



Instituto Superior
de Contabilidade
e Administração

Politécnico de Coimbra



**Instituto Superior
de Contabilidade
e Administração**

Politécnico de Coimbra

Inês Sofia Rainho de Sá Miranda

Título do trabalho

**A Responsabilidade Civil do Agente de Execução
e a Figura da Perda de Chance**

Nome do(a) autor(a)

ISCAC | 2021

Coimbra, Agosto de 2022



**Instituto Superior
de Contabilidade
e Administração**

Politécnico de Coimbra

Inês Sofia Rainho de Sá Miranda

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de **Mestre em Solicitadoria, ramo de especialização em Agente de Execução**, realizada sob a orientação da Professora Doutora Christina Maria Ferro de Oliveira Gomes.

Coimbra, Agosto de 2022

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.

AGRADECIMENTOS

Durante todos estes anos académicos nunca imaginei chegar a este momento e concluir mais uma etapa. Foram anos maravilhosos, por todas as adversidades e desafios que atravessei e por todas as pessoas que me acompanharam, sem nunca me desampararem, fazendo de mim a pessoa que sou hoje. Creio que devemos ser gratos. Gratos pela vida que temos, gratos pelo que alcançamos, gratos pelas pessoas que nos rodeiam porque, ainda que sejam passageiras na nossa vida, a sua passagem serve, sempre, de ensinamento. Chegou, assim, a hora de agradecer às pessoas que me apoiaram em todo este processo que foi o mestrado e a realização da dissertação.

À minha mãe, por toda a força e apoio e por sempre acreditar em mim. Por caminhar arduamente comigo, em cada batalha, desde que me lembro. O término deste mestrado é, apenas, mais uma etapa concluída com sucesso e não o conseguiria sem o seu apoio. Quem me dera, um dia, ter metade da sua força para superar os desafios da vida. Esta vitória é das duas!

Ao Luís, por ser um dos meus grandes pilares, o meu porto seguro em qualquer momento. Por acreditar sempre nas minhas capacidades, por todo o apoio e paciência ao longo do tempo exigido por esta dissertação. Por trazer sempre felicidade e leveza aos meus dias, por viver comigo todas as minhas alegrias, tristezas e desafios. Mil obrigadas nunca chegarão.

À Catarina e à Andreia, as amigas de todas as horas. As amigas que vivenciaram os meus dias e momentos mais difíceis e que suportaram a minha vontade de desistir, que vivem comigo as minhas vitórias e as delas. Espero, um dia, conseguir agradecer-lhes.

À minha orientadora, Professora Doutora Christina Oliveira, por todo o tempo dispensado, pela compreensão, pela ajuda e pelos conselhos durante a elaboração desta dissertação. Foi um prazer privar e aprender com esta extraordinária docente, sem a qual esta dissertação não seria possível.

Ao ISCAC, nobre instituição que me tem acolhido desde setembro de 2016, bem como aos seus docentes pelos demais ensinamentos. Foi uma honra fazer parte desta instituição, enquanto estudante.

RESUMO

A responsabilidade civil, prevista pelo Código Civil, pode ser de índole contratual ou de índole extracontratual, existindo uma grande dicotomia entre estas. Contudo, têm uma característica em comum e sem a qual não podem ser imputadas, os pressupostos. Estes pressupostos são essenciais para se constituir uma obrigação de indemnização.

A perda de chance, dentro do instituto da responsabilidade civil, suscita questões ao nível do seu enquadramento dogmático. A problemática que se coloca é se a perda de chance deve figurar enquanto elemento do nexo de causalidade ou como um dano. Através de uma análise doutrinal, portuguesa e estrangeira, e da análise jurisprudencial é possível indagar sobre esta controvérsia concluindo-se que no ordenamento jurídico interno a aceitação da perda de chance é entendida no plano do dano, como um dano autónomo. Por outro lado, no âmbito da responsabilidade civil, analisa-se a respetiva responsabilidade do agente de execução, ao qual apenas pode ser imputada a responsabilidade civil extracontratual, e a possibilidade de lhe ser aplicada a indemnização por perda de chance.

Com esta dissertação conclui-se que existem casos em que a perda de chance não deve ser indemnizável, por não existir uma norma que lhe conceda tutela jurídica, implicando uma falha no preenchimento do pressuposto da ilicitude.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Agente de Execução; Perda de Chance; Dano autónomo; Indemnização;

ABSTRACT

Civil liability, as provided for in the Civil Code, may be of a contractual or extra-contractual nature. Between them there is a great dichotomy. However, they have one characteristic in common and without which they cannot be imputed, the assumptions. These assumptions are essential to constitute an obligation of compensation.

The loss of chance, within the institute of civil liability, raises questions at the level of its dogmatic framework. The problem that arises is whether the loss of chance should be included as an element of the causal link or as damage. Through Portuguese and foreign doctrinal analysis and jurisprudential analysis, it is possible to analyze both plans and take a position. However, it is concluded that, in the Portuguese legal system, the acceptance of the loss of chance involves considering it at the level of damage, as an autonomous damage.

In the scope of civil liability, the civil liability of the execution agent is developed, to whom only extra-contractual civil liability may be imputed and the possibility of applying to him the compensation for loss of chance.

With this dissertation it is possible to conclude that there are cases in which the loss of chance should not be indemnifiable, since there is no rule that grants it legal protection, implying a failure in the fulfilment of the assumption of unlawfulness.

Keywords: Civil Liability; Execution Agent; Loss of Chance; Autonomous Damage; Compensation;

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	1
Capítulo I – Responsabilidade Civil	3
I – Generalidades	3
1.1. Noção e Enquadramento	3
1.2. Pressupostos	8
1.2.1. O facto gerador do dano.....	10
1.2.2. Ilicitude	12
1.2.3. Culpa.....	13
1.2.4 Dano.....	17
1.2.5 Nexo de causalidade	21
2. A Responsabilidade Civil do Agente de Execução	24
2.1. O Agente de Execução.....	24
2.2. Responsabilidade Civil do Agente de Execução	25
2.3. Responsabilidade Civil do Agente de Execução na Jurisprudência	27
2.4. Responsabilidade Civil do Agente de Execução na Doutrina Portuguesa.....	33
CAPÍTULO II - A Figura da Perda de Chance.....	38
1. Noção de Perda de Chance	38
2. Origem e Evolução	39
2.1. No Direito Comparado.....	41

2.2. O ordenamento jurídico interno – o caso de Portugal	45
3. A Chance - generalidades	49
4. Perda de chance: problemática do enquadramento e aplicação	55
4.1 Casos de Perda de chance	55
4.2. Problemática do enquadramento dogmático	57
4.3. A Perda de Chance enquanto elemento do nexo de causalidade	58
4.4. A Perda de Chance como dano autónomo	62
4.5. Indemnização por Perda de Chance	67
CAPÍTULO III – Análise Jurisprudencial	70
3.1. Jurisprudência proferida entre 2008 e 2011	74
3.2. Jurisprudência a partir de 2012	78
3.3. Jurisprudência mais recente: entre 2019 e 2022	85
4. <i>Quantum</i> indemnizatório	92
CONCLUSÃO	100
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103

Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas

Art. – artigo

AUJ – Acórdão Uniformizador de Jurisprudência

Cfr. - Conforme

C.C.- Código Civil

CAAJ – Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça

CDSA E – Código Deontológico dos Solicitadores e Agentes de Execução

C.P. – Código Penal

C.P.C. – Código de Processo Civil

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

EOSAE – Estatuto da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução

Pág. – Página

Proc. - Processo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

O tema em estudo surge no âmbito do Mestrado em Solicitadora, ramo de Agente de Execução, com a necessidade de apresentação de uma dissertação relacionada com o mesmo, tendo em vista a obtenção do grau de Mestre. Por ser um tema bastante atual e controverso, o seu estudo suscitou interesse sendo então, o ponto de partida deste trabalho.

O cerne da questão, neste trabalho, está na figura da perda de chance, sendo analisada doutrinamente e jurisprudencialmente. No entanto, é importante estudar o instituto da responsabilidade civil, onde a perda de chance tem vindo a ser, cada vez mais, aplicada e nomeadamente, adaptando ao Mestrado, a responsabilidade civil do Agente de Execução.

Em primeira instância, é estudada a responsabilidade civil, na sua generalidade, dando ênfase ao estudo dos seus pressupostos, nomeadamente ao dano e ao nexo de causalidade, que posteriormente são essenciais no estudo da perda de chance. Com o estudo da responsabilidade civil, é imperativo analisar a sua imputação ao Agente de Execução, para que se possa compreender e interligar esta responsabilidade civil com a figura da perda de chance.

Ora, num segundo momento do trabalho, inicia-se o estudo da perda de chance que, apesar de nascida em França, tem vindo a trilhar o seu caminho no ordenamento jurídico português. Esta dissertação passa pela análise da sua origem e evolução, por uma análise do direito comparado e, sobretudo, pela análise do ordenamento jurídico interno. No que respeita ao estudo da Perda de Chance, em Portugal, é imperativo que se investiguem as diversas doutrinas existentes para que se compreenda qual a posição adotada pelo nosso ordenamento jurídico e para que, dessa análise, surja uma opinião pessoal e crítica.

Após explorada a sua origem e evolução, as implicações que trouxe para o instituto da responsabilidade civil e a sua aplicação nos diversos ordenamentos jurídicos, especialmente no ordenamento jurídico português, ao nível doutrinário, é imperativo analisar jurisprudencialmente esta matéria, não fosse este um tema emergente da jurisprudência.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Do cruzamento da análise doutrinal e da análise jurisprudencial, é possível provar a sua aplicabilidade, no instituto da responsabilidade civil, através da sua conceção como dano autónomo, atendendo sempre aos pressupostos necessários para a sua aplicação.

Demonstra-se, assim, as vantagens da sua aplicação e as cautelas a ter para que a aplicação da perda de chance não implique um exacerbado alargamento da responsabilização, originando demasiados ressarcimentos e pondo em causa a segurança jurídica.

O objetivo primordial e principal desta dissertação incide sobre a aceitação da figura da perda de chance no ordenamento jurídico, aludindo-se á posição crítica do autor. Mais ainda, suscita a questão de saber se imputando-se ao Agente de Execução a responsabilidade civil é possível a indemnização por perda de chance.

Capítulo I – Responsabilidade Civil

I – Generalidades

1.1. Noção e Enquadramento

A responsabilidade civil, prevista a partir do artigo 483.º do Código Civil (CC), é considerada uma das fontes do Direito das Obrigações, surgindo quando uma pessoa tem o dever de reparar um dano sofrido por outra, sendo que esta obrigação nasce diretamente da lei e que lhe é inerente a reparação patrimonial e, por vezes, não patrimonial de um dano privado, estando assente no princípio do ressarcimento de danos¹.

Para além do contrato e do delito, que sempre constituíram os dois grandes pilares do Direito das Obrigações, foram acrescentadas outras fontes, infligidas por questões históricas e sociais, que originaram o alargamento da responsabilidade civil a situações de repercussão do risco e à ocorrência de danos lícitos e aos próprios contratos, quando, por sua inobservância, ocorressem danos².

É entendida, por muitos autores³, como a figura de maior importância prática e teórica na criação de vínculos obrigacionais, quer pela frequência com que são propostas ações de responsabilidade nos tribunais, quer pela dificuldade dos diversos problemas que o instituto suscita na doutrina e na jurisprudência, dificuldades estas que se localizam na fixação de soluções, na fundamentação à face do direito constituído, na coordenação que é exigida pela coerência e unidade do sistema e na planificação doutrinária ou científica.

¹ Por sua vez, este princípio está consagrado no artigo 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.”. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 46 a 48; ALARCÃO, Rui de. “*Direito das Obrigações*”, Coimbra, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1983, pág.206.

² GAIO, Institutiones, III, 99 = eb. Bil. Ulrich Manthe, Gaius Institutiones/Die Institutionen des Gaius, introd., trad. e com. (2004), 252-253; citado por CORDEIRO, António Menezes. “*Tratado de Direito Civil Português*”, vol. II, Direito das Obrigações, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 23 e Tomo III, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 285.

³ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 519.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Assim, pode-se afirmar que o universo da responsabilidade civil é infindável e está em constante construção e expansão⁴. No entanto, cabe à ordem jurídica estabelecer e tutelar a aplicação da responsabilidade civil, ou seja, compete à ordem jurídica distribuir os diversos riscos de danos e determinar de que modo alguém pode ser chamado para suportar um dano/prejuízo sofrido por outrem, através da indemnização. É recorrendo à responsabilidade civil que, o Direito, tutela e promove a institucionalização a ordenação de bens, sendo que as normas que reguladoras da imputação de danos constituem normas secundárias, com vista a respeitar as normas ordenadoras de bens (que compõem e definem a ordenação dos bens)⁵.

A responsabilidade civil revela o afastamento da “velha máxima do *casum sentit dominus*”, isto é, os prejuízos dos factos danosos resultantes deixaram de ser suportados por quem os sofreu, passando a ser imputados a quem os causou. No que respeita à evolução da responsabilidade civil ao longo dos tempos, tem-se assistido a uma tensão entre vetores. Por um lado, a velha máxima deve ser tida em causa, considerando a liberdade, a autorresponsabilidade dos sujeitos, a igualdade e a praticabilidade. Por outro, são impostas limitações, pela justiça corretiva e distributiva, sendo que a necessidade de segurança e a estabilidade de vida de cada um, sobressaem. Esta matéria tem várias funções, fulcrais no ordenamento jurídico. Dentro de todas, a mais importante das funções da responsabilidade civil é a função ressarcitória, que visa a eliminação de um dano, ou através da restauração natural ou através de um equivalente indemnizatório, e em casos de danos patrimoniais, através da via compensatória. As funções da responsabilidade civil interagem entre si, sendo esta conciliação se irá repercutir com efeito direto na determinação do quantum indemnizatório⁶.

O Código Civil consagra a matéria da responsabilidade civil em diversos locais do diploma, dos quais se destacam três núcleos essenciais: a responsabilidade aquiliana (art. 483º a 510º), a obrigação de indemnizar inserida entre as modalidades de obrigações

⁴ CORDEIRO, António Menezes. “*Tratado de Direito Civil Português*”, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010 pág. 385.

⁵ FRADA, Manuel A. Carneiro da. “*Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*”, Almedina, Coimbra, 2011, 2ª reimpressão, pág. 60.

⁶ FRADA, Manuel A. Carneiro da. “*Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*”, Almedina, Coimbra, 2011, 2ª reimpressão, pág. 60 e pág. 64.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

(art. 562º a 572º) e no que diz respeito ao não cumprimento das obrigações (art. 798º a 812º).

Além das diversas doutrinas, o instituto da responsabilidade civil desenvolveu-se em torno da responsabilidade aquiliana, subordinado a um regime expresso, ainda que parcialmente, na obrigação de indemnizar⁷.

A responsabilidade civil classifica-se mediante os vários pressupostos. Esta divide-se em dois grandes tipos, aos quais se dá mais ênfase no ordenamento jurídico, os equivalentes à responsabilidade obrigacional ou contratual e os equivalentes à responsabilidade civil aquiliana, denominada igualmente de extracontratual ou delitual.

Neste sentido, nos termos do que será analisado posteriormente, a responsabilidade civil contratual ou obrigacional resulta do incumprimento de obrigações provenientes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei, contrariamente à responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana que se verifica quando existe a violação de um direito absoluto ou a prática de atos, ainda que lícitos, que causem prejuízo a outrem, sendo que a obrigação não cumprida surge de uma fonte diversa do contrato.

Quanto à responsabilidade civil contratual, para alguns autores, não é totalmente rigorosa, uma vez que a obrigação da reparação de um dano não resulta sempre e exclusivamente da violação de um contrato, sendo sugeridas outras designações como a de responsabilidade negocial ou de responsabilidade obrigacional, de forma a que se pudesse abranger a violação de obrigações emergentes de negócios unilaterais e para compreender o não cumprimento das obrigações em sentido técnico que sejam provenientes da lei. Ainda, Antunes Varela defende que, neste tipo de responsabilidade civil, não há uma simples modificação do objeto do ato devido, que não prejudica nem a sua continuidade nem a identidade da relação obrigacional, uma vez que a obrigação continua a ser a mesma, mesmo após o não cumprimento do devedor, refletindo-se nitidamente nos artigos 809º a 812º do CC⁸. A responsabilidade civil contratual está

⁷ CORDEIRO, António Menezes. *“Tratado de Direito Civil Português”*, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010 pág.290.

⁸ VARELA, João de Matos Antunes. *“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 519 e 520.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

consagrada no artigo 798º do CC, onde se pressupõe uma equiparação dos pressupostos da responsabilidade civil contratual aos da responsabilidade civil extracontratual, uma vez que faz referência a um facto voluntário do devedor, cuja ilicitude seja consequência do não cumprimento da obrigação, exigindo-se igualmente os demais pressupostos⁹.

Por sua vez, quanto à responsabilidade civil extracontratual, consagrada pelos artigos 483º e seguintes do Código Civil, incide sobretudo na violação de direitos absolutos ou da prática de atos que, mesmo lícitos, causem prejuízo a outrem. No entanto, o nosso Código Civil prevê, no que respeita à responsabilidade civil extracontratual, duas formas de responsabilidade: a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva. No que concerne à responsabilidade objetiva, para ser imputada não existe a necessidade de um juízo moral que resulte em censura do ato praticado pelo agente, não estando dependente de culpa, sendo maioritariamente denominada de responsabilidade pelo risco. Quanto à responsabilidade subjetiva ou baseada na culpa, prevê-se a existência de culpa, isto é, de um juízo que censure a conduta do agente, assentando no nexo entre o facto e a vontade do agente. Para se verificar esta responsabilidade é necessário que sejam observados todos os pressupostos.

As diferenças entre estes dois tipos de responsabilidade foram reduzidas, por Pessoa Jorge¹⁰, a três pontos: a presunção de culpa na responsabilidade obrigacional, mas não na aquiliana, onde haveria várias exceções com presunção de culpa; verificando-se pluralidade passiva, teríamos solidariedade na responsabilidade delitual mas não na responsabilidade obrigacional, excepto se a obrigação fosse solidária; ao nível da competência territorial, na responsabilidade aquiliana a fixação do tribunal competente correspondente ao do lugar onde o facto ocorreu e, na responsabilidade obrigacional, fixa-se o tribunal do domicílio do réu, sendo que o credor pode escolher o tribunal do lugar em que a obrigação devesse ser cumprida.

No que respeita a normas de direito internacional, à responsabilidade civil obrigacional impõe-se a lei que as partes designaram, conforme o art. 41º, n.º 1 do Código

⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016 pág. 315 e 316.

¹⁰ JORGE, Fernando Pessoa. “*Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*”, 1968, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1995, pág. 40 e 41.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

de Processo Civil, sendo que quando se verifica a falta de determinação recorre-se aos critérios supletivos do artigo 42º e considerando, igualmente, a Convenção de Roma I¹¹, nomeadamente o artigo 4º da mesma. No que concerne à responsabilidade aquiliana, importa a lei do Estado onde ocorreu a principal atividade que originou o dano. Mais ainda, em casos onde ocorra a responsabilidade por omissão, é aplicada a lei do local onde o responsável deveria ter agido, tendo sempre em conta a Convenção de Roma II¹².

Todavia, e segundo ilustres autores, dentro os quais Menezes Cordeiro¹³ e Menezes Leitão¹⁴, estes dois tipos de responsabilidade civil aproximaram-se, pois são tratados de igual modo no que concerne aos pressupostos gerais e indispensáveis à ocorrência da obrigação de indemnizar.

Inicialmente, se nos focarmos no previsto pelo Código Civil, a responsabilidade civil, inserindo-se no grupo da responsabilidade aquiliana, pode ser classificada, tendo em conta o título de imputação a que se recorra para se transferir o dano da esfera do lesado para a de outrem, como:

- responsabilidade por culpa – assenta na violação ilícita ou culposa de direitos subjetivos ou normas com vista a proteger interesses alheios;
- responsabilidade pelo risco – para ser imputada não é necessário que haja um juízo moral que leve a uma censura do ato praticado pelo agente, estando previsto pela lei, ou seja, aqui não há culpa, nem ilicitude e, regra geral não há facto capaz de originar um dano;
- responsabilidade pelo sacrifício – visa a prática de um ato voluntário que, apesar de ser danoso, estão previstas na lei as circunstâncias em que pode

¹¹ Convenção n.º 80/934/CEE. 1980. Jornal Oficial da EU, 2005. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=CELEX:41980A0934>. A convenção foi substituída, em todos os países da UE, exceto na Dinamarca, pelo Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008.

¹² Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11/7/2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais.

¹³ CORDEIRO, António Menezes. “*Direito das Obrigações*”, tomo II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 275 e 276, abandonando depois esta posição, acentuando as diferenças genéticas e funcionais – cfr. Tratado já citado, vol. II, tomo III, pág. 389 a 395.

¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág.350 a 352.

ser adotada esta conduta, uma vez que apesar da licitude dos atos, pode originar um dever de indemnizar.

A classificação em causa é importante para que fiquem esclarecidas as funções da responsabilidade civil, sendo que o caso da responsabilidade pelo sacrifício é a prova de que a responsabilidade civil, apenas, desempenha a função reparadora do dano, assim como se verifica na responsabilidade pelo risco, esclarecendo-se que esta tem funções acessórias de prevenção.

Contudo, quanto à responsabilidade por culpa esta desempenha, primordialmente, uma função de reparação do dano, comportando, ainda, uma função preventiva e punitiva, expressa no artigo 494º do Código Civil, no que respeita à diminuição da indemnização em caso de negligência, na repartição da indemnização em função da culpa dos agentes, no artigo 497º, nº 2 do CC em casos de pluralidade de responsáveis, no artigo 570º do CC relativamente à redução ou exclusão da indemnização em caso de culpa do lesado, ou pela irrelevância da causa virtual na responsabilidade civil¹⁵.

1.2. Pressupostos

Os pressupostos da responsabilidade civil são os elementos cuja verificação é imprescindível ao incidente da obrigação de indemnizar.

A doutrina portuguesa pressupõe duas linhas orientadoras da ordenação dos pressupostos da responsabilidade civil – as orientações sintéticas¹⁶ e as orientações descritivas¹⁷.

As orientações sintéticas são defendidas, essencialmente, por Pessoa Jorge e por Menezes Cordeiro, reduzindo e restringindo os pressupostos, sendo que o primeiro reduz os pressupostos ao ato ilícito e aos prejuízos reparáveis e o segundo, ao dano e à

¹⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág.253 e 254.

¹⁶ JORGE, Fernando Pessoa. “*Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*”, 1968, reimpressão, Almedina, Coimbra 1995, pág. 55 a 57.

¹⁷ CORDEIRO, António Menezes. “*Tratado de Direito Civil Português*”, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010 pág. 405 e 406.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

imputação. Portanto, Pessoa Jorge, ao considerar que, apenas, o ato ilícito e o prejuízo reparável são os únicos pressupostos a verificar na ocorrência da obrigação de indemnizar, pressupõe que no ato ilícito esteja incluído a ilicitude e a culpabilidade, tratando-se, também, as causas de justificação, e que no que respeita ao prejuízo reparável esteja incluído o dano e o nexo de causalidade. No entanto, Menezes Cordeiro circunscreve os pressupostos da responsabilidade civil ao dano e à imputação para que se consiga abranger os mais variados tipos de responsabilidade.

As orientações descritivas exprimem os pressupostos de acordo com a tradição que tem vim a ser adotada e aperfeiçoada ao longo do século XX, e que consagram os cinco pressupostos da responsabilidade civil¹⁸. Esta orientação é defendida por Antunes Varela, Menezes Leitão, Almeida Costa, entre outros autores. Assim, os pressupostos da responsabilidade civil incidem sobre o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade¹⁹.

No seguimento desta exposição, deve-se realçar a ideia emanada pela orientação descritiva, que se cinge à análise de todos os pressupostos, possíveis, de responsabilidade civil, uma vez que só assim se poderá fazer uma análise rigorosa do incumprimento da obrigação, da violação do direito absoluto em causa ou do ato que causou prejuízo a outrem.

