

Acórdãos TRP

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Processo: 2368/13.0T2AVR.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: VIEIRA E CUNHA
Descritores: RESPONSABILIDADE CIVIL
 MANDATO JUDICIAL
 PERDA DE CHANCE
 INDEMNIZAÇÃO
Nº do Documento: RP201505122368/13.0T2AVR.P1
Data do Acórdão: 12-05-2015
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 2ª SECÇÃO
Área Temática: .
Sumário:

I – O procedimento do advogado para ser culposo e merecer censura deontológica, deve constituir um indesculpável erro de ofício, ou seja, deve permitir concluir, a uma luz segura, que foi omitida actuação judicial aconselhável.
 II – Mas o direito não aponta, por regra, para soluções unívocas; as soluções adoptadas correspondem, com frequência, apenas à que é entendida como assente na melhor construção jurídica, não encerrando a ideia de que a contrária ou incompatível esteja necessariamente errada.
 III – Daí que se compreenda a construção do dano de “perda de *chance*”, no exercício do mandato forense, em situações nas quais ao invés de o nexo causal ser aferido entre a conduta e um dano mais distante, passa a sê-lo entre a conduta e um dano mais próximo (como que antecipado face àquele outro).
 IV – Neste quadro, se estamos perante *chances* reduzidas ou muito reduzidas de êxito, não há lugar à verificação do dano de perda de “*chance*”.
 V – Pese embora a existência de vozes divergentes na doutrina, os tribunais têm decidido de há muito, unanimemente, a propósito do instituto do enriquecimento sem causa, que “a falta de causa terá de ser não só alegada como provada, de harmonia com o princípio geral estabelecido no artº 342º CCiv, por quem pede a restituição; não bastará para esse efeito, segundo as regras gerais do “*onus probandi*” que não se prove a existência de uma causa de atribuição; é preciso convencer o tribunal da falta de causa”.
 VI – Neste quadro, inexistente dano de perda de *chance* do constituinte/mandante, relativamente ao respectivo mandatário forense, que exerceu o mandato no decorrer da audiência de julgamento e termos subsequentes, e que não respeitou o prazo de interposição de recurso, tendo visto por isso o mesmo recurso ser rejeitado.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Rec. 2368/13.0T2AVR.P1. Relator – Vieira e Cunha. Adjuntos – Desembargadores Maria Eiró e João Proença Costa. Decisão de 1ª instância de 5/12/2014.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Súmula do Processo

Recurso de apelação interposto na acção com processo comum nº2368/13.0T2AVR, da Instância Central Cível da comarca de Aveiro.

Autor – B....

Réus – C... (advogado), D..., Ltd., e Cª de Seguros E..., SA.

Pedido

Que os Réus sejam solidariamente condenados a pagar ao Autor a quantia indemnizatória de € 118.786,86, sendo € 111.286,86 a título de danos patrimoniais, e € 7.500,00, a título de danos não patrimoniais, acrescidas de juros, a contar da citação, até integral pagamento.

Tese do Autor

Constituiu o Réu seu mandatário, em acção intentada visando a declaração de nulidade de contratos de mútuo e restituição da quantia pelo Autor mutuada, no montante global de € 80.000, acrescendo juros.

Tal acção foi julgada improcedente em 1ª instância e, apesar de o Réu, por acordo com o Autor, ter interposto recurso, tal recurso não foi admitido, por extemporâneo, por despacho que transitou em julgado.

A 2ª Ré, que segura a responsabilidade civil profissional dos advogados, por apólice em que é tomadora a Ordem dos Advogados, declinou porém qualquer responsabilidade na indemnização.

O Réu agiu com falta de zelo e cuidado, no tratamento das matérias que o Autor lhe cometera.

O Autor sofreu danos não patrimoniais.

A 3ª Ré celebrou igualmente com a Ordem dos Advogados um seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados.

Tese do 1º Réu

Se o Autor não recebeu até hoje qualquer indemnização, tal deve-se à falta de fundamento para que tal se verifique.

Tese da 2ª Ré

Impugna a factualidade invocada pelo Autor.

Invoca que o sinistro, nos termos relatados pelo Autor, se encontra fora da cobertura da apólice respectiva.

A decisão judicial tinha uma reduzida probabilidade de vir a ser revogada na Relação. Aliás, não foi o Autor, mas um outro advogado, que viu o respectivo mandato revogado pelo Autor, quem intentou a acção.

Tese da 3ª Ré

O evento que se invoca como gerador de responsabilidade, ocorreu em período temporal no qual a apólice celebrada pela O.A. com a Ré não se encontrava ainda em vigor.

O Segurado não chegou a comunicar à Ré, como lhe impunha a apólice, o evento em causa.

De todo o modo, a conduta do Réu não é geradora de responsabilidade para este.

Sentença

Na sentença proferida pelo Mmº Juiz “a quo”, a acção foi julgada improcedente, com a consequente absolvição dos Réus dos pedidos formulados.

Conclusões do Recurso de Apelação apresentado pelo Autor

1ª Atendendo à matéria de facto dada como provada nos autos, entende o autor que a questão a decidir --- ou seja, a apreciação da existência de responsabilidade civil do 1º réu, face ao quadro normativo aplicável, por ter impossibilitado que o autor visse reapreciada em sede de recurso a pretensão negada pelo Tribunal de 1ª instância --- deverá obter resposta positiva, condenando-se aquele e os demais réus, solidariamente, na indemnização ao autor pelos danos patrimoniais e não patrimoniais verificados, e, como tal, revogando-se a douda sentença recorrida.

2ª Verifica-se, desde logo, como expressamente se entende também na douda sentença recorrida, que o 1º réu, por erro quanto ao regime aplicável em matéria de recursos, viu rejeitado um requerimento com o qual pretendia impugnar uma decisão final (sentença) desfavorável ao autor, resultando violado, pela sua actuação, além do dever geral previsto no art. 92º, nº2, do Estatuto da Ordem dos Advogados, o específico dever consagrado na alínea b) do nº 1, do art. 95º, do mesmo EOA - dever de diligência ou zelo -, e que, atento o princípio estabelecido no art. 799º, nº1, do Código Civil, presume-se a culpa do 1º réu, que estava obrigado a proceder ou actuar diligentemente, em conformidade com as regras estatutárias e contratuais em vigor.

3ª Deste modo, no que à responsabilidade civil do 1º réu respeita, a douda sentença recorrida considera verificado o incumprimento culposos do 1º réu.

4ª Entendeu-se, porém, na douda sentença recorrida, que o recurso interposto na mencionada acção judicial, caso tivesse sido

admitido e julgado, não beneficiaria de qualquer probabilidade, ainda que reduzida, de vir a merecer provimento, e, desse modo, o aqui autor, não teria sofrido qualquer prejuízo patrimonial decorrente da perda de oportunidade (perda de chance) de ver apreciada, pelo Tribunal Superior, a pretensão que formulou e que, inexistindo danos patrimoniais a ressarcir, o mesmo sucederia com os não patrimoniais, julgando, pois, improcedente a presente acção e absolvendo os réus relativamente ao pedido deduzido pelo aqui autor.

