

SÉRIA, REAL E CONSISTENTE? DA PERDA DE CHANCE E DA MAIS RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Na sequência de alguma *discussão* que tem reverberado na jurisprudência portuguesa, veio o Supremo Tribunal de Justiça pronunciar-se em recente acórdão de fixação de jurisprudência sobre a **perda de chance**, e como e em que medida a mesma poderá ser indemnizável.

Para quem não percorre diariamente os corredores do direito, importa esclarecer que a **perda de chance** é uma construção jurídica que pretende ultrapassar algumas dificuldades que se colocam no âmbito da apreciação da responsabilidade civil, **possibilitando**, em determinados casos, a **atribuição de um montante indemnizatório** quando, apesar de não comprovado o nexo causal direto entre o facto lesivo e o dano final, se encontre demonstrada uma probabilidade séria e consistente de obtenção de um resultado favorável, não fosse a conduta lesiva.

Deste modo, embora sem expressa previsão na letra da lei, e sem que reúna consenso doutrinal ou jurisprudencial acerca da sua aplicação, a teoria da perda de chance tem recebido, ao longo dos últimos anos, algum acolhimento no nosso ordenamento jurídico, em particular no âmbito da responsabilidade civil do mandatário forense, **admitindo-se hoje**, em determinadas circunstâncias, **a ressarcibilidade da chance ou da oportunidade perdida em decorrência de ato negligente e/ou omissivo do advogado**.

Imaginemos, por hipótese, uma situação em que um advogado, confrontado com uma decisão desfavorável às pretensões do seu cliente, perde dolosa ou negligentemente o prazo de interposição de recurso e a possibilidade de a reverter. Ora, se é certo que o cliente/lesado poderia ter recorrido, não é certo que esse recurso obteria (seguramente) vencimento.

Nos termos da aplicação *clássica* da responsabilidade civil, o lesado não poderia ser indemnizado, por não lhe ser possível demonstrar, com total certeza, que a sua pretensão obteria vencimento, não fosse a (pretensa) omissão do advogado.

Distintamente, e por forma a ultrapassar tal dificuldade do *tudo ou nada*, que, em alguns casos, poderá acarretar alguma *injustiça* – quer pela total impossibilidade de ressarcimento do lesado por via da teoria da causalidade adequada, quer pela atribuição de uma indemnização integral que, *de acordo com a sua natureza e o curso normal das coisas* (Cf. Vaz Serra, Obrigação de Indemnização, BMJ n.º 84, ns 5.), acerca da Teoria da causalidade adequada), nunca seria obtida – tem a jurisprudência, e alguma doutrina, admitido a atribuição de uma indemnização pelo *dano de perda de chance*.

Não obstante, **subsistem ainda divergências teóricas e práticas quanto a que tipo de chance** deve ser admitida, em resposta às quais o Supremo Tribunal de Justiça avançou com o presente Acórdão de Uniformização de Jurisprudência pretendendo “... *saber se toda e qualquer perda de chance pode/deve ser reconhecida como um dano indemnizável ou se só uma perda*

de chance consistente e séria configura um dano (por perda de chance) indemnizável.”

Revertamos a hipótese teórica ao caso concreto: se por um lado há jurisprudência que defende que o mero facto de o cliente ter perdido a possibilidade de recorrer, consubstancia uma chance passível de ser indemnizada, outros há que defendem que a chance só será indemnizável se se demonstrar a existência de uma probabilidade (séria, real e consistente) de procedência daquele recurso que, em decorrência de uma omissão do advogado, se perdeu.

É neste último sentido que o Acórdão de Uniformização de jurisprudência vem fixar o seu entendimento – isto é, que **nas ações de responsabilidade civil em que seja de aplicar a teoria da perda de chance, cumpre ao lesado demonstrar – como facto constitutivo do seu direito – a probabilidade séria, real e consistente de sucesso da sua pretensão, não fosse a atuação ilícita do advogado**. Apenas nesse caso, poderá o Tribunal considerar indemnizável o dano de perda de chance processual.

Ora, de facto, e apesar de não trazer grande novidade àquilo que têm sido os trabalhos e decisões maioritariamente adotadas pelos nossos Tribunais, **esta uniformização de jurisprudência vem sedimentar um entendimento que há muito temos defendido no âmbito das ações de responsabilidade civil profissional dos advogados, relativamente à ressarcibilidade do dano de perda de chance**, o qual, no nosso entendimento, e independentemente da construção dogmática que se adote, deverá sempre implicar a realização do *"julgamento dentro do julgamento"*, aferindo-se, desse modo, o grau de probabilidade de sucesso da pretensão frustrada, por forma a determinar-se, a final (e sendo esse o caso), a indemnização a atribuir ao lesado.

Sem prejuízo desta uniformização, permanecerão, a nosso ver, divergências doutrinárias e jurisprudenciais, designadamente no que respeita à quantificação do montante indemnizatório a atribuir, admitindo o Supremo Tribunal de Justiça o recurso a critérios de equidade (cf. artigo 566.º, n.º 3 do C.C. – e ainda que tal critério *só possa operar num momento em que o tribunal já estabeleceu a existência de uma chance séria e consistente*), o que, não sendo isento de eventuais críticas, será certamente alvo de futura jurisprudência.

Aguardamos pelos próximos acórdãos, na certeza de que a figura da *perda de chance* tem possibilidade de fazer correr ainda muita tinta na doutrina e jurisprudência portuguesas.

<https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/2-2022-178210556>