Assim, não será aceitável que a responsabilidade civil seja imputada apenas com base no dano e na imputação ou com base no ato ilícito e no prejuízo considerado reparável. Há que ter em conta todos os pressupostos existentes para que se verifique a responsabilidade civil. Portanto, é necessário que se tenha em conta, como pressuposto elementar e básico o facto do agente, visto que só aos factos controlados pela vontade, que geram uma conduta humana, pode ter cabimento a ideia de ilicitude, de culpa e da obrigação de reparar o dano. Contudo, há que ter em atenção em que situação e termos

¹⁸ Instituições do Direito Civil Português, 1, 1902-1903, pág. 590, citado CORDEIRO, António Menezes. *“Tratado de Direito Civil Português”*, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010 pág. 430.

¹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *“Direito das Obrigações”*, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 256 e 257; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *“Direito das Obrigações”*, 9.º edição, Almedina, Coimbra, 2006, pág.509; VARELA, João de Matos Antunes. *“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 525 e 526.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

surge o facto que levou ao dano, visto que, a título exemplificativo, se uma pessoa não tem noção do valor dos atos praticados ou a capacidade de prever os efeitos dos mesmos, não pode responder pelas consequências do facto danoso (caso dos interditos por anomalia psíquica e os menores de sete anos).

Portanto, é imperativo que se analise o caso mediante cada pressuposto, verificando a validade de cada um ou se é imputável à questão, de modo a fazer uma análise rigorosa e perfeita para que não haja erros na imputação da responsabilidade civil. Assim, não é possível adotar, apenas, as orientações sintéticas de Pessoa Jorge e Menezes Cordeiro, tendo em conta que é fundamental a análise de todos os pressupostos, ainda que não sejam imputados a todo e qualquer agente, de forma a que a responsabilidade civil seja convenientemente aplicada e o dano seja reparado. Por sua vez, não se pode concluir que ambas as vertentes defendidas estão exclusivamente corretas, devendo ser conjuntamente aplicadas.

1.2.1. O facto gerador do dano

O facto é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, visto que esta não seria estabelecida sem existir um comportamento subjugado pela vontade, uma forma de conduta humana, pois só factos dessa espécie têm lugar na ideia de ilicitude, no requisito de culpa e na obrigação de reparar o dano nos termos da lei²⁰.

Não se exige, contudo, que o comportamento seja intencional ou que consista numa atuação. Basta apenas que exista uma conduta que possa ser ao agente em virtude de estar sob controlo da sua vontade, não sendo considerados factos voluntários, por estarem fora de controlo da vontade do sujeito, os acontecimentos do mundo exterior que causam danos, como, a título exemplificativo, a queda de raios, de rochas, tremores de terra²¹. Para além destes fenómenos, existem outros respeitantes ao agente também

²⁰ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 527.

²¹ JÚNIOR, Eduardo dos Santos. “*Direito das Obrigações I*”, 3ª edição, AAFDL, Lisboa, 2014, pág. 293.

podem não ser considerados factos voluntários sempre que a este falte consciência ou nos casos em que não possa exercer domínio sobre a sua vontade²².

Este facto voluntário abrange a ação e a omissão, mas esta só quando haja o dever de praticar o acto omitido. Regra geral, o facto consiste num ato, numa ação, num facto positivo em que importa a violação de um dever. Quanto à omissão, esta é entendida como uma pura atitude negativa, sendo a causa do dano, “sempre que haja o dever jurídico especial de praticar um acto que, seguramente ou muito provavelmente, teria impedido a consumação desse dano”²³. Na ótica de Menezes Leitão, em caso de omissão, a imputação ao agente exige a sua oneração com um dever específico de praticar o ato que foi omitido, uma vez que se já existe um dever genérico de não lesar os direitos de outrem, não existe um dever genérico de evitar a ocorrência de danos para outrem.

Portanto, para uma pessoa ser responsável por omissão pelos danos sofridos por outrem é necessário, para além dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, um dever específico, de forma que se garanta a não ocorrência desses danos. Assim, de acordo com Menezes Leitão, e como consagrado no artigo 486º do CC, esse dever específico pode decorrer da lei ou de um negócio jurídico. Decorre da lei, quando não sejam observadas as obrigações legais explícitas, como é o exemplo dos “delitos tipificados” consagrados nos artigos 491º, 492º e 493º, que prevêm uma presunção de culpa, ou quando ocorram situações de negligência em que a omissão se demarca pela violação de um direito subjetivo ou de uma norma de proteção, conforme previsto pelo artigo 483º, nº 1, ou na violação de deveres de tráfego, que podem inserir-se na intitulada “terceira via”.

Então, segundo esta doutrina, Menezes Leitão entende que *“sempre que alguém possuiu coisas ou exerce uma actividade que se apresentam como potencialmente susceptíveis de causar danos a outrem, tem igualmente o dever de tomar providências*

²² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *“Direito das Obrigações”*, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 257.

²³ VARELA, João de Matos Antunes. *“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 528; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *“Direito das Obrigações”*, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 257 e 258.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance. adequadas a evitar a ocorrência de danos, podendo responder por omissão se não o fizer”²⁴.

1.2.2. Ilicitude

Neste pressuposto existe uma pergunta que deve ser feita para que se entenda melhor a inerência do mesmo. Assim, será que todos os factos que causem prejuízo são passíveis de indemnização? Não. Apenas os factos ilícitos são passíveis de indemnização.

A ilicitude resulta da violação de direitos de outrem (subjctivos) ou da violação de normas de proteção²⁵. No que respeita à ilicitude por violação de direitos subjctivos²⁶, esta abrange os direitos absolutos, isto é, os direitos sobre as coisas (reais), os direitos de personalidade, os direitos familiares e a propriedade intelectual ou patrimonial (direitos de autor, propriedade industrial, etc.). Quanto à ilicitude por violação de normas de proteção²⁷, constante do artigo 483º, nº1 do CC, trata-se de normas que mesmo que protejam os interesses particulares, não lhes é concebido um verdadeiro direito subjctivo, visto que não lhes atribuem, exclusivamente, o aproveitamento do bem, como é o caso das disposições do Direito Penal e do Direito de Mera Ordenação Social, e das violações às normas relativas à concorrência desleal.

Contudo, nem todas as ilicitudes devem ser consideradas para fins de responsabilidade civil, uma vez que devem ser preenchidos alguns requisitos. Segundo Antunes Varela, são três os requisitos que devem ser observados, sendo que o primeiro requisito incide sobre o facto de que à lesão dos interesses do particular deve corresponder a violação de uma norma legal, o segundo pressupõe que a tutela dos interesses

²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 258.

²⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 259 e 260; VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 530 a 532.

²⁶ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 533 a 535; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 261 a 264.

²⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida. “*Direito das Obrigações*”, 9.º edição, Almedina, Coimbra, 2006, pág.513 a 517.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

particulares se verifique nos fins da norma violada e o terceiro, exige que o dano se tenha verificado no círculo de interesses privados que a lei tutela²⁸.

Existem, ainda, outros tipos delituais para além das duas variantes mencionadas de ilicitude, sendo que, dentro destes, se salienta o abuso de direito²⁹, a não cedência recíproca em caso de conflito de direitos³⁰, os factos ofensivos do crédito ou do bom nome das pessoas³¹ e a prestação de conselhos, recomendações e informações³².

Assim, a lei prevê que, para que haja responsabilidade, é necessária a violação de direitos subjetivos ou normas de proteção sendo realizada de forma ilícita, contudo, admite a possibilidade de esta ser realizada de forma lícita, ocorrendo isto apenas quando o agente atuou no âmbito de uma causa de exclusão de ilicitude. Causas estas que incluem, então, o exercício de um direito, o cumprimento de um dever, a legítima defesa, a ação direta, o estado de necessidade e o consentimento do lesado³³.

1.2.3. Culpa

Este termo pode assumir vários sentidos, utilizados pelo Código Civil, sendo que aqui há que considerar o sentido em que a culpa é o pressuposto da responsabilidade aquiliana, assumindo a forma de dolo ou negligência. De facto, para que o facto ilícito origine responsabilidade exige-se que o autor tenha agido com culpa, contudo não basta reconhecer que este procedeu mal sendo preciso que, conforme o art. 483º, nº1 do CC, esta violação ilícita tenha sido praticada com dolo ou com mera culpa.

²⁸ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 539 e 540.

²⁹ Vide art. 334º do Código Civil.

³⁰ Vide art. 335º do Código Civil.

³¹ Vide art. 484º do Código Civil.

³² Vide art. 485º do Código Civil.

³³ COSTA, Mário Júlio de Almeida. “*Direito das Obrigações*”, 9.º edição, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 519 a 529.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Primeiramente, assumia-se como uma realidade psicológica³⁴, sendo-lhe dando um tratamento normativo, nomeadamente segundo Antunes Varela³⁵. Atualmente, é entendida como uma realidade normativa, ou seja, a culpa aparece como um juízo de censura ou reprovação da conduta adotada pelo agente, tendo em conta que este deveria ter adotado a conduta à qual estava obrigado³⁶.

Contudo, para que o agente possa ser censurado pelo comportamento que adotou é necessário que este tivesse ou devesse ter conhecimento do desvalor da sua conduta e que a pudesse ter escolhido. Posto isto, pode-se considerar que existe falta de imputabilidade quando o agente não tem a capacidade necessária para entender o valor negativo do seu ato ou não tenha a possibilidade de o determinar livremente.

Assim, a lei prevê situação nas quais se verifica esta imputabilidade, como é o caso de um interdito por anomalia psíquica³⁷ ou o caso em que o agente seja menor de sete anos, conforme o consagrado no artigo 488º do Código Civil. Portanto, a falta de imputabilidade não exclui a responsabilidade sempre que esta for transitória por culpa do agente, isto é, por exemplo, quem inconscientemente causou danos a outrem devido a ter ingerido substâncias psicotrópicas ou por ter adormecido a conduzir um veículo, continuar a responder pelos danos causados. Por sua vez, segundo o art. 489º do CC, a lei prevê a possibilidade de responsabilizar total ou parcialmente o inimputável pelos danos causados, por motivos de equidade, dentro dos limites expressos no próprio artigo.

Ao estudarmos este pressuposto, verificamos que a culpa admite duas formas – o dolo e a negligência. O dolo corresponde à intenção do agente de praticar o facto, enquanto na negligência não se verifica essa vontade, mas o comportamento adotado pelo agente não deixa de ser reprovável devido a ter omitido a diligência a que estava obrigado.

³⁴ JORGE, Fernando Pessoa. *“Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”*, 1968, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1995, pág. 321.

³⁵ VARELA, João de Matos Antunes. *“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 566 e 567.

³⁶ CORDEIRO, António Menezes. *“Tratado de Direito Civil Português”*, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010 pág.467.

³⁷ Nos termos da lei n.º 49/2018, de 14 de agosto de 2018, altera-se a designação de “interdito por anomalia psíquica” para maiores acompanhados, presente no art. 138.º do Código Civil.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

A distinção entre estas duas formas de culpa é, fundamentalmente, importante em matéria de Direito Penal, contudo ainda tem uma grande importância na “dogmática do ilícito civil”, uma vez que se o agente atuar com dolo, está a agir ilicitamente, desde que esteja em causa a lesão de um direito subjetivo alheio ou uma norma de proteção. Porém, se não se verificar uma atuação dolosa, só haverá ilicitude quando o agente violar um “dever objetivo de cuidado na lesão de bens jurídicos”, implicando que o agente reconheça estar presente na negligência, para além de uma forma de culpa, um requisito de ilicitude³⁸.

Na ótica de Menezes Leitão, a doutrina expõe uma classificação de dolo e de negligência, admitindo três graus de dolo e dois graus de negligência. O dolo admite, então, a modalidade de dolo direto (em que o agente quis, diretamente, realizar aquele facto), dolo necessário (em que o agente não controla a sua atuação diretamente a produzir aquele facto, mas aceita o mesmo como consequência da conduta adotada) e o dolo eventual (acontece quando o agente atuou porque, ainda que infundadamente, acreditava que o resultado não seria aquele).

Quanto à negligência, admite-se dois graus sendo então a negligência consciente – onde o agente, ao violar o dever a que estava obrigado, tem noção da consequência possível dessa conduta, contudo não se conforma e atua mesmo assim – e a negligência inconsciente – em que o agente, ao violar o dever de diligência a que estava obrigado, não tem consciência das possíveis consequências da conduta adotada³⁹.