5ª Discorda o autor, com o devido respeito, de tal entendimento, considerando que, independentemente do juízo que se faça sobre a probabilidade de o recurso, não admitido, interposto pelo 1º réu, vir a merecer decisão que alterasse a decisão proferida em 1ª instância, tendo mandatado o 1º réu para apresentar tal recurso, e tendo este aceite tal incumbência e fazendo-o, embora para além do prazo legal, viu o autor frustrado o cumprimento do acordado, o que, tratando-se de um contrato de mandato forense, baseado em relações de específica confiança pessoal, se considera merecer a tutela indemnizatória, independentemente da existência de danos patrimoniais.

6ª O simples facto de, na execução do mandato forense, o autor se ter encontrado, sem culpa sua, na situação de impossibilidade de a sua pretensão ser apreciada pelo Tribunal Superior, sempre, pelas regras da experiência, e sendo facto notório, afectaria a sua esfera jurídica pessoal, nomeadamente a sua garantia de acesso aos Tribunais e consequente direito a obter uma decisão que apreciasse, com força de caso julgado, a pretensão deduzida em juízo, bem como o direito ao recurso, plasmados nos artigos 2º, nº 1, e 627º, nº 1, do CPC, e artigo 20º, nº 1, da CRP.

7ª Verificando-se inequívoca violação culposa de um direito do autor, classificado pela Constituição da República como fundamental, decorre da mesma, com o devido respeito, sempre o direito de ser indemnizado pelo responsável por tal violação, ocorrendo sempre a existência de dano não patrimonial que, pela sua gravidade, merece a tutela do direito --- artigo 496º, nº 1, do Código Civil --- mediante a condenação dos réus no pagamento de compensação a arbitrar pelo Tribunal segundo juízo de equidade.

8ª Acresce que foi provado nos autos que «40 - O autor, ao tomar conhecimento da rejeição do recurso, sentiu-se defraudado em toda a confiança que depositara no 1º réu, relativamente à condução e tratamento do litígio judicial em causa.», reconduzindo-se tal matéria, também, à existência de danos não patrimoniais na esfera do autor, cuja relevância merece, pela sua gravidade, igualmente a tutela do direito, devendo o autor ser sempre compensado pelos mesmos mediante a condenação dos réus no pagamento de compensação a arbitrar segundo juízo de equidade.

9ª Ainda que assim não se entendesse, e sem prescindir, não concorda o autor com o juízo expresso na douta sentença recorrida relativamente à existência de uma efectiva e concreta possibilidade de vir a ser revogada, pelo Tribunal Superior, a sentença proferida no âmbito dos autos que correram termos no Tribunal Judicial de Arouca.

10ª A douta sentença ora recorrida considera, nomeadamente, que a tese, defendida nas alegações apresentadas pelo 1º réu, no sentido de se verificar a existência de enriquecimento sem causa e consequente obrigação de restituição, não poderia merecer acolhimento por parte do Tribunal Superior, pois o autor, tendo alegado uma razão para a transferência patrimonial, o mútuo, não a conseguiu demonstrar, pelo que estando em discussão um negócio causal, nunca poderia ser invocada, em contradição com o motivo que se alegou, a inexistência de qualquer fundamento para a entrega dos cheques e quantias que os mesmos titulavam, isto é, a ausência de causa justificativa da transferência patrimonial, requisito necessário para a procedência do instituto do enriquecimento sem causa.

11ª Entende o autor que, para além do juízo que a douta sentença recorrida expressa quanto aos argumentos apresentados nas alegações de recurso, importa verificar se, desde logo no que respeita ao referido argumento consubstanciado na invocação do enriquecimento sem causa, se verifica, ou não, a possibilidade de o Tribunal Superior, perante tal questão, poder vir a decidir acolhendo a pretensão do autor.

12ª E, existindo essa possibilidade, ainda que mínima e podendo ser considerada a menos provável, proferir um juízo, equitativo, qualificando e quantificando essa possibilidade, condenando, em consequência, os réus, no pagamento de indemnização resultante da aplicação do índice ou percentagem que considerasse adequados.

13ª Desse modo, como se passará a fundamentar, a questão em causa, relacionada com a regra de repartição do ónus probatório relativamente ao requisito de ausência de causa justificativa do enriquecimento sem causa, que fundamentou a sentença de 1ª instância do Tribunal de Arouca (já que os restantes pressupostos, de enriquecimento da referida ré e empobrecimento do autor, decorrentes da transferência patrimonial provada, se verificam) não tem tido resposta unânime das instâncias superiores e,

nomeadamente, por parte deste Tribunal da Relação do Porto que era, também, o Tribunal Superior que iria decidir o recurso interposto da sentença do Tribunal de Arouca, caso este tivesse sido admitido.

14ª Assim, em sentido que se entende contrário ao exposto na douda sentença recorrida, e, pelo menos, decorrendo dele a possibilidade de, no caso concreto, ser proferida decisão em sede de recurso acolhendo a pretensão do autor, proferiu este Tribunal da Relação do Porto, em 09.12.2010, no processo 2203/09.3TBPVZ.P1, doudo acórdão (acessível na base de dados dgsi com o número de documento: RP201012092203/09.3TBPVZ.P1), por unanimidade, dando-se o mesmo como reproduzido.

15ª Foi também proferido, por este Tribunal da Relação do Porto, em 12.01.2010, doudo acórdão, no processo 1902/08.1TBSTS.P1 (acessível na base de dados dgsi com o número de convencional: JTRP00043435), por unanimidade, dando-se o mesmo como reproduzido, sustentando posição que se entende diversa da acolhida pela decisão do Tribunal de Arouca e pela douda sentença recorrida, no sentido de possível acolhimento da pretensão do autor.

16ª Ora, com o devido respeito, o recurso apresentado pelo 1º réu, no que respeita, pelo menos, à revogação da sentença de 1ª instância e obtenção de vencimento na questão da verificação do enriquecimento sem causa e consequente obrigação de restituir, o qual, aliás, é contemporâneo e dirigido ao mesmo Tribunal da Relação que proferiu o citado acórdão, teria probabilidade de êxito, atendendo a que o autor provara a existência da transferência patrimonial das quantias alegadas e que, não tendo logrado provar a causa invocada para a mesma, o mútuo, o ónus da prova de ausência de causa justificativa para o enriquecimento deveria ser entendido nos termos invocados, ou seja, concluindo-se que não se verificava qualquer causa justificativa para que as quantias tituladas pelos cheques entregues e depositados na conta da ali ré enriquecessem o património desta.

17ª Ou, pelo menos, não se poderá afastar a possibilidade de, no seguimento dos doudos acórdãos citados, o Tribunal Superior, avaliando a verificação ou não de ausência de causa justificativa do enriquecimento, face ao concreto caso que lhe era colocado, poder sempre entender que a mesma se deveria dar como verificada ou concluir pela necessidade de repetição do julgamento para apurar factos que considerasse relevantes para a decisão a proferir sobre tal matéria.

18ª Assim, entende o autor que se verifica, ao contrário do decidido, a existência de possibilidade e probabilidade de o recurso do autor poder vir a alterar o sentido da decisão proferida pelo Tribunal de Arouca e, desse modo, a conduta do 1º réu deverá ser considerada como causadora de prejuízos, existindo nexo de causalidade entre a mesma e os danos ocorridos, tendo sido violadas, pela douda sentença recorrida, as normas legais previstas nos artigos 563º e 798º, do Código Civil.

