. M. (2014). *Tratado de Direito Civil*. (4ª ed., Vol. 2). Coimbra: Almedina.

Costa, M. J. A. C. (1998). *Direito das Obrigações* (7ª ed.). Coimbra: Livraria Almedina.

Costa, P. C. (2016). *Causalidade, Dano e Prova*. Coimbra: Almedina.

Costa, P. H. L. C. (2010). *Dano de Perda de Chance e a sua Perspectiva no Direito Português*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Coimbra.

Faria, J. L. A. R. (1987). *Direito das Obrigações* (Vol. 1). Coimbra: Almedina.

Faria, J. R. (2020). *Direito das Obrigações* (2ª ed., Vol. 1). Coimbra: Almedina.

Feola, M. (2004). *Il danno da perdita di chances* (Vol.7). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

- Ferreira, D. (2017). *Dano da Perda de Chance* (2ª ed.). Porto: Vida Económica.
- Frada, M. A. C. (2006). *Direito Civil- O Método do Caso*. Coimbra: Almedina.
- Frada, M. A. C. P. C. (2004). *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almdina.
- Gomes, J. M. V. (2012, maio). Ainda sobre a figura do dano da perda de oportunidade ou perda de chance. *Cadernos de Direito Privado, II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”*(2), 17-29.
- González, C. I. A. (2008). *Pérdida de Oportunidade en la Responsabilidad Sanitaria*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Jorge, F. P. (1995). *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Leitão, L. M. T. M. (2016). *Direito das Obrigações* (13ª ed., Vol. 1). Coimbra: Almedina.
- Lourenço, P. M. (2006). *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Coimbra Editora
- Mineiro, P. E. (2017). *A Responsabilidade pelo Exercício da Função de Agente de Execução*. Coimbra: Almedina.
- Monteiro, A. P. & Pinto, P. M. (2005). *Teoria Geral do Direito Civil* (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Monteiro, J. F. S. (1989). *Responsabilidade por concelhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Pedro, R. T. (2008). *A Responsabilidade Civil do Médico- Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Pereira, M. L. (2021). *Direito da Responsabilidade Civil-Obrigaçao de Indemnizar*. Lisboa: Alameda da Universidade.
- Pinto, P. M. (2008). *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo* (Vol. 2). Coimbra: Coimbra Editora.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Rangel, R. M. F. (2004). *A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil (Um olhar sobre a Jurisprudencia)* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.

Rangel, R. M. F. (2004). *A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil (Um olhar sobre a Jurisprudencia)* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.

Rocha, N. S. (2014). *A «perda de chance» como uma nova espécie de dano*. Coimbra: Almedina.

Telles, I. G. (1997). *Direito das Obrigações* (7ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

Varela, J. M. A. (2011). *Das Obrigações em Geral* (10ª ed., Vol. 1). Coimbra: Almedina.

Viney, G., & Jourdain, P. (1998). *Traité de Droit Civil- Les Conditions de La Responsabilité* (2ª ed.). Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

JURISPRUDÊNCIA

Ac do. STJ, de 10 de março de 2011, proc. 9195/03.0TVLSB.L1.S1, relator Távora Victor. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ba528cb4b41c89e7802578690046f0b3?OpenDocument&Highlight=0,9195%2F03.0TVLSB.L1.S1>

Ac. do STJ, de 06 de Dezembro de 2018, proc. 456/14.4TVLSB.L1.S1, relator Ilídio Sacarrão Martins. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6b8da83bdca6b368025836800356c11?OpenDocument&Highlight=0,456%2F14.4TVLSB.L1.S1%20>

Ac. do STJ, de 30 de novembro de 2017, proc. 12198/14.6T8LSB.L1.S1, relator Tomé Gomes, Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/de98fe5a9edb2a11802581e8005d7d34?OpenDocument&Highlight=0,12198%2F14.6T8LSB.L1.S1>

Ac. do STJ, de 05 de fevereiro de 2013, proc. 488/09.4TBESP.P1.S1, relator Hélder Roque. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b60fe29b4717edf380257b0a004db434?OpenDocument&Highlight=0,488%2F09.4TBESP.P1.S1>