Esta distinção entre dolo e negligência é pouco relevante, no que respeita à imputação delitual, uma vez que o nº1 do art. 483º consagra a imputação de forma indiferenciada, por dolo ou por mera culpa. Contudo, é relevante na determinação da obrigação de indemnizar, podendo esta ser feita mediante critérios, que apontam para a apreciação da culpa em concreto e que incidem sobre a apreciação da culpa em abstrato,

³⁸ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 569.

³⁹ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 570 a 573; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 280 a 284.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

em que a lei exige ao agente a diligência de um bom pai de família, à luz do consagrado pelo artigo 487.º, nº2 do CC⁴⁰.

No que respeita à prova de culpa, ratificada no art. 487º, nº1 do CC, esta é incumbida ao lesado, salvo quando haja presunção legal de culpa. Regra geral, o ónus da prova corre por conta do lesado, sendo que só adquire este ganho de causa se conseguir demonstrar em tribunal o carácter reprovável da conduta adotada pelo agente.

A lei estabelece, ainda, em algumas situações, presunções de culpa, que ocorrem quando existem danos causados por incapazes, danos derivados de edifícios ou outras obras, danos causados por coisas ou animais ou danos derivados do exercício de atividades perigosas⁴¹.

Pode haver, no entanto, casos de exclusão de culpabilidade, sendo então em casos de erro desculpável – vide art. 338º do CC – de medo invencível que segundo Menezes Leitão corresponde ao estado de necessidade, previsto no art. 35º do CP, e de desculpabilidade⁴². No que respeita ao erro desculpável, este ocorre quando a atuação do agente resulta de uma falsa representação da realidade, que não possa, mediante as circunstâncias, ser censurada. Quanto ao medo invencível, Menezes Leitão considera que este acontece quando atuação do agente foi provocada por um medo que este não foi capaz de ultrapassar, não podendo tal conduta ser censurada, face às circunstâncias em questão. Relativamente à desculpabilidade, esta admite-se sempre que não se tenha verificado erro nem medo, mas que mediante as circunstâncias da situação em causa, não lhe pode ser censurada a conduta e exigido um comportamento distinto⁴³.

⁴⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 285 a 287.

⁴¹ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 589 a 597.

⁴² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 294 e seguintes.

⁴³ Exemplo: “A situação de um médico que causa danos ao doente numa intervenção cirúrgica de emergência, em virtude de, num estado de emergência geral provocado por uma catástrofe, ter sido obrigado a trabalhar dezoito horas seguidas sem descanso adequado. Neste caso, não obstante a existência do erro médico, as circunstâncias concretas em que ele ocorreu tornam-no desculpável, excluindo assim a indemnização.”, retirado de LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 295.

Porém, a culpa do lesante pode vir a concorrer com a culpa, simultânea, do lesado sendo que nos termos do art. 487º, nº2 do CC entende-se tal como a omissão da diligência que teria levado um bom pai de família a evitar ou minimizar as lesões sofridas. No caso de ser demonstrada a culpa do lesante, o art. 570º, nº1 do CC diz-nos que “cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída”. Contudo, na hipótese de esta culpa do lesante não ser demonstrada, sendo apenas presumida, a culpa do lesado excluirá o dever de indemnizar⁴⁴.

1.2.4 Dano

A lei não proporciona uma definição de dano, sendo que naturalmente o dano é a eliminação ou a minoração de uma situação favorável. Segundo Menezes Cordeiro⁴⁵, “(...) o dano jurídico vem aferido à lesão de interesses juridicamente tutelados pelo Direito, ou se se quiser, à perturbação de bens juridicamente protegidos”, contudo estas afirmações levantam dificuldades em situações concretas em que pode faltar um determinado bem, o que não impede que haja dano. Assim, considera-se mais apropriado partir da noção natural de dano e, à semelhança da ilicitude, empregar as normas jurídicas em causa quer para identificar o dano, quer para o delimitar.

Na ótica de Menezes Cordeiro, “o dano em sentido jurídico deve ser aferido à chamada ilicitude objetiva, isto é, às soluções preconizadas pelo Direito para o ordenamento, desde que tomadas em abstrato e consideradas independentemente da vicissitude de violação voluntária. Assim, e tendo em conta a noção natural de dano, este pode ser definido, juridicamente, como a supressão ou diminuição de uma situação favorável, reconhecida ou protegida pelo Direito. Esta noção apoia-se no nº1 do art. 483º do CC, no sentido em não se impõe uma obrigação de indemnizar prejuízos, sendo só imposta a obrigação de os indemnizar quando tenha sido violado, em certas

⁴⁴ Vide art. 570º, nº2 do Código Civil; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 296.

⁴⁵ CORDEIRO, António Menezes. “*Tratado de Direito Civil Português*”, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010 pág.512.

circunstâncias, “o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios”.

O dano apresenta-se, em matéria de responsabilidade civil, como elemento essencial, sendo que se o comportamento do agente for censurável, mas se deste não resultar qualquer dano e ninguém sair lesado, ao agente não poderá ser imputada responsabilidade civil.

Podemos distinguir o dano sob dois prismas – o dano real e o dano de cálculo, designado também como dano patrimonial⁴⁶ ou em sentido patrimonial⁴⁷, por Cardona Ferreira e Menezes Leitão, respetivamente. O dano real é o prejuízo que equivale às efetivas vantagens que foram desviadas do seu alvo jurídico, incidindo sobre a “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)”. O dano patrimonial é a expressão pecuniária do dano real, implicando que a indemnização corresponda à avaliação concreta dos efeitos da lesão na situação patrimonial do lesado, consistindo na compensação da diminuição que se verificou no património do lesado devido ao dano sofrido.

O Código Civil, no seu art. 562º, estabelece o princípio de que “quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.”, o que leva a entender que a lei confere primazia à reconstituição natural do dano ou à indemnização específica deste, ou seja, o critério predominante é o do dano em sentido real. Contudo, no art. 566º, nº1 do CC, consagra-se que sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare totalmente os danos ou seja demasiado onerosa para o devedor, a indemnização é estabelecida monetariamente. Nestes casos, a indemnização é determinada pela diferença entre a situação real / atual do lesado e a situação em que se encontraria se não tivesse

⁴⁶ FERREIRA, Rui Cardona. *“Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de chance (em especial, na contratação pública)”*, Coimbra Editora, Coimbra, 1ª ed., 2011, pág. 241.

⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *“Direito das Obrigações”*, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 335 e 336.

sofrido essa lesão, à luz do previsto pelo nº2 do art. 566º, onde se aplica o conceito de dano patrimonial.

No entanto, juridicamente, encontramos outras classificações de dano.

Os danos patrimoniais podem subdividir-se em danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente corresponde à situação em que uma pessoa, devido à lesão sofrida, vê insatisfeito um direito já existente na sua esfera jurídica. Os lucros cessantes correspondem aos danos que incidem sobre uma vantagem que o lesado deixou de alcançar devido à lesão sofrida, isto é, corresponde a uma situação em que é fracassada uma utilidade que o lesado, se não fosse o dano causado, iria conseguir. Nos termos do artigo 564º do CC, ambas as classificações podem ser abrangidas pelo dever de indemnizar, contudo, com base nos artigos 899º e 909º do CC, prevê-se que só haja indemnização de danos emergentes.

Quando falamos na indemnizabilidade constatamos que face aos danos emergentes não são colocadas questões, uma vez que basta que o lesado possuísse uma utilidade que perdeu como resultado da lesão sofrida. No entanto, relativamente aos lucros cessantes impõem-se outras questões, sendo que se tem entendido que esses danos só se verificam no caso de o lesado, aquando da lesão, for titular de uma “expectativa jurídica” que permitisse a aquisição de uma vantagem, não se tendo verificado essa aquisição devido à lesão sofrida.

Assim, não basta que haja uma mera hipótese de aquisição desse benefício, tendo que existir uma grande probabilidade, em termos de certeza, de que essa aquisição se concretizaria⁴⁸.

Para além desta classificação, podemos fazer a distinção entre danos presentes e danos futuros, sendo que se consideram danos presentes os que já se encontram verificados aquando da fixação da indemnização e danos futuros os que ainda não se verificam no momento da fixação.

Assim, o artigo 564º do CC, no seu nº2 consagra que “na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem

⁴⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 299.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior”, resultando desta norma que mesmo que o dano não se tenha verificado não é fundamento para se excluir a indemnização, desde que a determinabilidade do dano futuro seja possível. No caso de não ser logo determinável seja em objeto seja em quantidade, a fixação da indemnização deve ser remetida para execução de sentença, à luz do art. 609º, nº 2 do CPC.

Porém, há que distinguir danos patrimoniais de danos não patrimoniais ou morais. Os danos patrimoniais correspondem a prejuízos suscetíveis de avaliação pecuniária que podem ser reparados ou indemnizados mediante restauração natural ou reconstituição específica, ou caso não seja possível, através de indemnização pecuniária. Quanto aos danos morais, estes correspondem a prejuízos não suscetíveis de avaliação pecuniária, uma vez que incidem sobre bens como a saúde, o bem-estar, a liberdade, o bom nome, o desgosto da perda de um ente querido, não interagindo com o património do lesado. Contudo, na fixação da indemnização atende-se à gravidade do dano⁴⁹.

Para além das categorias de danos já enunciadas, temos os danos diretos e os danos indiretos, sendo que os primeiros correspondem aos efeitos imediatos do facto ilícito ou a perda imediata que a conduta adotada causou nos bens ou valores tutelados, enquanto que os segundos dizem respeito a resultados mediatos ou remotos do dano direto⁵⁰.

Uma das questões mais colocadas relativamente ao dano baseia-se na possibilidade de indemnização da morte de uma pessoa, sendo que a morte desta pode resultar em certos danos como é o caso da perda da vida da própria vítima, dos danos não patrimoniais sofridos por familiares da vítima devido à sua morte e, nos casos em que a morte não é instantânea, dos danos não patrimoniais sofridos pela vítima e pelos seus familiares até ao momento da morte.

Relativamente a casos como o dos danos não patrimoniais sofridos pelos familiares da vítima devido à sua morte ou dos danos não patrimoniais sofridos pela vítima e pelos seus familiares até ao momento da morte, quando a esta não é instantânea,

⁴⁹ Vide art. 496º, nº 1 do Código Civil.

⁵⁰ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 601.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

estão previstos no art. 496º, nº 2 e 3 do CC, respetivamente.

Quanto à perda da vida da própria vítima, existe uma certa divergência doutrinária face à possibilidade de indemnização, contudo a jurisprudência tem entendido que é possível. Contudo, alguns autores, como Antunes Varela, contestam essa possibilidade alegando que, nos termos do art. 68º, nº1 do CC, a personalidade jurídica cessa com a morte, não permitindo assim qualquer aquisição de direito, não podendo ser, conseqüentemente, transmitido o direito de indemnização aos herdeiros, mediante sucessão, uma vez que não tinha sido um direito adquirido pelo falecido⁵¹.

Então, segundo esta doutrina e por referência ao art. 496º, nº 2, 3 e 4 do CC, a lei apenas se limitaria a considerar os danos não patrimoniais sofridos pelos familiares da vítima devido à sua morte, e não o próprio dano da morte da vítima.

Contrariamente a Menezes Leitão e Almeida Costa⁵², que entendem que, independentemente do art. 68º do CC, a vida constitui um bem jurídico cuja lesão origina na esfera jurídica da vítima um direito de indemnização que, por via sucessória, é naturalmente transmitido aos seus herdeiros⁵³, sendo um facto indiscutível face ao disposto no art.3º, nº 2 do Decreto-Lei nº 291/2007, de 21 de agosto⁵⁴.

Por último, no que respeita ao pressuposto “dano”, a doutrina aceita a indemnizabilidade da perda de oportunidade, mais conhecida como “perda de chance”, sendo um ponto a abordar posteriormente.

1.2.5 Nexo de causalidade

Segundo Antunes Varela, e tendo presente o artigo 483º do CC, nem todos os danos resultantes do facto ilícito são incluídos na responsabilidade do agente, mas apenas

⁵¹ VARELA, João de Matos Antunes. *“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 608 a 613.

⁵² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *“Direito das Obrigações”*, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 303 a 306.

⁵³ Vide art. 2024º do Código Civil.