19ª Atendendo ao disposto nos artigos 562º e 563º, do Código Civil, deve o autor ser indemnizado à luz do princípio geral da reconstituição da situação que existiria se não tivesse ocorrido o facto danoso, em quantia que resulte da aplicação ao pedido pelo autor do índice/ percentagem de probabilidade que o Tribunal entenda adequado, pela «perda de chance», tendo sempre direito o autor a ser indemnizado pelos danos não patrimoniais sofridos, pois os mesmos, atenta a sua gravidade, merecem a tutela do direito, nos termos do disposto no artigo 496.º, do Código Civil, norma também, com o devido respeito, violada pela douda sentença recorrida.

20ª A douda sentença recorrida deverá assim, com devido respeito, ser revogada, condenando-se os réus solidariamente, atento também o invocado e provado relativamente à existência e funcionamento das apólices de seguro, interpretando-se e aplicando-se as normas legais indicadas no sentido de ajuizar a conduta do 1º réu como incumprimento contratual gerador da respectiva responsabilidade indemnizatória, ao abrigo do disposto no artigo 639º, nº 2, a) e b), do CPC, constituindo tal violação e errada interpretação e aplicação os fundamentos do presente recurso.

Em contra-alegações, as Rés pugnam pela confirmação da sentença recorrida, entendendo a Ré E... que as alegações apresentadas não contêm fundamentos impugnatórios, limitando-se a Recorrente a aduzir meros juízos dubitativos.

Factos Apurados

1 – O autor dedica-se à actividade comercial de compra e venda de imóveis, sendo ainda dono e gerindo participações sociais em diversas sociedades comerciais (art. 1º da petição inicial).

2 - O 1º réu exerce a advocacia, como actividade profissional, tendo escritório e domicílio profissional na Rua ..., número ..., primeiro andar trás, na cidade e concelho de Aveiro (art. 2º da petição inicial).

3 - O 1º réu está inscrito na Ordem dos Advogados, ininterruptamente e pelo menos desde 29 de Dezembro de 2006, sendo titular e portador da cédula profissional número 45094c, do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, sem qualquer

restrição de direitos ao exercício da profissão e do mandato forense (art. 3º da petição inicial).

4 - O autor, por procuração forense subscrita a favor do 1º réu, datada e assinada a 26/6/2009, constituiu-o seu mandatário, nos autos de processo comum ordinário que correram seus termos, sob o número 248/07.7TBARC, na secção única do Tribunal Judicial de Arouca (art. 12º da petição inicial).

5 - Tendo o 1º réu, através de requerimento por si subscrito e entrado nos autos a 21//9/2009, em nome do autor, informado que «(...) com a junção da Procuração a favor do mandatário aqui signatário pretende renunciar ao mandato constituído a favor do Dr. F.... (...)» (art. 13º da petição inicial).

6 - Em 7/10/2009, foi efectuada, por via postal registada, a notificação ao anterior ilustre mandatário do autor, Dr. F..., da revogação do mandato operada com a junção de procuração pelo ora 1º réu (art. 14º da petição inicial).

7 - Manteve-se tal mandato a favor do 1º réu até este, através de requerimento por si subscrito em 14/9/2011, entrado nos aludidos autos nessa mesma data, ter renunciado expressamente a todos os poderes a si conferidos pelo autor (art. 16º da petição inicial).

8 - Apresentou o Autor, na referida acção, petição inicial, na qual alegou que, no ano de 2003, emprestou à ali Ré G..., que tinha conhecido por lhe ter proposto, a ele Autor, a venda de um imóvel, a quantia de € 30.000, que, segundo a ali Ré, eram necessários para comprar ao irmão dela Ré “a parte que lhe pertencia na casa”. Emprestou ainda outras quantias, para obras, emitindo vários cheques, que totalizaram € 80.000, que a Ré depositou ou levantou, com o compromisso de devolver ao Autor o dinheiro até 31/12/06, assinando também uma confissão de dívida, através da qual se declarou devedora ao Autor da quantia de € 80.000. Concluiu pedindo a nulidade do contrato, a restituição dos € 80.000 mutuados, € 10.500,01 de juros vencidos e os juros que se vencerem após a citação.

9 – A ali Ré apresentou contestação, invocando que o Autor e Ré tiveram um relacionamento íntimo durante três anos, ao longo do qual o Autor efectuou, por sua iniciativa, trabalhos de restauro da casa da Ré, aí incorporou materiais e ofereceu-lhe, a ela Ré, dinheiro (jamais formulou qualquer pedido de devolução do que ofereceu). O documento “confissão de dívida” apresentado é falso, porque a Ré não o assinou.

10 – Relativamente ao documento de onde constava a “confissão de dívida”, foi efectuado exame de perícia grafológica, que concluiu: “A análise comparativa entre si dos caracteres apostos nos docs. 2, 3 e 4, considerados fidedignos, isto é, manuscritos pelo punho de G..., mostra algumas semelhanças com os caracteres constantes no doc. 1, o que permite afirmar que é provável que a assinatura questionada tenha sido manuscrita pelo punho de G..., a que, segundo a tabela de significância usada neste Centro para orientar este tipo de perícias, corresponde uma probabilidade compreendida entre 50% e 70%”.

11 – 12 – (...)

13 - Tendo, entretanto, o ora 1º réu sido constituído mandatário do autor nos aludidos autos e sendo notificada a revogação do mandato ao anterior Ilustre Mandatário, foi já o 1º réu a ser notificado e a intervir, em representação do autor, nos termos subsequentes do processo (art. 24º da petição inicial).

14 - Foi, assim, o ora 1º réu a representar o autor, como seu mandatário, na audiência de julgamento iniciada em 9/07/2010 e sua continuação em 2/09/2010 e 23/9/2010, intervindo na respectiva produção de prova testemunhal e proferindo alegações sobre a matéria de facto (art. 25º da petição inicial).

15 - Em 30/9/2010, foi proferido despacho sobre a matéria de facto constante da base instrutória, que inconsiderou a genuinidade da assinatura, pela Ré, do documento de confissão em dívida, levando em conta o exame dos autos, os depoimentos testemunhais e o facto de o Autor não ter apresentado o original desse documento (apenas simples fotocópia).

16 - Sendo igualmente o ora 1º réu que representou o autor na audiência de leitura da decisão sobre a matéria de facto, ocorrida em 30/9/2010, apresentando a reclamação sobre a matéria de facto, que foi desatendida.

17 - Em 19/11/2010 foi proferida sentença, nos aludidos autos, a qual, julgou improcedente, por não provada, a acção intentada pelo autor, absolvendo a dita ré dos pedidos contra si formulados, designadamente pela não prova da razão pela qual os cheques, sacados pelo Autor e entregues à ali Ré, tinham sido emitidos e entregues – não se demonstrando o invocado mútuo ou o enriquecimento sem causa.

18 - Foi o ora 1º réu notificado, através de notificação electrónica, certificando a sua elaboração em 30/11/2010, do teor integral da sentença proferida (art. 31º da petição inicial).

19 - O autor disse ao 1º réu que pretendia que fosse apresentado o recurso da referida sentença (art. 33º da petição inicial).

20 - O 1º réu, em 17/1/2011, apresentou em juízo, nos referidos autos, requerimento de interposição de recurso, que fez

acompanhar de alegações, nas quais, em resumo, impugna a matéria de facto julgada “não provada” – o pagamento de juros pela Ré ao Autor, a assinatura da “confissão de dívida” – e mais invoca uma errada interpretação de direito, já que, estando provada a entrega de dinheiro pelo Autor à Ré, deveria ter sido provado o invocado mútuo ou então, ao menos, o enriquecimento sem causa do património da Ré.