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Ac. do STJ, de 09 de julho de 2015, proc. 5105/12.2TBXL.L1.S1, relator Tomé Gomes.
Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e932fffb25ab867680257e8100375246?OpenDocument&Highlight=0,5105%2F12.2TBXL.L1.S1%20>

Ac. do STJ, de 09 de março de 2022, proc. 21963/15.6T8PRT.P1.S1, Relatora Maria Clara Sottomayor. Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/63ff2bc230d1dc708025880100344ae7?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 10 de setembro de 2019, proc. 1052/16.7T8PVZ.P1.S, relatora Graça Amaral. Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4809b467a9adc2a28025847200312e15?OpenDocument&Highlight=0,1052%2F16.7T8PVZ.P1.S1%20>

Ac. do STJ, de 11 de outubro de 2022, proc. 2759/17.7T8VNG.P2.S1, relator Jorge Dias.
Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/274fc57876ce7153802588d9004d5176?OpenDocument&Highlight=0,2759%2F17.7T8VNG.P2.S1>

Ac. do STJ, de 14 de março de 2013, proc. 78/09.1TVLSB.L1.S1, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3a2f4991897d44fd80257b2f00397fbd?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 16 de fevereiro de 2016, proc. 2368/13.0T2AVR.P1.S1, relator Gabriel Catarino. Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2ea6cbfdad96784b80257f5b0054287c?OpenDocument&Highlight=0,2368%2F13.0T2AVR.P1.S1>

Ac. do STJ, de 19 de dezembro de 2018, proc. 1337/12.1TVPR.T.P1.S1, relator Fonseca Ramos. Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/762207ca2abf36058025836800519b6c?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 19 de maio de 2016, proc. 6473/03.2TVPR.T.P1.S1, relator António da Silva Gonçalves. Disponível em

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dd3942cdf29dfab780257fb80058a1a9?OpenDocument&Highlight=0,6473%2F03.2TVPRT.P1.S1>

Ac. do STJ, de 19 de outubro de 2021, proc. 5174/18.1T8GMR.G1.S1, relator José Rainho. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8105caaf6f195669802587740043fe50?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, relator Pires da Graça. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c021f6b0af081012802582d0005033de?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 21 de março de 2018, proc. 917/11.7TAGMR. G1.S1, relator Pires da Graça. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c021f6b0af081012802582d0005033de?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 23 de abril de 2020, proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2, relator Maria da Graça Trigo. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/58717f878feeb938802586250043e19a?OpenDocument&Highlight=0,34545%2F15.3T8LSB.L1.S2%20>

Ac. do STJ, de 23 de junho de 2022, proc. 6112/15.9T8VIS.L1.S1, relator Vieira e Cunha. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7312dd145436f0918025886a0056933b?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 24 de março de 2017, proc. 389/14.4T8EVR.E1.S1, relator Salazar Casanova. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54df2a6016b3049d802580ed0054fc76?OpenDocument&Highlight=0,389%2F14.4T8EVR.E1.S1>

Ac. do STJ, de 28 de setembro de 2010, proc. 171/2002.S1, relator Moreira Alves. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c784ffaf397d0512802577ea0034d67d?OpenDocument>

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Ac. do STJ, de 29 de abril de 2010, proc. 2622/07.0TBPNF.P1.S1, relator Sebastião Póvoas. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6445e7dfde69fef280257715003ab427?OpenDocument&Highlight=0,2622%2F07.0TBPNF.P1.S1>

Ac. do STJ, de 29 de novembro de 2016, processo 820/07.5TBMCN.P1.S1, relator Fonseca Ramos. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3c1b2d76e998ab298025807a00594376?OpenDocument&Highlight=0,820%2F07.5TBMCN.P1.S1>

Ac. do STJ, de 30 de maio de 2019, proc. 22174/15.6T8PRT.P1.S1, relator Tomé Gomes. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/025ad0db19a0fa5c8025840a004cca20?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 30 de maio de 2019, proc. 6720/14.5T8LRS.L2.S2, relatora Rosa Tching. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bba47300ff2f03f28025840a004e3a08?OpenDocument&Highlight=0,6720%2F14.5T8LRS.L2.S2>