⁵⁴ Art. 3.º, n.º 2 DL n.º 291/2007, de 21 de Agosto

“2 - Para efeitos do presente decreto-lei, a morte integra o conceito de dano corporal.”
Alterado pelo DL n.º 153/2008, de 6 de Agosto.

os que resultam do facto, ou seja, que são causados por ele, implicando que haja um nexo de causalidade entre o facto e o dano⁵⁵.

O problema que aqui surge relativamente aos limites em que se admite esse nexo. Assim, na doutrina são determinados vários critérios para o estabelecimento do nexo de causalidade, consistindo em cinco teorias⁵⁶.

Em primeiro lugar, surgiu a teoria da equivalência das condições, segundo a qual se entende que “o prejuízo deveria ser considerado como provocado por quaisquer eventos cuja não verificação tivesse acarretado a inexistência de dano. Isto é: o nexo causal dar-se-ia a favor de qualquer evento que fosse condição necessária do dano”⁵⁷.

Seguidamente, surge a teoria da última condição que consiste em que a causa do evento seja a última condição verificada antes do mesmo ocorrer, ou seja, o dano deve ser atribuído à última condição necessária. Esta teoria não é aceitável, conforme previsto no art. 564º, nº2 do CC, uma vez que a ação não tem que produzir diretamente o dano, podendo este ser produzido indiretamente e não havendo obstáculos referentes ao tempo decorrente entre o facto lesante e o dano.

Após esta teoria não acolhida pela doutrina, surge a teoria da condição eficiente que compreende que, para se descobrir a causa do dano, tem de se efetuar uma “avaliação quantitativa da eficiência das condições do processo causal”, para averiguar qual se afigura a mais relevante em termos causais e que aparenta ter maior eficácia.

Com o repúdio destas teorias, surge a teoria da causalidade que, por sua vez, é a teoria mais defendida pela nossa doutrina, consistindo no facto de que para que exista nexo de causalidade entre o facto e o dano, é necessário que o facto tenha sido, em concreto, a causa do dano e, em abstrato, que seja adequado a produzir esse mesmo dano, estando esta teoria subentendida no art. 563º do CC.

Surgiu, ainda, uma teoria que traduz a inquietação de muitos, no sentido em que seriam as circunstâncias a definir a adequação de determinada causa e, por sua vez, a definir a própria causa. Sendo assim, a adequação seria apenas uma expressão cómoda

⁵⁵ VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 617.

⁵⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 310 a 313.

⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. “*Tratado de Direito Civil Português*”, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010 pág.531 e 532.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

para transpor a idoneidade de um certo processo causal, o que implicava a procura dessa idoneidade noutros contextos. Teoria esta que se intitulava de teoria do escopo da norma violada que visa, então, que para o estabelecimento do nexo de causalidade é necessário apurar se o dano resultante desse facto corresponde ao fracasso das utilidades que a norma violada tutelaria. Nesta teoria, a questão da determinabilidade do nexo de causalidade traduz-se num problema de interpretação do conteúdo e fim específico da norma tuteladora.

Para além do problema que surge quanto aos limites, segundo Almeida Costa, interessa saber quem está obrigado a reparar os danos que resultam da conduta censurável, tratando-se da pessoa à qual, segundo a lei, se atribui o facto constitutivo da responsabilidade, podendo responder-se por facto de outrem, conforme o art. 491º do CC.

Relativamente ao “nexo de causalidade”, o art. 563º prevê que “A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Esta fórmula, segundo Pereira Coelho, não está em causa a opção pela teoria da causalidade adequada, dando-se primazia à ideia da reconstituição da situação atual e hipotética⁵⁸.

A maioria da jurisprudência, e segundo Antunes Varela, entende que há uma formulação negativa da causa adequada, sendo que a lei não faz qualquer referência à adequação.

No que respeita à causalidade, esta surge em dois planos, ou seja, surge como pressuposto de responsabilidade civil e como medida de indemnização. Segundo Menezes Cordeiro, podemos entender que, como pressuposto de responsabilidade civil, a causalidade se desenvolve em quatro momentos: na causalidade adequada, sendo adequada em termos de normalidade social, provocada pelo agente com vista a obter o seu fim e tendo em conta os valores tutelados pela norma violada⁵⁹.

⁵⁸ FERREIRA, Rui Cardona. “*Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de chance (em especial, na contratação pública)*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1ª ed., 2011, pág. 339.

⁵⁹ CORDEIRO, António Menezes. “*Tratado de Direito Civil Português*”, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010 pág.550.

2. A Responsabilidade Civil do Agente de Execução

2.1. O Agente de Execução

A figura do agente de execução surge na sequência do Decreto-Lei nº 38/2003, de 8 de março, que visou a desjudicialização do processo executivo, atribuindo ao agente de execução, em ligação aos tribunais, várias funções e competências que pertenciam inicialmente a estes, consolidando o papel fundamental deste profissional.

O agente de execução é um profissional liberal, subjugado a formação própria, assim como a um estatuto deontológico e disciplinar restrito, sendo-lhe atribuídos poderes públicos no que concerne a ações executivas, continuando a predominar o seu carácter liberal e a estar sujeito às normas estabelecidas no seu estatuto.

O Decreto-Lei nº 38/2003, de 8 de março, veio, então, conferir ao agente de execução as competências para atuar em todas as diligências do processo de execução, que não sejam destinadas ao tribunal ou aos funcionários judiciais, como é o caso de efetuar citações⁶⁰, consultar o registo informático de execuções e executar as diligências essenciais à identificação e localização de bens penhoráveis⁶¹, efetuar penhoras e tomar posse dos bens penhorados⁶², administrar os bens penhorados, decidir sobre a consignação de rendimentos, decidir sobre a venda e a modalidade em que será realizada⁶³.

O agente de execução apresenta-se com características próprias, sendo considerado por Amâncio Ferreira, um mandatário do credor e um oficial público⁶⁴. Contudo, esta ideia é reforçada pelo art. 162º, nº3 do Estatuto da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução (EOSAE) uma vez que se considera que o agente de execução

⁶⁰ Cfr. art. 808º e 864º do CPC.

⁶¹ Cfr. art. 833º CPC.

⁶² Cfr. art. 838º, 848º e 56º do CPC.

⁶³ Cfr. 886º-A do CPC.

⁶⁴ FERREIRA, Fernando Amâncio. “Curso de processo de execução” Almedina, 10ª edição, Coimbra, 2007, pág. 138.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

“ainda que nomeado por uma das partes processuais, não é mandatário desta nem a representa”.

Pode exercer a função de agente de execução, o solicitador inscrito na Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução (OSAE) ou o advogado inscrito na Ordem dos Advogados, com paralela inscrição no respetivo Colégio de Especialidade, atuando em todo o território nacional, conforme o previsto pelo art. 136º, nº 1 do EOSAE.

O agente de execução, como profissional liberal, tem acesso ao processo após designação por parte do exequente, conforme consagrado no art. 720º, nº1 do CPC, ou em caso contrário, é feito através de distribuição efetuada por meio eletrónico pela secretaria, conforme o art. 720º, nº2 do CPC.

Assim, o agente de execução deve aceitar a nomeação no requerimento executivo ou no prazo de cinco dias em requerimento avulso (art. 808º, nº6 do CPC). Após aceite, o agente de execução só pode “ser destituído por decisão do juiz de execução, oficiosamente ou a requerimento do exequente, com fundamento em atuação processual dolosa ou negligente ou em violação grave de dever que lhe seja imposto pelo respetivo estatuto”, conforme o art. 808º, nº4 do CPC.

2.2. Responsabilidade Civil do Agente de Execução

O agente de execução atua no âmbito privado, estando-lhe inerente a responsabilidade civil extracontratual por atos ilícitos, aplicando-se o preceituado nos artigos 483º e seguintes, competindo ao lesado o ónus da prova dos pressupostos em causa⁶⁵.

No que respeita à responsabilidade civil, todos estão sujeitos a estes termos, até o Estado, à luz do consagrado nos artigos 500º e 501º do Código Civil, onde são previstas e legisladas, no contexto judicial, as atuações praticadas por outras entidades em nome deste. Por sua vez, a atuação de juízes e magistrados pode provocar danos aos cidadãos,

⁶⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no processo nº 12597-15.6T8LSB.L1-6, a 16 de novembro de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

resultantes de decisões e atos, surgindo assim o domínio da responsabilidade civil. Ao atuarem em nome do Estado, pode haver a necessidade de indemnizar as partes pela atuação danosa do juiz e dos tribunais.

Segundo Menezes Leitão, o Estado comitente seria responsável pelos danos causados, conforme o preceituado pelo artigo 500º do CC, sendo esta atribuição limitada no que respeita aos atos praticados por entidades públicas aplicando-se “o regime da responsabilidade das entidades públicas por danos causados (...)”, nos termos dos arts. 22º e 271º da CRP bem como da Lei nº 67/2007 de 31 de dezembro⁶⁶.

No que respeita ao agente de execução, à luz do estipulado pelo EOSAE e segundo Pedro Edgar Mineiro, as infrações praticadas por este ou por profissionais à sua responsabilidade são puníveis por dolo e negligência, sendo preterível estabelecer os termos da responsabilidade civil, uma vez que a sua atividade profissional é submetida a fiscalização por parte da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução (OSAE) e da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ)⁶⁷.

Todos os atos e decisões levadas a cabo pelo agente de execução podem implicar riscos e afetar economicamente o profissional. Como tal, o EOSAE, no seu artigo 123º, consagra que “o agente de execução com inscrição em vigor deve celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil profissional”, com um valor mínimo de cem mil euros ou valor correspondente 50% do valor da faturação do ano anterior, caso seja superior ao mínimo. Contudo, caso o agente de execução comprove que exerce a sua atividade profissional apenas no âmbito de uma sociedade profissional de responsabilidade limitada com seguro em vigor não é obrigado a manter o seguro de responsabilidade civil profissional. Já no n.º 5 do artigo suprarreferido, consagra-se que quando a responsabilidade civil profissional do associado se fundar na mera culpa, o montante da

⁶⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág.366.

⁶⁷ MINEIRO, Pedro Edgar. “*A Responsabilidade Civil pelo Exercício da Função do Agente de Execução*”, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 66.

indenização tem como limite máximo o correspondente ao fixado para o já referido seguro⁶⁸.

Para além do EOSAE, tal também está consagrado no artigo 15º do Código Deontológico dos Solicitadores e Agentes de Execução (CDSAE), que consagra que “1 – O solicitador e o agente de execução que, no exercício da sua profissão, violem, com dolo ou mera culpa, os direitos e interesses do seu cliente, ficam obrigados a indemnizar o lesado pelos danos daí resultantes. 2 – Em ordem a assegurar o cumprimento da obrigação de indemnizar, o solicitador e agente de execução devem celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil profissional tendo em conta a natureza e âmbito dos riscos inerentes à sua atividade, por um capital de montante não inferior ao legal e regularmente fixado”.

2.3. Responsabilidade Civil do Agente de Execução na Jurisprudência

Importa analisar a posição que tem vindo a ser adotada pela jurisprudência e pela doutrina acerca da questão da responsabilidade civil do agente de execução.

No que respeita à jurisprudência nacional, o Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou relativamente a esta questão, pelo menos duas vezes, sendo que em ambas concluiu que a atividade do agente de execução se enquadra no regime da responsabilidade civil extracontratual privada. Segundo o Acórdão de 6 de julho de 2011, proferido no processo nº 85/08.1TJLSB.L1.S1, do Supremo Tribunal de Justiça, onde estavam em causa diligências promovidas pelo agente de execução (na altura designado por solicitador de execução) no âmbito de um procedimento cautelar de arresto, em novembro de 2007, consideradas pela autora como ilegais, especialmente porque tinha por objeto bens que pertenciam à mesma e não aos requeridos do referido procedimento.

Neste acórdão afastou-se a aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, alegando alguns dos seguintes fundamentos: o agente de execução é um profissional liberal, sujeito a formação própria e a um estatuto

⁶⁸ MINEIRO, Pedro Edgar. “*A Responsabilidade Civil pelo Exercício da Função do Agente de Execução*”, Almedina, Coimbra, 2017, pág.67.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

deontológico e disciplinar exclusivo, supervisionado pela OSAE; o agente de execução não atua como mandatário das partes, estando sujeito a um tarifário pelos honorários; a designação de agente de execução cabe ao exequente ou à secretaria, excluindo a intervenção do juiz do processo de execução.