21 - Aquando da apresentação, em 17/01/2011, do requerimento de recurso e respectivas alegações, encontrava-se já inserido nos autos, desde 12/01/2011, cota mencionando a remessa do processo à conta nessa mesma data, informação que estava acessível ao 1º réu, por consulta via sistema Citius (art. 36º da petição inicial).

22 - Em 26/1/2011, foi proferido, nos referidos autos, despacho, com o seguinte teor: “Fls. 277ss. – Por requerimento entrado em juízo no dia 17/1/2011, veio o Autor interpor recurso da sentença de fls. 269/276. Preceitua o nº1 do artº 685º CPCiv (na redacção aplicável, anterior à conferida pelo D-L nº 303/2007 de 24/8) que “o prazo para a interposição dos recursos é de dez dias, contados da notificação da decisão”. O Autor foi notificado por ofício de 30/11/2010 da sentença de fls. 269/276, pelo que ainda que considerando o prazo a que alude o artº 145º nº5 CPCiv, o requerimento de interposição do recurso apresentado em 17/1/2011 é manifestamente extemporâneo. Pelo exposto, não admito o recurso interposto pelo Autor, a fls. 277ss.”

23 - O referido despacho, que não admitiu o recurso interposto, foi notificado ao 1º réu, através de notificação electrónica, certificando a sua elaboração em 27/1/2011 (art. 38º da petição inicial).

24 - Após tal notificação, o ora 1º réu deu conhecimento ao autor do teor do despacho, informando-o que, por erro seu, dera entrada ao recurso fora do prazo legal (art. 39º da petição inicial).

25 - Disse ainda o 1º réu ao autor, na mesma ocasião, que, estando a sua responsabilidade civil profissional, por actos e omissões ocorridos no exercício do mandato, transferida para a companhia seguradora aqui 2ª ré D..., no âmbito das apólices celebradas entre esta e a Ordem dos Advogados, iria, de imediato, accionar o referido seguro, de modo a que a 2ª ré assumisse perante o autor a responsabilidade pela indemnização de todos os danos sofridos por aquele (art. 41º da petição inicial).

26 - Foi celebrada entre Ordem dos Advogados de Portugal e a ré D... um contrato de seguro referente a responsabilidade civil profissional, a que atribuída a apólice nº/...../..../., com início em 1 de Janeiro de 2011 e termo em 31 de Dezembro de 2011, relativa à actividade profissional de Advogados, sendo segurados todos os membros da Ordem dos Advogados de Portugal com inscrição em vigor.

26-A - O período de seguro acordado foi de 12 meses, renováveis automaticamente (um ano e seguintes), com data de início a 1 de Janeiro de 2011 e data de vencimento a 31 de Dezembro de 2011, sendo a data retroactiva ilimitada.

26-B - O limite de indemnização por sinistro e agregado anual de sinistros por segurado acordado foi de 50.000,00 euros, sendo fixada a franquia de 5.000,00 euros.

26-C - Foi, ainda, celebrada, também em 04.01.2011, entre o tomador do seguro, Ordem dos Advogados de Portugal, e a seguradora, o 2º réu D..., a apólice de seguro de responsabilidade civil profissional, com o número/...../..../., relativa à actividade profissional de Advogados, sendo segurados todos os membros da Ordem dos Advogados de Portugal com inscrição em vigor.

26-D - O período de seguro acordado, sua renovação, data de início e data de vencimento foram os mesmo já referidos para a primeira apólice, sendo a data retroactiva também ilimitada.

26-E - O limite de indemnização por sinistro e agregado anual de sinistros por segurado acordado foi de 100.000,00 euros, não existindo qualquer franquia, ficando expressamente acordado que esta apólice “(...) funciona em excesso da Apólice global subscreta pela Ordem dos Advogados nº/...../..../., cujo Limite de Indemnização é de: 50.000,00€”.

26-F – A Seguradora responde assim na exacta medida da responsabilidade do seu segurado, até ao limite de € 150.000, com a dedução da franquia contratual de € 5.000, a suportar pelo segurado.

28 - Foi celebrada entre Ordem dos Advogados de Portugal e a ré E... um contrato de seguro referente a responsabilidade civil profissional, a que foi atribuída a apólice nº, com início em 1 de Janeiro de 2012 e termo em 1 de Janeiro de 2014.

28-A – A referida apólice tem como beneficiários todos os advogados portugueses.

29 - Em 2/2/2011, o ora 1º réu enviou para a corretora H..., S.A., nomeada pela aqui 2ª ré E... para receber as participações de sinistros no âmbito das Apólices nºs/...../..../. e/...../..../., um pedido de subscrição de complemento (reforço) do capital coberto pela Apólice Base da Ordem dos Advogados, no montante de 100.000,00 euros, acrescendo o mesmo ao montante do seguro base de 150.000,00 euros (art. 42º da petição inicial).

30 - E nas declarações constantes de tal pedido de subscrição, o 1º réu, sob a epígrafe «Declaração de quaisquer factos ou circunstâncias conhecidos que possam presumivelmente vir a gerar uma reclamação de responsabilidade profissional sobre o proponente (detalhar os casos, com respectivas causas e valores envolvidos):» escreveu pelo seu punho o seguinte «Eventual não admissão de um recurso para o Tribunal da Relação por alegado erro na consideração do prazo de recurso», assinando e datando de 02.02.2011 (art. 43º da petição inicial).

31 - A referida corretora H... recebeu, em 2/02/2011, o pedido de subscrição e declarações acima mencionados, que o 1º réu lhe enviou via telecópia, na mesma data (art. 44º da petição inicial).

32 - Em 10/02/2011, a I..., S.A., agência de subscrição com poderes delegados da ré D..., informou o 1º réu que estava a analisar a participação do sinistro, solicitando o envio de todos os dados e informações que suportassem a pretensão de indemnização do autor (art. 46º da petição inicial). 33 - Entretanto, mantendo-se o 1º réu como mandatário do autor, nos referidos autos, o aludido douto despacho de não admissão do recurso transitou em julgado, por não ter sido interposto qualquer recurso ou reclamação do mesmo, sendo o processo remetido à conta, notificadas as partes da mesma e aposto visto em correição em 11/04/2011, tendo transitado, após, para arquivo (art. 47º da petição inicial).

34 - O 1º réu, através de carta enviada sob registo em 13/6/2011, à corretora H..., já identificada, que a recebeu na volta do correio, informou dos factos relativos à participação, juntando cópia dos respectivos documentos de suporte e dizendo, designadamente, que: “Conclusão: O Despacho que determinou a não admissão do recurso que pretendia a revogação da decisão, assentou na aplicação da lei no tempo, uma vez que, ao presente caso aplicava-se o nº 1 do artigo 685º do Código de Processo Civil na redacção anterior à conferida pelo Decreto Lei 303/2007 de 24/08, em que o prazo para interpor recurso era de 10 dias, e não de 30 dias, actual regime, que o signatário aplicou.” (art. 48º da petição inicial).

35 - Em 14/09/2011, o 1º réu apresentou nos identificados autos requerimento pelo qual renunciava expressamente a todos os poderes a si conferidos pelo autor (art. 49º da petição inicial).