Ac. do STJ, de 30 de março de 2017, proc. 12617/11.3T2SNT.L1.S1.S1, relator Olindo Geraldes. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5cef68b8de1e7038802580f400397d51?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 30 de setembro de 2014, proc. 739/09.5TVLSB.L2-A.DS1, relator Mário Mendes. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e19c8b75cdf26d3380257d630046d9d0?OpenDocument&Highlight=0,739%2F09.5TVLSB.L2-A.DS1>

Ac. do TRG, de 19 de maio de 2016, proc. 301/13.8TBBGC.G1, relator Jorge Seabra. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9790b01bd7ac10ce80257fef005471ae?OpenDocument&Highlight=0,301%2F13.8TBBGC.G1>

Ac. do TRG, de 23 de março de 2023, proc. 1508/21.0T8VCT.G1, relatora Maria dos Anjos Nogueira. Disponível em

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ef529fbed6dafb4a8025898600359038?OpenDocument&Highlight=0,1508%2F21.0T8VCT.G1>

Ac. do TRL, de 15 de maio de 2008, proc. 3578/2008-6, relator Granja da Fonseca.
Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2400eeee279086418025745000639317?OpenDocument&Highlight=0,perda,de,chance>

Ac. do TRL, de 27 de abril de 2017, proc. 1062/14.9TVLSB.L1-2, relatora Maria José Mouro. Disponível

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2ad27ffa698dc3d68025812300475fdd?OpenDocument&Highlight=0,perda,de,chance>

Ac. do TRP, de 27 de janeiro de 2022, proc. 723/19.0T8BJA.P1, relator João Venade.
Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/54a8661a4c36a2578025881400320856?OpenDocument&Highlight=0,perda,de,chance>

Ac. Uniformizador de Jurisprudência do STJ, de 05 de julho de 2021, do proc. 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A, relator António Barateiro Martins, disponível em ,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0c78e1c591866e92802587360034b122?OpenDocument&Highlight=0,34545%2F15.3T8LSB.L1.S2-A>

FONTES ELETRÓNICAS

Alcoz, L. M. (2009, Segundo Trimestre). Hacia una nueva teoria de la causalidade en la responsabilidade civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la perdida de oportunidades. *Revista de la asociación española de abogados especializados en responsabilidade civil y seguro*. (30), 31-74. Consultado em 23 de dezembro de 2022.

Disponível em
<http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Luis%20Medina.pdf?phpMyAdmin=9eb1fd7fe71cf931d58819> .

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

Costa, P. C. (2020, março). A perda de chance- Dez anos depois. *Julgar*, (42), 151-190. Consultado em 7 de janeiro de 2023. Disponível em <https://julgar.pt/a-perda-de-chance-dez-anos-depois/> .

Ferreira, R. C. (2013). A perda de chance revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense). *Revista da ordem dos advogados* (73), 1301-1329. Consultado em 27 de maio de 2022. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bc8303c60-83ae-4dbf-af6a-cf29f1c61ba4%7D.pdf> .

Gomes, J. V. (2005). Sobre o dano da perda de chance. *Direito E Justiça*, 19(2), 9-47. Consultado em 27 de abril de 2023. Disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitojustica/article/view/11357> .

Pedro, R. T. (2018, outubro). Reflexões sobre a Noção de Perda de Chance à Luz da Jurisprudência. *Centro de Estudos Judiciários, Novos Olhares sobre a Responsabilidade Civil*. 183-210. Consultado em 20 de abril de 2022. Disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/eb_reponscivil_2018.pdf .

Pinto, P. M. (2018). Perda de chance processual. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* 15 (5), 345-386. Consultado em 13 de fevereiro de 2023. Disponível em <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/421>

Raposo, V. L. (2013, junho). Em busca da chance perdida (O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica). *Revista do Ministério Público* (138), 300-305. Consultado em 9 de março de 2021. Disponível em <https://smmp.pt/> .