Apesar das atribuições do agente de execução serem, maioritariamente, típicas de uma profissão liberal, abrange também atos próprios de um oficial público. Contudo, em matéria de responsabilidade civil, emergem os aspetos de ordem privada do agente de execução, uma vez que na maior parte das diligências, nomeadamente nas notificações, penhoras, vendas, arrecadação de dinheiros, o agente de execução age com autonomia, no seu respetivo escritório, ou seja, longe dos limites da secretaria judicial. Por sua vez, o agente de execução goza, ainda, de um grau de autonomia perante o juiz, no que respeita ao regime de honorários, à obrigatoriedade de seguro, às regras de substituição e destituição, bem como à nomeação, inspeção e ação disciplinar que são competência de uma entidade que atua de forma autónoma da Administração Pública. Assim, não seria compreensível imputar-se ao agente de execução o regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, uma vez que a responsabilidade civil imputada ao agente de execução no exercício das suas funções profissionais obedece ao regime geral da responsabilidade por factos ilícitos e deve, por sua vez, celebrar um seguro de responsabilidade civil profissional, devido à natureza e âmbito dos riscos inerentes à sua atuação. A título exemplificativo, se se verifica o atraso de um processo executivo por se ter ultrapassado o prazo julgado considerável, pode-se imputar essa responsabilidade ao Estado quando a instância tramitou sob a alçada do Tribunal, contrariamente ao que se imputaria se esse atraso ocorresse no período em que a tramitação ficou a cargo do agente de execução, sendo que aí se imputaria esse atraso ao mesmo, pelas razões suprarreferidas.

O acórdão proferido, pelo Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 5548/09.9TVLSNB.L1.SA, de 11 de abril de 2013, retrata a imputação da responsabilidade resultante da realização incorreta de uma penhora, num contexto em que a execução já se encontrava suspensa por decisão judicial, após o executado, que deduziu oposição, ter prestado caução. No mesmo processo, no que respeita ao tribunal de 1ª instância, este considerou aplicável o regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado, julgando improcedente a ação, uma vez que entendeu que apenas existiu culpa

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

leve do agente de execução. Quanto ao tribunal da Relação, julgou a ação procedente, concluindo que ao caso se adequava o regime geral da responsabilidade civil extracontratual, consagrada pelos artigos 483º e seguintes do Código Civil.

Contudo, este acórdão do Supremo Tribunal de Justiça apoiou a linha argumentativa defendida pelo acórdão anteriormente citado, considerando que a atividade do agente de execução está incluída nos quadros gerais da responsabilidade civil extracontratual privada, não sendo influenciado de todo pelas modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 226/2008, de 20 de novembro, uma vez que, apesar do marcado processo de desjudicialização da ação executiva, manteve-se o perfil estatutário do agente de execução.

De facto, não é possível imputar-se a responsabilidade civil extracontratual do Estado ao agente de execução, inserindo-se na matéria de responsabilidade civil extracontratual privada, uma vez que o agente de execução tinha conhecimento de que a execução estava suspensa e, ainda assim, prosseguiu com a penhora, violando deveres consagrados no CDSA, nomeadamente o *dever de prestar o serviço dentro dos limites da lei e da urbanidade, sem prejuízo do dever de defenderem adequadamente os interesses do seu cliente ou daquele a quem prestam o seu serviço, respetivamente* (art. 14º, nº1 do CDSA) e o dever de praticar diligentemente os atos processuais de que seja incumbido, nos termos da lei e das disposições regulamentares aplicáveis, conforme o artigo 168º, nº1, alínea a) do EOSA. Através da análise deste acórdão pode-se extrair que o agente de execução julgado, agiu sob pressão do exequente e prosseguiu com a penhora dos bens, não obstante da suspensão da execução. Por sua vez, o agente de execução, apesar da pressão exercida pelo exequente, não deveria ter prosseguido com a penhora, respeitando a decisão emergente do Tribunal, violando, assim, o dever de prestar serviço dentro dos limites da lei e da urbanidade, cedendo à pressão e vontade do seu cliente e menosprezando a decisão do Tribunal, passando por cima da lei. Assim, deve então ser imputado ao agente de execução o regime de responsabilidade civil extracontratual privada, uma vez que tal conduta apenas decorria da ação do agente de execução e do seu bom senso.

Assim, deste acórdão surge o afastamento da aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, sustentado por diversos argumentos: através do Decreto-Lei nº 38/2003, de 8 de março, os agentes de execução foram

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

assumidos numa nova classe profissional, ficando sujeitos a normas aditadas ao Estatuto da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, sendo-lhes permitido organizar a sua atividade com um certo grau de autonomia semelhante ao que é característico de profissionais liberais, sustentando os custos e arrecadando os benefícios adequados; no que respeita à regulação da atividade, seja em matéria de fiscalização ou em matéria disciplinar, esta ficou exclusivamente entregue à OSAE; na maioria das diligências, os agentes de execução procedem com autonomia praticamente total, fora dos limites da secretaria judicial, nos seus respetivos escritórios, sendo por isso que não se compreenderia que acabassem por ser sujeitados ao regime específico da responsabilidade civil exclusiva do Estado⁶⁹.

No que concerne aos Tribunais da Relação, estes têm vindo a seguir o preceituado pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

No acórdão proferido, a 16 de abril de 2013, pelo Tribunal da Relação de Coimbra, no processo nº 397/11.7T2AND.C1, analisa-se a responsabilidade decorrente da falta de citação, pelo agente de execução, em sede de concurso de credores, defendendo que o Estado não pode ser responsabilizado por atos danosos praticados pelo agente de execução no exercício das suas funções, considerando os seguintes fundamentos: o agente de execução, apesar de realizar ações no âmbito de uma atividade que tem natureza pública, não tem qualquer vínculo profissional em relação ao Estado. O agente de execução não é funcionário do Estado, não recebe ordens nem é remunerado pelo Estado e não está sujeito ao poder disciplinar deste. Contudo, o Estado não pode ser responsabilizado por culpa “ineligendo”, uma vez que não é responsável pela nomeação do agente de execução no processo de execução, sendo este escolhido pelo exequente.

Como já supradito, aqui considera-se imputável ao agente de execução a responsabilidade civil extracontratual privada, uma vez que os atos do mesmo naquele processo demonstram falta de brio e zelo no seu trabalho, violando os mais básicos deveres da profissão liberal, não procurando agir com diligência, nem analisando o caso em questão, de modo a agir da melhor maneira e a promover o melhor final de processo

⁶⁹ MINEIRO, Pedro Edgar. “*A Responsabilidade Civil pelo Exercício da Função do Agente de Execução*”, Almedina, Coimbra, 2017, pág.75 a 82.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

para ambas as partes. Assim, nunca se poderia imputar a responsabilidade civil extracontratual pública / do Estado, uma vez que o agente de execução atua com autonomia em inúmeras diligências, embora leve a cabo ações de carácter público, não tendo qualquer dependência profissional do Estado.

O Tribunal da Relação do Porto, no seu acórdão datado de 28 de junho de 2016, no processo nº 517/14.0T8AMT-A.P1, analisou a responsabilidade do agente de execução por não ter dado cumprimento ao preceituado no artigo 119º do Código do Registo Predial, em relação à penhora de um veículo, considerando-se que não se aplicam as regras do mandato às relações estabelecidas entre o exequente e o agente de execução, uma vez que este não está obrigado a praticar atos jurídicos por conta do exequente mas sim a colaborar com o Tribunal na realização dos atos do processo executivo que não compitam ao juiz ou à secretaria, tendo em conta as normas do Código de Processo Civil e do Estatuto da OSAE. Assim, não se assume que há violação de qualquer vínculo contratual, uma vez que a responsabilidade civil do agente de execução só pode ser apreciada com base na prática de algum ato ilícito, seja por omissão ou por ação⁷⁰.

Considera-se, então, que apesar de o agente de execução ter sido nomeado pelo exequente ou de terem sido estabelecidas relações de mandato entre os mesmos, o agente de execução deve, acima de qualquer pressuposto, seguir os termos da lei e colaborar com o Tribunal, desempenhando as suas funções com diligência, brio e zelo pela profissão e pela Lei, sendo que se o mesmo não pratica atos jurídicos por conta do exequente não lhe pode ser imputada qualquer responsabilidade civil, uma vez que não se verifica a prática de nenhum ato ilícito, desde que siga o disposto na lei e nas disposições regulamentares, representando exclusivamente o interesse público, independentemente das partes do processo.

Quanto à jurisdição administrativa, o acórdão de 26 de novembro de 2015, proferido no processo nº 12257/15 pelo Tribunal Central Administrativo Sul, onde estava em causa a falta de restituição de valores provenientes da penhora de vencimento, após a dedução à execução julgada procedente, invocaram-se, no âmbito da responsabilidade civil do agente de execução, os seguintes argumentos que comprovam que ao agente de

⁷⁰ MINEIRO, Pedro Edgar. “*A Responsabilidade Civil pelo Exercício da Função do Agente de Execução*”, Almedina, Coimbra, 2017, pág.82 e 83.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

execução está inerente a responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Estes argumentos invocados assentam em: a atividade legal do agente de execução corresponde, concretamente, à função administrativa do Estado, uma vez que se afigura uma atividade regulada pelo direito administrativo e não uma atividade de Direito privado; o agente de execução atua como um oficial público, com vastos e fortes poderes de autoridade, não representando as partes do processo, mas sim o interesse público da realização da justiça pública; no que respeita ao grau de autonomia perante o juiz, o que releva mais é a materialidade daquilo que o agente de execução realiza sob o comando direto da lei, sendo muito semelhante ao que se passa no âmbito da Administração Pública em geral; quanto ao regime de honorários, afigura-se como uma forma que o Estado encontrou para financiar e custear a atividade administrativa judiciária; a obrigatoriedade de seguro de responsabilidade civil não influencia a materialidade administrativa da maior parte das funções do agente de execução; não podemos assumir que o recrutamento, nomeação, inspeção e ação disciplinar sejam da competência de uma entidade que não incorpora a Administração, uma vez que todas as ordens profissionais estão integradas na Administração autónoma do Estado, sendo associações públicas, sujeitas a tutela governamental⁷¹.

Deste acórdão emergente do Tribunal Central Administrativo Sul, surge outra questão não tratada até agora. A questão de ao agente de execução se imputar a responsabilidade civil extracontratual do Estado. De facto, a maior parte dos atos praticados pelo agente de execução são de índole privada, apesar de alguns atos serem próprios de um oficial público, o que reforça a ideia de que o agente de execução contribui e trabalha para o interesse público, sem estar em representação das partes intervenientes no processo, cumprindo todas as diligências nos termos da lei. Se o foco da fundamentação da imputação da responsabilidade civil extracontratual do Estado ao agente de execução for o facto de este profissional trabalhar em prol do interesse público, contribuindo para a realização da justiça pública, nomeadamente no cumprimento de sentenças, pode aceitar-se que esta seja imputada. A maior certeza surge do facto de todas as ordens profissionais, integram a Administração Autónoma do Estado, sendo

⁷¹ MINEIRO, Pedro Edgar. “*A Responsabilidade Civil pelo Exercício da Função do Agente de Execução*”, Almedina, Coimbra, 2017, pág.83 a 85.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

associações públicas que, apesar de serem providas de autonomia para coordenar e fiscalizar, estão sujeitas a tutela governamental, ainda que o Estado não intervenha diretamente. Assim, pode-se dizer que é uma atividade regulada pelo Direito Administrativo, sendo que daqui resultam poderes de autoridade para o cumprimento de um interesse público, e por sua vez se inserem na competência jurisdicional dos Tribunais Administrativos, nos termos do artigo 1º, nº 5 da Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro e do artigo 4º, nº1, alíneas g) e h) da Lei nº 13/2002, de 19 de fevereiro.

Contudo, aqui suscita-se a maior dúvida – a responsabilidade civil extracontratual do Estado imputa-se ao agente de execução? Tendo em conta o suprarreferido, sim, imputa-se ao agente de execução. No entanto, na maior parte das situações não se compreende que seja imputada a responsabilidade civil extracontratual do Estado, uma vez que a maior parte dos atos praticados são típicos da profissão liberal e de índole privada, praticados no seio do seu escritório, fora dos limites do tribunal e da secretaria judicial. Como tal, a celeridade, a execução e o sucesso de muitos dos atos realizados pelo agente de execução dependem, única e exclusivamente, do mesmo, imputando-se assim a responsabilidade civil extracontratual privada.