36 - Em 11/10/2011, o autor, não obtendo do 1º réu informação sobre o estado da participação à ré D..., enviou carta à corretora H..., por esta recebida na volta do correio, na qual solicitava breve resposta sobre a decisão da seguradora relativamente à responsabilidade pelos danos patrimoniais e morais sofridos em consequência da já descrita conduta do 1º réu (art. 51º da petição inicial).

37 - Em 12/7/2012, o autor recebeu da corretora H... carta, à qual vinha anexa a resposta da 2ª ré D..., datada de 5/7/2012, dizendo esta, nomeadamente que “(...) após estudo da participação e elementos apresentados aquando da subscrição do seguro, entendemos que não existem indícios suficientes para concluir, inequivocamente, pelo preenchimento de todos os elementos necessários à verificação da sua responsabilidade civil do Segurado Dr. C..., no caso em apreço. Assim sendo, declinamos qualquer responsabilidade decorrente dos factos participados, salvo se judicialmente convencidos.” (art. 52º da petição inicial).

38 - Até hoje, o autor não recebeu de qualquer um dos réus ou de qualquer outra entidade, qualquer quantia a título de indemnização ou compensação (art. 54º da petição inicial).

39 - O autor não recebeu, também, qualquer quantia relativamente aos créditos reclamados sobre a dita ré nos já identificados autos (art. 55º da petição inicial).

40 - O autor, ao tomar conhecimento da rejeição do recurso, sentiu-se defraudado em toda a confiança que depositara no 1º réu, relativamente à condução e tratamento do litígio judicial em causa (art. 78º da petição inicial).

Fundamentos

A questão colocada pelo recurso dos autos será a de saber se os factos permitem afirmar a responsabilidade civil do Réu advogado face ao Autor, e, conseqüentemente, também a responsabilidade indemnizatória das Rés seguradoras, perante o Autor, responsabilidade essa fundada em dano de “perda de chance”.

Vejamos pois.

I

Uma primeira nota para a questão prévia suscitada nas doutas contra-alegações da Ré E..., no sentido de que inexistem, nas alegações de recurso, verdadeiros fundamentos de impugnação, mas apenas e tão só juízos dubitativos.

Não concordamos com a asserção – a pretensão do Recorrente é clara e estriba-se na reapreciação do teor da douta decisão recorrida sob o ângulo da perda de “chance”, e tão só.

Pensamos ter resumido supra, no intróito desta apreciação de direito, o que entendemos ser o explícito objecto do recurso. Improcede assim a questão colocada pelas contra-alegações.

Quanto à matéria da responsabilidade civil do advogado encontra-se ela sobejamente e proficientemente tratada nos autos, pelo que nos abstermos de muito longos considerandos, a fim de não incorrermos em manifesta redundância.

Na responsabilidade civil do advogado pelo exercício da sua actividade, coexiste a responsabilidade civil contratual com a responsabilidade civil extracontratual.

Como assinalou o **Consº Moitinho de Almeida**, Responsabilidade Civil dos Advogados, 2ª ed., pg. 13, cit. in **Ac.R.L. 25/9/01** Col.IV/95, “se o advogado não cumpre ou cumpre defeituosamente as obrigações que lhe advêm do exercício do contrato de mandato (ou outro) que firmou com o constituinte, tacitamente ou mediante procuração, incorre em responsabilidade civil contratual para com ele; se o advogado praticou facto ilícito lesivo dos interesses do seu constituinte, já a sua responsabilidade para com o mesmo constituinte é extracontratual ou aquiliana”.

A responsabilidade civil do advogado pode ainda concorrer com a responsabilidade disciplinar, esta regulada no Estatuto da Ordem dos Advogados.

No caso dos autos, não há dúvida de que se imputa ao Réu o incumprimento culposamente de um mandato forense, por não apresentação de alegações de recurso quanto à sentença absolutória proferida (contra o aqui também Autor).

Entre os deveres do advogado para com o seu constituinte avulta o enunciado no **artº 95º nº1 al.b)** EOA (D.-L. nº 15/2005 de 26 de Janeiro), segundo o qual, nas relações com o cliente, constituem deveres do advogado “(...) estudar com cuidado e tratar com zelo a questão de que seja incumbido, utilizando para o efeito todos os recursos da sua experiência, saber e actividade”.

A diligência requerida é a de um bom pai de família, ou seja, do homem médio, considerando as especificidades do mandato – cf.

Prof. M. Januário Gomes, Contrato de Mandato, 1990, pg. 20.

A culpa, no âmbito da responsabilidade contratual, como ocorre no caso dos autos, é de presumir – **artº 799º nº1** C.Civ. Daí que ao Autor, na acção para efectivação da responsabilidade contratual, cumpra provar a caracterização do facto ilícito, incumbindo ao Réu a prova de ter agido sem culpa – **artº 350º nºs 1 e 2** C.Civ.

O procedimento do advogado para ser culposamente e merecer censura deontológica, deve constituir um indesculpável erro de ofício, como se exprimiu o **Ac.S.T.J. 9/1/03** Col.I/18, relatado pelo Consº Sousa Inês (no mesmo sentido, v.g., **Ac.R.E. 24/1/02** Col.I/261, relatado pelo Desemb. Almeida Simões).

Nesta linha de pensamento, se não se pode exigir do advogado que seja capaz de acertar com o concreto entendimento judicial das questões que lhe são confiadas, não menos certo é que revela agir com culpa, quando, a uma luz segura, omite por completo intentar o procedimento judicial aconselhável, quer tal se venha a traduzir na omissão do recurso ou na omissão da acção.

Nestes termos, a questão da responsabilidade do mandatário forense tem sido muitas vezes, adequadamente, caracterizada como uma matéria especialmente sensível à causalidade do acto para o dano.

Na verdade, a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão, nos termos do disposto no **artº 563º** CCiv, no que consensualmente se entende pela consagração na lei civil ad doutrina da causalidade adequada, na sua versão negativa.

Mais especificamente, o **Prof. I. Galvão Telles** (Manual do Dtº das Obrigações, nº 229, cit. in **Ac.S.T.J. 7/7/10** Col.II/148, relatado pelo Consº Azevedo Ramos) caracterizou a referida doutrina nos seguintes termos: “Determinada acção ou omissão será causa de certo prejuízo se, tomadas em conta certas circunstâncias conhecidas, e as mais que um homem normal poderia conhecer, essa acção ou omissão, se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar”.

Nesse sentido, conclui a jurisprudência que se a sentença fundamentou a decisão sem que ocorra erro grosseiro na qualificação jurídica dos factos, que pudesse ser corrigido pela Relação, por via de recurso de apelação da sentença, face aos pedidos deduzidos e à causa de pedir invocada, não existe causa adequada da omissão de recorrer para o resultado danoso da decisão contrária às pretensões do constituinte/mandante (cf. **Ac.S.T.J. 7/7/10** cit.).

A expressão “erro grosseiro” equivale à de “erro palmar”, constante do ensaio sobre os deveres do advogado e da necessária responsabilização deste por incompetência – **Dr. António Arnaut**, Iniciação à Advocacia, pg. 131, cit. in **STJ 2/10/08** Col.III/54 (relatado pelo Consº João Bernardo).

Como se exprime porém este último citado acórdão, “o direito não aponta, por regra, para soluções unívocas; as soluções

adoptadas correspondem, com frequência, apenas à que é entendida como assente na melhor construção jurídica, não encerrando a ideia de que a contrária ou incompatível esteja necessariamente errada”.