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

ANEXOS

ANEXO 1- Recolha Informativa dos Resultados Obtidos nos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Processo	Data	Relator	Âmbito	Resultado	Observações
06B016	14/06/2005	Moitinha de Almeida	Perda de um ganho	Não Concedeu	Reconhece que possa existir a figura da perda de chance, mas não neste caso.
409/09.4YFLSB	22/10/2009	João Bernardo	Perda de um ganho	Não Concedeu	Reconhece que possa existir a figura da perda de chance, mas não neste caso.
2622/07.0TBPNF.PI.SI	29/04/2010	Sebastião Póvoas	Mandato Forense	Não Concedeu	Reconhece que possa existir a figura da perda de chance, mas não neste caso.
171/2002.SI	28/09/2010	Moreira Alves	Mandato Forense	Concedeu	Reconhece e apresenta vários argumentos para a aplicação da perda de chance.
1410/04.OTVLSB.LI.SI	26/10/2010	Azevedo Ramos	Mandato Forense	Não Concedeu	Não reconhece a perda de chance no caso em concreto, nem no nosso ordenamento jurídico.
9195/03.0TVLSB.LI.SI	10/03/2011	Távora Victor	Mandato Forense	Não Concedeu	Reconhece e apresenta vários argumentos para a aplicação da perda de chance, mas não foi possível, no caso, estabelecer o nexo causal.
8972/06.5TBBRG.GI.SI	29/05/2012	João Camilo	Mandato Forense	Não Concedeu	Não reconhece a perda de chance no nosso ordenamento jurídico.
5817/09.8TVLSB.LI.SI	26/10/2012	Serra Baptista	Mandato Forense	Não Concedeu	Não considera que exista acolhimento na nosso ordenamento jurídico, e no caso em concreto também não existe aplicação .
29/04.0TBAFE.PI.SI	29/11/2012	Oliveira Vasconcelos	Perda de um ganho	Concedeu	Reconhece e apresenta vários argumentos para a aplicação da perda de chance .
488/09.4TBESP.PI.SI	05/02/2013	Hélder Roque	Mandato Forense	Concedeu	Reconhece e apresenta vários argumentos para a aplicação da perda de chance .
78/09.1TVLSB.LI.SI	14/03/2013	Maria dos Prazeres Pizarro Beleza	Mandato Forense	Concedeu	Reconhece e apresenta vários argumentos para a aplicação da perda de chance, mas também confere que há várias dificuldades.
4591/06.4TBVNG.PI.SI	21/03/2013	Oliveira Vasconcelos	Perda de um ganho	Concedeu	Reconhece e justifica a aplicação da figura com base no caso em concreto.
2531/05.7TBBRG.GI.SI	30/05/2013	Serra Baptista	Mandato Forense	Não Concedeu	Acredita que no caso em concreto a perda de chance não está densificada o suficiente para ter aplicabilidade no caso.
6723/09.1TVLSB.LI.SI	11/02/2014	Maria Clara Sottomayor	Perda de um ganho	Não Concedeu	Acredita que no caso em concreto, a perda de chance não está densificada o suficiente para ter aplicabilidade no caso.
23/05.3TBGRD.CI.SI	06/03/2014	Pinto de Almeida	Mandato Forense	Não Concedeu	Conforme os critérios que são exigidos para a figura, considera que no caso em concreto, não existe fundamentação para aplicação da mesma .
824/06.5TVLSB.L2.SI	01/07/2014	Fonseca Ramos	Mandato Forense	Não Concedeu	No caso em específico, considerou que a perda de chance não tem aplicabilidade por não existirem possibilidades sérias e reais de ele não ser condenado, contudo reconhece a existência da perda de chance no nosso ordenamento jurídico .