2.4. Responsabilidade Civil do Agente de Execução na Doutrina Portuguesa

2.4.1. Responsabilidade civil extracontratual pública

A doutrina portuguesa tem analisado com apreço esta questão, não tendo, ainda, chegado a um consenso de opiniões.

Segundo Miguel Teixeira de Sousa, que defende a tese da aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, entende que é necessário analisar a posição do agente de execução como órgão da execução e o seu respetivo estatuto, afirmando através desta análise que o aspeto mais relevante do estatuto diz respeito ao facto de o agente de execução exercer, tal como o juiz, o poder executivo do Estado, apesar de a sua competência funcional não ser de carácter jurisdicional. O agente de execução exerce, ainda, poderes de autoridade e, como tal, podendo isto ser visto como uma atividade para-judicial, onde o agente de execução realiza as mesmas funções que o

oficial de justiça desempenha num processo executivo.

Assim, para Teixeira de Sousa, importa apurar a responsabilidade do agente de execução enquanto titular de um dos órgãos de execução, e não a responsabilidade do agente de execução designado pelo exequente. Portanto, a responsabilidade civil do agente de execução só pode ser extracontratual, sendo-lhe aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, uma vez que o agente de execução tem uma função para-jurisdicional e atua como um órgão de execução, exercendo prerrogativas de poder público.

Mais ainda, Lebre de Freitas, afirmando que o agente de execução é tanto um profissional liberal como um funcionário público, defende que a desjudicialização do processo executivo não impede a responsabilidade do Estado pelos atos ilícitos que o agente de execução realize aquando do exercício da sua função.

De facto, não se pode questionar o carácter público e judicial das funções e competências do agente de execução, uma vez que o processo executivo é o instrumento que serve os interesses fundamentais do Estado, no que respeita à realização da justiça e da eficácia da ordem jurídica e da proteção dos direitos dos cidadãos, através de uma dimensão coerciva e de poderes de autoridade que apenas o Estado os detém. Assim, só o Estado ou alguém a quem este transmita o exercício destes poderes pode exercê-los, sendo o caso do agente de execução que, independentemente do seu estatuto pessoal, exerce funções e poderes dos tribunais, participando, então, do exercício da função judicial característica dos tribunais e, por sua vez, do Estado.

2.4.2. Responsabilidade civil extracontratual privada

Segundo a obra de Pedro Edgar Mineiro, Virgínio Ribeiro, defende o consagrado pelo artigo 163º, nº 3 do EOSAE, determinando que o agente de execução, mesmo que seja nomeado por uma das partes, não se constituiu como mandatário nem representa nenhuma, implicando apenas o afastamento do regime de solidariedade previsto no artigo 500º do Código Civil.

Como tal, assume que a atividade do agente de execução não é prevista no Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e, por sua vez a responsabilidade por danos causados pelos agentes de execução pelo exercício da profissão, ainda que tenha natureza pública, não dever recair sobre o Estado, visto que: a Lei nº 67/2007 inclui

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

peças coletivas públicas e de direito privado que exerçam poderes de autoridade; o agente de execução, apesar de inscrito e integrado na OSAE, atua no processo a título individual, representando-se apenas a si mesmo e enquanto profissional liberal; o agente de execução não integra o tribunal nem executa atos de natureza jurisdicional; a atividade do agente de execução não está incluída na função administrativa; o Estado transmitiu para o setor privado a área de atuação do agente de execução para desobstruir os diversos custos associados a esta atividade, sendo que os honorários desta atividade apenas pertencem ao agente de execução.

Assim, no que concerne à responsabilidade civil do Estado perante a atuação do agente de execução, esta não se aplica ao mesmo, pois, embora estejam visíveis as características de interesse público e da ligação administrativa da ordem profissional, o agente de execução continua a ser um profissional liberal, atuando com autonomia e independência, nomeado – ou por distribuição eletrónica para a secretaria judicial – e remunerado pelo exequente, sendo que assim o Estado não interfere na atividade, visto que o poder disciplinar é exercido, no caso do agente de execução, pela OSAE e a CAAJ. De facto, com todos estes fatores surge a necessidade e por sua vez, obrigatoriedade de um seguro de responsabilidade civil estabelecido pela OSAE, permitindo que seja afastada do Estado qualquer responsabilidade por atos praticados pelo agente de execução.

Concluindo, o agente de execução responde pessoalmente, como profissional liberal que é, por todos os atos e omissões funcionais, ilícitos, culposos e danosos, havendo então a obrigação de, quando inscrito na OSAE, ter um seguro de responsabilidade civil. No entanto, não se pode descartar a possibilidade de o Estado responder juntamente com o agente de execução, apesar de ser a título subsidiário, por factos funcionais do agente no processo executivo, isto é, em casos de falta ou insuficiência de um património que garanta a reparação integral dos danos provocados na esfera jurídica do lesado, exigindo a responsabilidade sobre factos idênticos aos que se fossem praticados por oficiais de justiça no âmbito executivo.

A questão suscitada na generalidade deste capítulo visa a responsabilidade civil que deve ser imputada ao agente de execução, à qual será sempre impossível chegar a um consenso de opiniões.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Por sua vez, no que respeita à responsabilidade civil propriamente dita só pode ser imputada a responsabilidade civil extracontratual, uma vez que a atuação do agente de execução só se verifica quando existe a violação de um direito absoluto ou a prática de atos que causem prejuízo a outrem, sendo que a obrigação que não foi cumprida emerge de uma fonte diversa do contrato.

Quanto à responsabilidade civil extracontratual do Estado, esta pode ser imputada ao agente de execução no sentido em que este tem uma função para-jurisdicional, atuando como órgão de execução, tendo atribuições de carácter público com vista a satisfazer o interesse público. De facto, as competências e funções, do agente de execução são de carácter público e judicial, visto que o processo executivo é um instrumento fundamental para atender aos interesses do Estado, no que concerne à realização da justiça e eficácia da ordem jurídica, bem como da proteção dos direitos dos cidadãos, através de poderes de autoridade exclusivos do Estado, sendo que só o mesmo ou alguém a quem este o transmita pode exercê-los, onde se insere o agente de execução.

O agente de execução deve preencher diversos requisitos, sendo um dos quais a inscrição na OSAE e a celebração de um seguro de responsabilidade civil, ainda que se acredite que a sua atuação visa o interesse público e que lhe seja imputada a responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Por outro lado, não deixa de se afirmar como um profissional liberal, subjugado a uma formação própria, a um estatuto deontológico e disciplinar próprio e restrito, que apesar de lhe serem atribuídos poderes públicos no que respeita a ações executivas, o seu carácter liberal predomina, estando sujeito às normas estabelecidas pelo EOSAE. Contudo, apesar de atuar em ações executivas, com poderes públicos, o agente de execução continua a atuar a título individual, sem qualquer relação com as partes intervenientes, representando-se apenas a si como profissional liberal. Mais ainda, o agente de execução não integra o tribunal e não executa atos de natureza jurisdicional, visto que o Estado transmitiu para o setor privado a área de atuação do agente de execução com vista a desimpedir os tribunais e a diminuir os custos associados a esta atividade.

Aqui se questiona se é, efetivamente, imputável ao agente de execução a responsabilidade civil extracontratual pública. De facto, existem alguns contornos que levam a crer que a responsabilidade civil extracontratual que deve ser imputada seja a

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

pública, teoria que se fundamenta pelo facto de o agente de execução atuar em prol do interesse público e cumprimento da justiça, bem como pelo facto das ordens profissionais estarem sobre a tutela governamental do Estado, ainda que este não interfira diretamente. Assim, pode-se considerar que a responsabilidade civil imputada ao agente de execução, será a responsabilidade civil extracontratual privada, visto que o agente atua com autonomia em inúmeras diligências, ainda que as leve a cabo de ações de carácter público, não tendo qualquer dependência do Estado, uma vez que este não interfere na sua atividade mesmo que estejam visíveis características de interesse público e da sua ligação administrativa à ordem profissional em causa, sendo que o poder disciplinar é exercido pela OSAE e pela CAAJ.

Existe a probabilidade de se falar num regime de responsabilidade civil extracontratual público-privada, no entanto, será sempre mais compreensível que ao agente de execução se impute a responsabilidade civil extracontratual privada do que a do Estado.

CAPÍTULO II - A Figura da Perda de Chance

1. Noção de Perda de Chance

No que diz respeito à perda de chance, é importante reforçar que a designação portuguesa lexicalmente correta seria “perda de oportunidade”. Contudo, é tradicionalmente utilizado este estrangeirismo, não havendo qualquer inconveniente na sua utilização, visto que é utilizado e conhecido como tal pela maioria das pessoas.

A perda de chance tem várias definições apresentadas pelas diversas doutrinas⁷², sendo que esta figura visa a perda de possibilidade de obter um resultado vantajoso ou de evitar um resultado desfavorável.

Existem vários campos de aplicação, coincidindo com os diversos critérios utilizados para a sua classificação, dependendo da área em que o dano se pode produzir ou da natureza do resultado vantajoso cuja possibilidade de obtenção não se verifica.

No entanto, a expressão “perda de chance” não é utilizada, quer pela doutrina quer pela jurisprudência, com um sentido claro, não tendo um conteúdo dogmático concreto e comum a todas as aplicações nas diversas áreas do direito. Então, de um modo geral, podem ser encontrados diversos sentidos⁷³ do dano por perda de chance, entre os quais: o dano correspondente à lesão de um bem ou interesse jurídico, fomentado pela não intervenção atempada segundo padrões de diligência e das *leges artis* adequadas; o dano correspondente à perda de oportunidade de realização do negócio inclinado para um determinado processo negocial, entendendo-se como uma lesão de um bem autonomamente tutelável e diferenciado do interesse na execução do contrato⁷⁴; o dano correspondente ao interesse contratual positivo; o dano que emerge de uma situação cujo

⁷² ROCHA, Nuno Santos. “A ‘Perda de Chance’ Como Uma Nova Espécie de Dano”, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 19 a 23; PEDRO, Rute Teixeira. “A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 178 a 187; RAPOSO, Vera Lúcia. “Em busca da chance perdida - O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica”, Revista do Ministério Público, 138, ano 35, Abril-Junho de 2014, pág. 9 a 11;

⁷³ FERREIRA, Rui Cardona. “Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (Em Especial na Contratação Pública)”, Coimbra Editora, Coimbra, 1.ª edição, 2011, pág. 93 e 94.

⁷⁴ Aqui entende-se a perda de chance como um dano emergente, correspondendo a um bem jurídico autónomo.

resultado favorável dependia de um elevado grau de aleatoriedade, como é o caso da lotaria.

Devido à diversidade de classificações e contextos em que opera, é impossível que seja construída uma teoria geral e unitária inerente à figura da perda de chance, visto que surgem algumas dificuldades em caracterizá-la dogmaticamente, ou seja, é complicado saber se a perda de chance constituiu uma modalidade do lucro cessante ou se surge como um dano emergente, atual e autónomo entendido como a lesão de um bem ou vantagem diferente daqueles que seriam alcançados se essa chance se verificasse.

2. Origem e Evolução

O surgimento da figura da perda de chance deve-se ao alargamento do âmbito de aplicação da responsabilidade civil e da concessão do direito a ser indemnizado, como consequência da intensificação da proteção do lesado, ou seja, existia a necessidade de aproximar o instituto da responsabilidade civil às exigências que decorriam da sua aplicação, conferido ao lesado a oportunidade de alcançar uma indemnização, caso haja um dano, um facto que estimulou, de certa forma, a produção do dano bem como a impossibilidade de determinar, garantidamente, o nexo de causalidade devido à incerteza existente no desfecho do processo interrompido.

A perda de chance surge, indubitavelmente, da jurisprudência⁷⁵, surgindo em França com o Acórdão da *Cour de Cassation*, proferido a 17 de julho de 1889⁷⁶, dando provimento a um pedido de indemnização pela perda da possibilidade de prossecução de um processo judicial, provocada por um facto ilícito e culposo por parte de um oficial de justiça.

⁷⁵ PEDRO, Rute Teixeira. “Da Tutela do Doente Lesado - Breves Reflexões.” em Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano 5 (2008): 417-460, pág. 455.