II

O caso dos autos sumaria-se assim: o Autor intentou acção judicial para reaver uma quantia de € 80.000, e respectivos juros, que atribuiu a um contrato de mútuo dessa referida quantia em dinheiro, a qual se encontrava titulada por cheques sacados por ele Autor.

Para além do fundamento do contrato de mútuo nulo, e consequente obrigação de restituição do prestado por força da invalidade, invocou subsidiariamente o enriquecimento sem causa.

A par disto, apresentou como prova um documento escrito titulando uma “confissão” ou “declaração unilateral de dívida”, invocadamente assinada pela ali Ré.

A mesma Ré defendeu-se, invocando a falsidade da invocada assinatura constante da “confissão de dívida”, e alegando que a quantia em causa lhe havia sido entregue sem obrigação de restituição, no quadro de uma relação amorosa que Autor e Ré vinham mantendo.

A sentença judicial proferida não julgou demonstrada a existência de assinatura da Ré, feita pelo respectivo punho, no documento de confissão de dívida.

Como tal, e também porque o Autor não logrou provar também a existência de um mútuo entre as partes, na improcedência do invocado enriquecimento sem causa e na dúvida sobre a verdadeira causa da transferência patrimonial, absolveu a Ré do pedido. O Autor apresentou alegações de recurso, mas fê-lo apenas em 17/1/2011, quando tinha sido notificado da sentença em 30/11/2010 e dispunha apenas do prazo de 10 dias para recorrer, em processo em que eram de aplicar as normas do CPCiv95/96 (**artº 685º nº1**) e não as normas do Código revisto de 2007.

É muito claro que desrespeitou, e até por um longo período, o prazo que lhe estava assinado para recorrer, assim inviabilizando a pretensão recursória.

III

Se o nexa causal entre o facto ilícito e o dano, na execução do mandato forense, se coloca apenas em face do “erro grosseiro” do tribunal, que convoca o “erro palmar” do advogado em não recorrer, concordaremos que serão muito contados os casos de responsabilidade do advogado pela execução ilícita do mandato, no caso, pela inexecução da obrigação de intentar recurso (obrigação que está demonstrada no processo, apenas e só porque as vontades de constituinte e advogado se encontravam reunidas no propósito de recorrer).

Em contrário, porém, como se exprimia o S.T.J. (supra), o direito não aponta para soluções unívocas.

Certa doutrina ultrapassa esta questão pelo lado do dano indemnizável, “que deixa de ser somente o dano final sofrido pelo agente, para incluir um outro dano, que temos designado de intermédio, traduzido na perda de uma possibilidade, quer a possibilidade de obter uma vantagem ou benefício, quer a possibilidade de evitar um prejuízo” (**Profª Vera Lúcia Raposo**, RMP, 140/251).

Nos termos do **artº 496º nº1** CCiv, serão indemnizáveis os danos patrimoniais e os danos não patrimoniais que “pela sua gravidade mereçam a tutela do direito” – daqui não decorre que o dano não possa consistir numa possibilidade de dano, desde que essa referida possibilidade tenha uma adequada consistência ou grau de concretização, em juízo de prognose antecipada.

A figura da perda de “chance” é adequada aos casos em que, precisamente, subsistam dúvidas fundadas, ou com um consistente grau de potencial concretização prática, quanto à existência de nexa causal entre a conduta e o dano final sofrido pelo lesado.

Assim, “a perda de “chance” é hoje considerada como uma espécie de dano, não uma espécie de dano causal ou uma diferente forma de aferir o nexa causal; por conseguinte, a perda de “chance” não bole com a aferição do nexa causal, não o facilita nem flexibiliza, muito menos representando uma concepção parcial da causalidade; pelo contrário, mantém o mesmo nível de exigência; o que sucede é que, ao invés de o nexa causal ser aferido entre a conduta e um dano mais distante, passa a sê-lo entre a conduta e um dano mais próximo (como que antecipado face àquele outro), o que, obviamente, permite estabelecer nexos causais em cenários nos quais o mesmo não poderia ser estabelecido quanto ao referido dano final” (**Profª Vera Lúcia Raposo**, op. cit., pg. 255).

E esse dano indemnizável ocorrerá quando, apesar da álea que envolve o resultado final (o direito não aponta para soluções unívocas, na feliz expressão do Supremo Tribunal de Justiça), ainda assim seja substancial a probabilidade de tal resultado ocorrer, tivesse acontecido a conduta devida.

Densificando o conceito de oportunidade, entende-se que a mesma consiste na possibilidade relevante de obter um benefício ou de evitar um prejuízo.

No dizer da **Profª Rute Pedro**, A Responsabilidade Civil do Médico, pgs. 179ss., cit. in **STJ 6/3/14**, pº 23/05.3TBGRD.C1.S1, relatado pelo Consº Pinto de Almeida, a pessoa terá de estar investida de uma oportunidade real de concretização da finalidade esperada, que o comportamento do terceiro elimine.

Alguma doutrina francesa (assim, **Geneviève Viney e Patrice Jourdain**, Traité de Droit Civil, 3ª ed., 2006, pgs. 99 e 100, cits. in **Profª Vera Lúcia Raposo**, op. cit., pg. 257) chega a concretizar, para o caso dos processos judiciais, que se torna irrelevante prever o seu desfecho, não apenas porque nenhuma acção se pode considerar perdida à partida, mas também para punir o réu faltoso (escopo sancionatório que tradicionalmente se aponta como um dos aspectos, mesmo que menor, da responsabilidade civil).

Em suma, se estamos perante chances reduzidas ou muito reduzidas de êxito, não há lugar à verificação do dano de perda de “chance”.

Para além da doutrina que citámos, permitimo-nos chamar a atenção para o **Ac.S.T.J. 4/7/2013** Col.II/135, relatado pelo Consº Hélder Roque (indisponível on line, no site oficial), que, apoiado na doutrina portuguesa e espanhola que cita, conclui que:

“A perda de oportunidade apresenta-se em situações que podem qualificar-se tecnicamente de incerteza, situando-se o seu campo de aplicação entre dois limites, sendo um constituído pela probabilidade causal, nula ou irrelevante, do facto do agente causar o dano, em que não há lugar a qualquer indemnização, e o outro constituído pela alta probabilidade, que se converte em razoável certeza da causalidade, que dá lugar à reparação integral do dano final, afirmando-se o nexo causal entre o facto e este dano.”

“Através destes dois limiares, importa pois distinguir três tipos de hipóteses, ou seja, a perda de oportunidade genérica, imperfeita, simples ou comum, abaixo do limiar de seriedade da “chance”, que não dá lugar a qualquer reparação (a), a perda de oportunidade super-específica, super-qualificada ou perfeita, igual ou acima do limiar da certeza da causalidade e que determina a afirmação do nexo causal entre o facto e o dano final (b) e a perda de oportunidade específica, qualificada, situada entre os dois limiares, e que pode dar lugar à actuação da doutrina da “perda de chance” (c).

“São os casos de chances sérias e reais que expressam probabilidades consideráveis, sem embargo de serem insuficientes para efeito da afirmação do nexo causal.”

Neste quadro, aderimos nós sem reboço à possibilidade de verificar, no caso concreto, a ocorrência de um dano de perda de “chance”, decorrente da não apresentação ou recebimento das alegações de recurso, no caso dos autos (no mesmo sentido, cf. ainda **S.T.J. 14/3/2013** Col.I/155, relatado pela Consª Mª dos Prazeres Pizarro Beleza).