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

739/09.5TVLSB.L2-A.DS1	30/09/2014	Mário Mendes	Mandato Forense	Não Concedeu	Aceita a figura e os seus contornos, mas não aplica.
1378/11.6TVLSB.L1.S1	09/12/2014	Sebastião Póvoas	Mandato Forense	Não Concedeu	Não reconhece a figura da perda de chance.
338/11.1TBCVL.C1.S1	30/04/2015	Maria dos Prazeres Pizarro Beleza	Mandato Forense	Não Concedeu	Não concedeu por considerar que no caso em específico não está demonstrado o incumprimento do contrato de mandato forense .
614/06.5TVLSB.L1.S1	05/05/2015	Silva Salazar	Mandato Forense	Não Concedeu	No caso em concreto, considerou que a perda de chance não tem aplicabilidade por não existirem possibilidades sérias e reais de ele não ser condenado, contudo reconhece a existência da perda de chance no nosso ordenamento jurídico .
5105/12.2TBXL.L1.S1	09/07/2015	Tomé Gomes	Mandato Forense	Não Concedeu	Reconhece, mas considera que não existem provas suficientes.
2368/13.0T2AVR.P1.S1	16/02/2016	Gabriel Catarino	Mandato Forense	Não Concedeu	Apresenta muita argumentação sobre a perda de chance, mas considera que não se aplica ao caso por não se provar que existiu a perda da oportunidade.
6473/03.2TVPRT.P1.S1	19/05/2016	António da Silva Gonçalves	Mandato Forense	Não Concedeu	Apresenta muita argumentação sobre a perda de chance, mas considera que não se aplica ao caso por não se verificarem os pressupostos necessários.
540/13.1T2AVR.P1.S1	11/01/2017	Alexandre Reis	Mandato Forense	Concedeu	Na verdade, ele confirmou o acórdão recorrido, dizendo que se devia manter. E no acórdão da relação, tinham aceite a indemnização pela perda de chance.
12617/11.3T2SNT.L1.S1.S1	30/03/2017	Olindo Gerales	Mandato Forense	Concedeu	Reconhece a perda de chance no nosso ordenamento e verifica que no caso em concreto os pressupostos se verificam.
12198/14.6T8LSB.L1.S1	30/11/2017	Tomé Gomes	Mandato Forense	Não Concedeu	Não aplica no caso em específico, mas reconhece a existência da mesma e apresenta argumentos.
917/11.7TAGMR. G1.S1	21/03/2018	Pires da Graça	Responsabilidade médica	Concedeu	Expõe uma explicação muito extensa da perda de chance, com prós e contras de jurisprudência e doutrina, mas reconhece a sua aplicação, bem como qual o ponto de vista dessa problemática.
236/14.7TBLMG.C1.S1	17/05/2018	Maria da Graça Trigo	Mandato Forense	Concedeu	Conclui que existe o dano da perda de chance e que este deve ser ressarcido.
296/16.6T8GRD.C1.S2	15/11/2018	Rosa Tching	Mandato Forense	Concedeu	Confirmou o que já tinha sido dito nas instâncias anteriores, afirmando que há o dano da perda de chance.
1337/12.1TVPRT.P1.S1	10/12/2018	Fonseca Ramos	Mandato Forense	Não Concedeu	Desenvolveu a matéria da perda de chance e reconhece que até há validação positiva no nosso ordenamento jurídico, mas no caso em concreto considera que não existem chances sérias reais e prováveis de concretizar
2743/13.0TBTVD.L1.S1	14/03/2019	Hélder Almeida	Mandato Forense	Não Concedeu	Reconhece que não se apresenta dotada do requisito da elevada plausibilidade ou verosimilhança, indispensável, como visto, para que a oportunidade como tal perdida seja suscetível de fundamentado de assegurar àquele uma indemnização, consoante pelo mesmo reclamado.
6720/14.5T8LRS.L2.S2	30/05/2019	Rosa Tching	Mandato Forense	Concedeu	Reconheceu parcialmente, na medida em que deu como provados os factos.
22174/15.6T8PRT.P1.S1	30/05/2019	Tomé Gomes	Mandato Forense	Concedeu	Reconhece a perda de chance no nosso ordenamento e verifica que no caso em concreto os pressupostos se verificam .
1052/16.7T8PVZ.P1.S1	10/09/2019	Graça Amaral	Mandato Forense	Não Concedeu	Reconhece a perda de chance, mas no caso em específico considera que não há uma probabilidade séria e consistente.
34545/15.3T8LSB.L1.S2	23/04/2020	Maria da Graça Trigo	Mandato Forense	Não Concedeu	Reconhece a perda de chance, mas no caso em concreto considera que não há uma probabilidade séria e consistente.
27354/15.1T8LSB.L1.S2	05/05/2020	António Magalhães	Mandato Forense	Concedeu	Reconhece a perda de chance e verifica que os pressupostos estão cumpridos, apesar de reduzir o valor que o tribunal da relação tinha definido.