O ressarcimento do dano corresponderá, preferencialmente, a uma determinada percentagem de possibilidade de evitar o dano, tendo-se previamente avaliado o dano final.

IV

Vertendo para o caso concreto, a primeira constatação que fazemos é a de que a douta sentença recorrida, cuja ponderação salta à vista, acaba por fundamentar a inexistência de chances de êxito, considerando e analisando ponto por ponto as alegações de recurso em concreto apresentadas com o requerimento de recurso, e fora de prazo.

Trata-se de um procedimento correcto, a nosso ver – na verdade, o ilícito contratual praticado não foi, muito concretamente, a omissão da apresentação de alegações de recurso, que, essas, constam do processo – foi antes a apresentação do requerimento de interposição de recurso (que veio para o processo acompanhado das alegações) junto fora de prazo.

Assim, em concreto, como deverá ser feita a avaliação da perda de chance, não em abstracto, o facto negligente do advogado foi o ter deixado decorrer o prazo para recurso, não o facto de não ter elaborado o respectivo requerimento e alegações.

“A oportunidade perdida deve ser avaliada o mais possível com referência ao caso concreto, estando o juiz obrigado a realizar uma representação ideal do que teria sucedido no processo, caso não tivesse ocorrido o facto negligente do advogado” (assim, **S.T.J. 4/7/13** cit.) – facto negligente que, repete-se, está no deixar decorrer um prazo, e não especificamente no facto da não apresentação de alegações no processo.

O Autor, quer ao intentar a acção, quer ao recorrer, invoca uma causa principal para o pedido – a existência de um mútuo, inválido por não obedecer à forma legalmente prescrita (**artºs 1043º e 289º CCiv**) – e outra subsidiária – o enriquecimento sem causa do património da Ré.

Para a prova dos contornos do negócio invocado, foi essencial a prova testemunhal apresentada, que, por inconclusiva, conduziu à

não prova do negócio com os apontados contornos de um empréstimo de uma quantia em dinheiro. Na verdade, a entrega de cheques pode ter por fundamento os mais variados negócios ou disposições patrimoniais, sendo certo que a Ré impugnou a existência do mútuo, invocando que o dinheiro era oferecido à Ré pelo Autor, até sem aquela lho pedir. De pouco vale, a esse propósito, mencionar cheques ou mesmo uma declaração unilateral de dívida (títulos abstractos, dos quais não se retira apodicticamente o negócio “a” ou “b”), quando o que importaria era demonstrar contornos do referido negócio, por forma que não foi lograda pelo Autor, que, nesse particular, sublinhe-se, tinha o ónus de provar o que alegou – **artº 342º nº1 CCiv**. O reconhecimento unilateral de dívida possuiria também um valor específico, enquanto negócio unilateral, nos termos do disposto no **artº 458º CCiv**, mas, se a não prova da autoria do documento de confissão em 1ª instância vem impugnada, a verdade é que a referida impugnação é feita num contexto de facto instrumental probatório dos factos essenciais alegados, constituintes de um mútuo ou do enriquecimento sem causa da ali Ré – de resto, seguindo os passos do douto petitório, onde o referido reconhecimento foi invocado apenas como apoio probatório da alegação. Restaria ao Autor, em recurso, o fundamento do enriquecimento sem causa. Como dispõe o **artº 473º nºs 1 e 2 CCiv**: “Aquele que sem causa justificativa enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou”; “a obrigação de restituir por enriquecimento sem causa tem, de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir, ou em vista de um efeito que não se verificou”. Para que possa existir a obrigação de restituir com fundamento no enriquecimento sem causa, tradicionalmente se exige a verificação simultânea, entre outros, dos seguintes requisitos:

- a) a existência de um enriquecimento (e um consequente empobrecimento do disponente);
- b) a falta de causa que o justifique.

Para a prova desta matéria restaria uma dificuldade: é que a doutrina tradicional afirma que “a falta de causa terá de ser não só alegada como provada, de harmonia com o princípio geral estabelecido no artº 342º CCiv, por quem pede a restituição; não bastará para esse efeito, segundo as regras gerais do “onus probandi” que não se prove a existência de uma causa de atribuição; é preciso convencer o tribunal da falta de causa” (ut **Profs. Pires de Lima e Antunes Varela**, Anotado, I – 3ª ed., pg. 429). No mesmo sentido, entre outros, cf. **Ac.S.T.J. 14/5/96** Col.II/73, relatado pelo Consº Almeida e Silva. Ora, no caso concreto dos autos, verifica-se que o que estava em causa na acção anterior é que, precisamente, foi essa ausência de prova de falta de causa – na verdade, não se provou qualquer espécie de causa para a alienação patrimonial verificada – que conduziu à improcedência da causa de pedir, enquanto baseada igualmente no instituto do enriquecimento sem causa. Este sobrerrequisito de aplicabilidade do instituto do enriquecimento sem causa, antigo no direito francês e influenciando o direito italiano, torna de facto o instituto de aplicação muito rara, se exceptuarmos os casos tipificados dos artºs **476º a 478º e 481º CCiv**, bem como os casos de outros exemplos espalhados pelo Código Civil – além de a situação normal ser a de a deslocação patrimonial ter uma qualquer causa (ninguém efectua disposições patrimoniais, nem acontecem deslocações patrimoniais em geral, sem um porquê), ainda contraditoriamente o disponente teria que aludir a que efectuou uma disposição patrimonial, mas não tinha razão para o fazer (para além do mais, uma prova difícil). Recentemente, o **Prof. Menezes Cordeiro**, Tratado, Dtº das Obrigações, III – 2010, pgs. 269ss., introduziu no nosso pensamento jurídico algumas pistas para o alargamento dos casos de enriquecimento por prestação. Sumariando o entendimento da obra, diz-se que a primeira e mais tradicional modalidade de enriquecimento sem causa é a da *condictio indebiti*, expressa no **artº 473º nº1 CCiv**, o enriquecimento que tem por objecto o que for “indevidamente recebido”. Trata-se de um pagamento feito relativamente a uma obrigação inexistente, o que assume um âmbito mais lato do que “a intenção de cumprir uma obrigação que não exista no momento da prestação”, do **artº 476º nº1 CCiv**. Digamos que o **artº 473º nº1 CCiv** veda o enriquecimento sem causa em geral, no que é reforçado pelo **nº2** da norma. O que é indevido pode reconduzir-se àquilo que é prestado ou obtido sem que se apure qual a intenção do acto – cf. **Prof. Menezes Cordeiro**, op. cit., pg. 271. Teríamos por esta via, segundo cremos, uma hipótese de êxito das alegações de recurso apresentadas, embora ténue a priori, isto na medida em que o dispositivo rigoroso por que se regiam as disposições do anterior Código de Processo Civil, com a consequente importância acrescida dada às regras do ónus da prova para a resolução dos litígios judiciais cíveis (**artº 342º CCiv**), não conferia particular relevância à matéria da impugnação motivada dos réus (no caso, a alegação de que as quantias tituladas

por cheques sacados pelo Autor tinham sido entregues como pura liberalidade, pelo Autor à ali Ré, Autor e Ré que mantinham relações amorosas, no caso do Autor extra-conjugais) e, por isso, a indagação da causa da disposição patrimonial, na tese da Ré, foi considerada facto irrelevante para a decisão, o que desde logo se retira do facto de a referida “doação” não ter sido levada sequer à Base Instrutória (e se se tratava de matéria irrelevante para a decisão, muito menos se imporia ao julgador a indagação oficiosa da causa do negócio).

Acresce que a via alternativa para a consideração do enriquecimento sem causa é negada pela jurisprudência que conhecemos. Veja-se a fundamentação do **Ac.R.C. 17/9/2013**, pº 64/09.1TBTMR.C1, relatado pelo Desemb. Teles Pereira, com apoio na posição do **Prof. Menezes Leitão**, O Enriquecimento Sem Causa no Direito Civil. Coimbra, 2005, no sentido de que não colhe “trazer à liça o enriquecimento sem causa quando o autor nada consegue provar quanto à causa que invoca, ultrapassado que está o chamado “entendimento clássico do enriquecimento sem causa”, para atribuir ao autor o mesmo que lhe seria devido provasse ele a causa invocada”.

“Este entendimento (...) esquece que o aprofundamento científico do instituto do enriquecimento sem causa já consolidou de há muito – e com receção, entre nós, no artigo 473º, nº 2 do CCiv – a ideia de que a restituição da prestação efectuada depende da incidência dos acontecimentos concretos na causa que presidiu a essa prestação: porque essa causa – e vamos enumerar aqui o que, constituindo verdadeiros “casos típicos” dessa ausência de causa, não deixam de ser reflexo da essência profunda do instituto nos termos em que o Código Civil o regula –, essa causa, dizíamos, não existia realmente, embora aquando da prestação se supusesse existir (condictio indebiti); porque a visada ocorrência futura dessa causa se frustrou (conditio ob rem); porque essa causa desapareceu posteriormente (conditio ob causam finitam).”

Todos esses referidos casos típicos se tiram do elenco do **artº 473º nº2** CCiv, embora a conditio indebiti veja o seu regime mais desenvolvido nos **artºs 476º a 478º** CCiv.

Prosegue o referido acórdão:

“De facto, considerando-se que a antecipação argumentativa de que existiu uma causa para a realização da prestação, mas que esta se não verificou –rectius, que já não se verificava ou que se frustrou –, desencadeará, se provada, a obrigação de restituir o enriquecimento, por verificação da facti species interpretativa do artigo 473º do CC, já o mesmo não sucede quando a ausência dessa causa, e é o que aqui se passa, decorre de um non liquet da parte sobre a qual recai o ónus da alegação e da demonstração da existência dessa mesma causa. Neste último caso, a consequência de não se provar (ou de não se ter alegado) a causa de uma prestação não é a restituição desta por falta de causa, será, em princípio, no quadro da já mencionada “teoria das normas” (v. nota 7 supra), o accionar das chamadas “regras de decisão” – no caso, os artigos 342º, nº 1 e 516º, respectivamente do CC e CPC – próprias desse non liquet”.

No mesmo sentido, encontramos o **Ac.S.T.J. 19/2/2013**, pº 2777/10.6TBPTM.E1.S1, relatado pelo Consº Alves Velho, **Ac.S.T.J. 19/5/2011**, pº 2203/09.3TBPVZ, relatado pelo Consº Álvaro Rodrigues, **Ac.S.T.J. 2/7/09**, pº 123/07.5TJVNF.S1, relatado pelo Consº Serra Batista, **Ac.S.T.J. 4/4/02**, pº 02B543, relatado pelo Consº Duarte Soares, **Ac.S.T.J. 15/12/77**, pº 066839, relatado pelo Consº Alves Pinto, **Ac.R.P. 3/11/2011**, pº 6557/09.3TBVNG.P1, relatado pelo Desemb. Filipe Carço, **Ac.R.C. 29/10/2013**, pº 1557/10.3TBCCR.C1, relatado pelo Desemb. Barateiro Martins, **Ac.R.C. 15/10/2013**, pº 2445/05.0TBLRA.C1, relatado pelo Desemb. Barateiro Martins, **Ac.R.C. 13/11/2012**, pº 3354/05.9TBAGD.C2, relatado pela Desembª Albertina Pedroso, **Ac.R.C. 4/12/07**, pº 862/05.5TBAND.C1, relatado pelo Desemb. Teles Pereira, **Ac.R.L. 20/4/2010**, pº 5983/04.3TCLRS.L1-7, relatado pelo Consº Abrantes Gerales, **Ac.R.L. 4/6/09**, pº 3572/03.4TBALM-6, relatado pela Desembª Márcia Portela, e **Ac.R.G. 20/2/2014**, pº 411/10.3TBPTL.G1, relatado pela Desembª Maria Luísa Ramos.

Não se encontrou jurisprudência em sentido divergente.

Do quadro que enunciámos, tentando ao nosso possível máximo, a equanimidade de ponderação da possibilidade de soluções jurídicas diferentes, no processo anterior sobre cuja responsabilidade civil do 1º Réu, no exercício do mandato forense, versam os presentes autos, chegamos inevitavelmente à conclusão de que a oportunidade de uma solução anterior favorável ao Autor, no momento do recurso, era muito ténue, quase irrelevante.

Como afirmámos, se estamos perante chances reduzidas ou muito reduzidas de êxito, não há lugar à verificação do dano de perda de “chance”.

É o que se verifica, no caso dos autos. Razão pela qual, e tendo em causa toda a fundamentação que precede, nos é inevitável a confirmação do conteúdo decisório da douda sentença recorrida.

Para resumir a fundamentação:

I – O procedimento do advogado para ser culposos e merecer censura deontológica, deve constituir um indesculpável erro de ofício, ou seja, deve permitir concluir, a uma luz segura, que foi omitida actuação judicial aconselhável.

II – Mas o direito não aponta, por regra, para soluções unívocas; as soluções adoptadas correspondem, com frequência, apenas à que é entendida como assente na melhor construção jurídica, não encerrando a ideia de que a contrária ou incompatível esteja necessariamente errada.

III – Daí que se compreenda a construção do dano de “perda de chance”, no exercício do mandato forense, em situações nas quais ao invés de o nexo causal ser aferido entre a conduta e um dano mais distante, passa a sê-lo entre a conduta e um dano mais próximo (como que antecipado face àquele outro).

IV – Neste quadro, se estamos perante chances reduzidas ou muito reduzidas de êxito, não há lugar à verificação do dano de perda de “chance”.

V – Pese embora a existência de vozes divergentes na doutrina, os tribunais têm decidido de há muito, unanimemente, a propósito do instituto do enriquecimento sem causa, que “a falta de causa terá de ser não só alegada como provada, de harmonia com o princípio geral estabelecido no **artº 342º** CCiv, por quem pede a restituição; não bastará para esse efeito, segundo as regras gerais do “onus probandi” que não se prove a existência de uma causa de atribuição; é preciso convencer o tribunal da falta de causa”.

VI – Neste quadro, inexistente dano de perda de chance do constituinte/mandante, relativamente ao respectivo mandatário forense, que exerceu o mandato no decorrer da audiência de julgamento e termos subsequentes, e que não respeitou o prazo de interposição de recurso, tendo visto por isso o mesmo recurso ser rejeitado.

Dispositivo (artº 202º nº1 CRP):

Na improcedência do recurso de apelação interposto pelo Autor, confirmar a douda sentença recorrida.

Custas a cargo do Recorrente.

Porto, 12/V/2015

Vieira e Cunha

Maria Eiró

João Proença