A figura da perda de chance aplicada aos contratos de mandato forense: em especial dos Solicitadores

1976/17.4T8VRL.G1.S1	16/12/2020	Tomé Gomes	Mandato Forense	Não Concedeu	Reconhece a perda de chance, mas no caso em específico considera que não há uma probabilidade séria e consistente.
17592/16.5T8SNT.L1.S1	16/12/2020	Rosa Tching	Mandato Forense	Concedeu	Reconhece a perda de chance e verifica que os pressupostos estão cumpridos.
1314/17.6T8 PVZ.P1.S1	21/01/2021	Ilídio Sacarrão Martins	Mandato Forense	Não Concedeu	Reconhece a figura da perda de chance, mas quando começa a analisar os pressupostos verifica que nem sequer existe o dano final, de modo a que não seja possível verificar o dano da perda de chance.
6122/17.1T8FNC.L1.S1	26/01/2021	José Rainho	Perda de um ganho	Não Concedeu	Apresenta vários argumentos para a figura, mas considera que os autores não perderam qualquer chance de obter um resultado favorável .
15017/14.0T2SNT.L1.S1	17/06/2021	Rosa Tching	Mandato Forense	Não Concedeu	Não aplica no caso em específico, mas reconhece a existência da mesma e apresenta argumentos.
3573/16.2T8AVR.P1.S1	06/07/2021	Jorge Dias	Mandato Forense	Não Concedeu	Não aplica no caso em específico, mas reconhece a existência da mesma e apresenta argumentos.
5174/18.1T8GMR.G1.S1	19/10/2021	José Rainho	Mandato Forense	Concedeu	Aceita a figura e os seus contornos, e concede a sua aplicação no caso concreto .
15017/14.0T2SNT.L1.S1-A	09/12/2021	Rosa Tching	Mandato Forense	Concedeu	Trata-se aqui de um pedido de uniformização entre acórdãos que a autora considerava que estavam em oposição. Mas foi reconhecido neste, que não existe oposição em matéria de direito, reconhecendo a existência de perda de chance, mas dizendo que a oposição que existe entre os acórdãos se trata de oposição de factos e que por isso, num acórdão cabe a perda de chance e noutro não.
12721/18.7T8PRT.P1.S1	17/02/2022	Manuel Capelo	Mandato Forense	Não Concedeu	Não aplica no caso em específico, mas reconhece a existência da mesma e apresenta argumentos, apesar de no caso não dar por provado que efetivamente existiu o dano da perda de chance
21963/15.6T8PRT.P1.S1	09/03/2022	Maria Clara Sottomayor	Mandato Forense	Concedeu	Primeiro esclareceu quais os contornos do dano da perda de chance e por isso recorreu Ac. Uniformizador de jurisprudência, assumindo os contornos lá assumidos de considerar o dano da perda de chance no nosso ordenamento jurídico desde que haja um nível de incerteza mas as chances sejam consideráveis e reais e, após isso, considerou o dano da perda de chance no nosso caso em específico.
15063/16.9T8LSB.L3.S1	31/03/2022	Freitas Neto	Responsabilidade médica	Não Concedeu	Não concedeu o recurso.
6112/15.9T8VIS.L1.S1	23/06/2022	Vieira e Cunha	Responsabilidade médica	Concedeu	Defende a existência de perda de chance no nosso ordenamento jurídico.
2759/17.7T8VNG.P2.S1	11/10/2022	Jorge Dias	Mandato Forense	Não Concedeu	Considera que não existem provas suficientes.
4690/19.2T8SNT.L1.S1	13/10/2022	Catarina Serra	Perda de um ganho	Não Concedeu	Não aplica no caso em específico, mas reconhece a existência da mesma e apresenta argumentos, apesar de no caso não dar por provado que efetivamente existiu o dano da perda de chance, nomeadamente quanto ao dano ser consistente e sério.
460/19.6T8SXL.L1.S1	23/03/2023	M. Carmo Silva Dias	Perda de um ganho	Não Concedeu	Não aplica no caso em específico, mas reconhece a existência da mesma e apresenta argumentos, apesar de no caso não dar por provado que efetivamente existiu o dano da perda de chance, nomeadamente quanto ao dano ser consistente e sério.
852/14.7TBVRL.G1.S1	18/04/2023	Luís Espírito Santo	Mandato Forense	Não Concedeu	Citou vários acórdãos onde não foi concedido o dano da perda de chance por a Autora não ter produzido prova do erro que teria sido causa adequada em relação à concreta não obtenção do ganho.