⁷⁶ FERREIRA, Rui Cardona. “A Perda de Chance - Análise Comparativa e Perspetivas de Ordenação Sistemática” Revista O Direito, 144 (2012): 29-58, pág. 31.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Ao fortalecer-se no domínio jurídico francês, a aplicação da perda de chance foi-se alargando a outros países, realçando-se a Itália, uma vez que é no ordenamento jurídico destes dois países que mais se encontra a doutrina da perda de chance⁷⁷.

A sua disseminação não se cingiu a sistemas jurídicos de diversos países, irrompendo em organizações europeias e internacionais das mais variadas índoles, entre as quais: o Conselho e o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado.

Como prova desta disseminação em organizações europeias e internacionais, pode ver-se o artigo 2º, nº 7 da Diretiva 92/13/CE⁷⁸, de 25 de fevereiro de 1992, que, na sua parte final, faz-se valer da perda de chance ao referir que o lesado “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”⁷⁹.

Em Portugal, a figura da perda de chance tem sido acolhida, essencialmente, pela jurisprudência, seja dos Tribunais da Relação como do Supremo Tribunal de Justiça, como posteriormente será analisado.

⁷⁷ FERREIRA, Rui Cardona. “*Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (em especial, na contratação pública)*”, 2011, págs.113-226 e “*A perda de chance – Análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática*”, in *O Direito*, ano 144, 2012, págs. 31-48.

⁷⁸ Relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, consultado em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0013:pt:HTML>.

⁷⁹ Transcreve-se aqui todo o número em questão – “*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.*”.

2.1. No Direito Comparado

Em França, desde 1889, a figura da perda de chance viu os parâmetros da sua aplicação alargados a uma diversidade de casos, sobretudo em casos de responsabilidade civil profissional no âmbito do patrocínio judiciário.

A perda de chance foi, também, aplicada em casos de responsabilidade civil da Administração, tendo como início dessa aplicação o aresto do *Conseil D'État*, de 3 de agosto de 1928, sendo reconhecido o direito de indemnização a um funcionário por perda de chance de progressão na carreira⁸⁰.

Um dos casos mais controversos no que concerne ao alargamento da aplicação da figura da perda de chance diz respeito à sua aplicação em casos de perda de chance de sobrevivência ou cura, no âmbito da responsabilidade civil médica, tendo-se manifestado pela primeira vez com o aresto do *Cour d'appel de Grenoble*, de 24 de outubro de 1962, onde se concedeu uma indemnização a um indivíduo que, após partir o pulso veio a descobrir que uma fratura antiga não foi detetada pelo radiologista, na altura do acontecimento, e que sem esta omissão por parte do radiologista, não teria partido o pulso novamente, perdendo a hipótese de ficar totalmente curado da lesão⁸¹. Por sua vez, a aplicação da perda de chance aos casos de responsabilidade civil médica foi alvo de inúmeras críticas devendo, por isso, ser aplicada com as devidas precauções.

Em Itália, a integração dogmática da perda de chance é, nas palavras de Cardona Ferreira⁸², caótica. Contudo, no que respeita à jurisprudência italiana, a sua principal orientação reconduz a perda de chance à indemnização de um dano patrimonial autónomo⁸³.

⁸⁰ FERREIRA, Rui Cardona. “*Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (Em Especial na Contratação Pública)*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pág. 127 e ss.

⁸¹ MENESES, Sara Lemos De. “*Perda de Oportunidade: uma mudança de paradigma ou um falso alarme?*”, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, pág.26. FERREIRA, Rui Cardona. “*A perda de chance – Análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática*”, in *O Direito*, ano 144, 2012, págs. 34.

⁸² FERREIRA, Rui Cardona. “*Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (em especial, na contratação pública)*”, 2011, págs.199.

⁸³ FERREIRA, Rui Cardona. “*Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (em especial, na contratação pública)*”, 2011, pág.199 e “*A perda de chance – Análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática*”, in *O Direito*, ano 144, 2012, pág. 45.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

A perda de chance tem sido admitida, com base na jurisprudência, em várias áreas, especialmente no que respeita ao ressarcimento de prejuízos causados aos trabalhadores pela frustração de progressão na carreira profissional, ou seja, em matéria de direito do trabalho. Contudo, tem sido alargada a outras matérias e situações como a frustração da possibilidade de prosseguir negociações comerciais, da possibilidade de êxito em processos ou procedimentos de contratação pública, ou até da possibilidade de sobrevivência⁸⁴.

A primeira decisão favorável à indemnização por perda de chance ocorreu em 1983 quando a secção laboral *della Corte di Cassazione* condenou uma empresa a indemnizar alguns candidatos à obtenção de emprego pela perda dessa hipótese, uma vez que, após terem participados nas primeiras provas de seleção, foram impedidos de participar nas provas subsequentes⁸⁵.

A jurisprudência italiana, ainda que tenda a usar fórmulas vagas e imprecisas, reiteradas como fundamento da indemnização por perda de chance, demonstra “*um crescente distanciamento da chance relativamente ao dano final e ao estabelecimento de uma relação de causalidade entre o ilícito verificado e esse dano, pelo menos nos casos de responsabilidade civil por ato médico, onde surgem decisões afirmando que o grau de probabilidade de concretização da chance não se apresenta, via de regra, como condição do reconhecimento do dever de indemnizar, mas releva tão-somente na fixação do montante da indemnização*”⁸⁶.

No entanto, a figura da perda de chance não se cinge aos ordenamentos jurídicos francês e italiano, vindo a alargar-se e a ser trabalhada pelas doutrinas e jurisprudências de outros países.

⁸⁴ SAMÕES, Fernando Augusto. “*Indemnização por Perda de Chance*”. Universidade Portucalense, Departamento de Direito, 2015. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Processuais, pág. 25.

⁸⁵ ROCHA, Nuno Santos. “*A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano.*”. Almedina, Coimbra, 2014, pág. 25.

⁸⁶ FERREIRA, Rui Cardona. “*A perda de chance – Análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática*”, págs. 45-46.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Em Espanha⁸⁷, surgiu no fim da década de oitenta do século passado, com influências dos Tribunais, que sucederam os ordenamentos jurídicos francês e italiano, do Conselho de Estado e do próprio legislador, denominada essencialmente por “*pérdida de oportunidades*”. A figura da perda de chance tem sido aplicada com o intuito de suprir as dificuldades existentes na demonstração donexo causal no âmbito da responsabilidade de profissionais liberais, apesar de também ser aplicada em decisões de natureza laboral e administrativa.

Na Inglaterra, em 1911, surge o primeiro caso de manifestação da perda de chance (*loss of a chance*), o caso *Chaplin vs Hicks*, da *Court of Appeal*⁸⁸. Trata-se de um caso em que se atribuiu uma indemnização a uma candidata, num concurso de beleza, que perdeu a probabilidade de ser uma das vencedoras por não ter sido notificada, atempadamente, para se apresentar perante o júri, que lhe poderia conceder um lugar na fase final. Ainda neste sistema jurídico, a indemnização por perda de chance já foi consentida, no âmbito do direito do trabalho, em casos como o de um trabalhador, por ter sido despedido, perdeu a hipótese de obter um prémio salarial ou de um trabalhador que foi indemnizado por ter perdido a possibilidade de conquistar um novo emprego devido a um acidente de trabalho. Contudo, na Inglaterra, a jurisprudência tende a não aplicar a teoria da perda de chance a casos de responsabilidade civil médica⁸⁹.

Contrariamente à Inglaterra, nos Estados Unidos da América⁹⁰, a jurisprudência tem vindo a aplicar a figura da perda de chance no que concerne à responsabilidade civil médica, influenciado pelo caso *Hicks vs United States* (1966) em que a lesada foi diagnosticada com uma gastroenterite, quando na autópsia se descobriu que sofria de uma deficiência congénita do intestino delgado. Apesar de a lesada ter falecido com uma hemorragia interna e tal não ter sido influenciado pelo mal de que padecia, provou-se que

⁸⁷ ROCHA, Nuno Santos. “A ‘Perda de Chance’ Como Uma Nova Espécie de Dano.” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 25.

⁸⁸ FISCHER, David A, “Tort Recovery for Loss of a Chance”, Wake Forest Law Review, vol. 36, 2001: 605-656, pág. 608, consultado em University of Missouri School of Law Scholarship Repository, disponível em <http://scholarship.law.missouri.edu/facpubs>.

⁸⁹ LEITÃO, António Pedro Santos. “Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág.25. ROCHA, Nuno Santos. “A ‘Perda de Chance’ Como Uma Nova Espécie de Dano.” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 26.

⁹⁰ ROCHA, Nuno Santos. “A ‘Perda de Chance’ Como Uma Nova Espécie de Dano.” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 26 e 27.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

o médico deveria ter utilizado melhores métodos de diagnóstico para detetar qual o problema de saúde da paciente, retirando a possibilidade de ficar curada da doença que padecia.

Com a influência francesa e italiana, a perda de chance foi-se aplicando em países da América do Sul, sobretudo na Argentina e no Brasil⁹¹. Na Argentina, tem sido aceite a ressarcibilidade pela perda de chance de vencer uma competição desportiva, de empreender uma nova atividade comercial, bem como em “*casos de perda, por parte dos pais, de possibilidade de obter apoio financeiro do filho que entretanto tenha falecido*”. Já no Brasil, esta teoria tem sido aplicada nos tribunais dos estados do Sul, sendo que este impulso da jurisprudência gerou um movimento de expansão da teoria aos demais tribunais brasileiros.

Porém, existem ordenamentos jurídicos avessos à aplicação da perda de chance⁹².

Na Suíça, a figura da perda de chance não ter qualquer consagração na doutrina ou aplicação na jurisprudência, apesar de a doutrina considerar que essa teoria melhora a aplicação do instituto da responsabilidade civil.

Na jurisprudência alemã, escassa em decisões que mencionem a figura da perda de chance, recusa-se qualquer forma de indemnização que assente no grau de probabilidade. De facto, no ordenamento jurídico alemão verificam-se soluções processuais, como as presunções legais e a inversão do ónus da prova, para resolver casos em que, noutros ordenamentos jurídicos, seria aplicada a figura da perda de chance.

⁹¹ ROCHA, Nuno Santos. “*A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano.*” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 25 e 26.

⁹² LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág.28.

2.2. O ordenamento jurídico interno – o caso de Portugal

No ordenamento jurídico português, a perda de chance tem vindo a ser acolhida, apesar de não se poder afirmar, para já, um consenso jurisprudencial e doutrinal no que respeita à sua aplicação.

Como tal, a generalidade da doutrina demonstra-se hesitante no que concerne ao ressarcimento da perda de chance, adotando uma posição desfavorável perante esta, apesar de se virem a admitir exceções, especialmente nos tempos atuais e com diversos enquadramentos.

No que respeita à não admissibilidade da perda de chance na doutrina portuguesa levantam-se vozes como as de Paulo Mota Pinto e Júlio Vieira Gomes. No caso de Mota Pinto, opõe-se à admissibilidade da perda de chance, visto que considera que não dispomos de base legal para a sua aplicação, defendendo que *“não parece que exista já hoje entre nós base jurídico-positiva para apoiar a indemnização da perda de chances”*, propondo que *“antes parece mais fácil percorrer o caminho da inversão do ónus, ou da facilitação da prova, da causalidade e do dano, com posterior redução da indemnização, designadamente por aplicação do art. 494.º do Código Civil, do que fundamentar a aceitação da ‘perda de chance’ como tipo autónomo de dano, por criação autónoma do direito para a qual faltam apoios”*, assumindo que o principal problema não está ligado ao enquadramento da teoria nos pressupostos da responsabilidade civil, pondo-se em causa se a decisão essencial recai sobre *“se o âmbito de proteção garantida pela norma violada ou pelo bem afetado inclui igualmente a mera elevação do risco da lesão – que é outra forma de perguntar se inclui a dimensão de chances de evitar o prejuízo – bastando essa mera elevação do risco (no interesse negativo, de perda de oportunidades alternativas) para que se imponha ao agente o dever de indemnizar”*⁹³.

No que respeita a Júlio Vieira Gomes, o autor destaca o facto de não ser evidente se o dano da perda de chance deve ser entendido como uma modalidade de dano emergente ou de lucro cessante, sendo que mesmo que seja considerado um dano

⁹³ PINTO, Paulo Mota. *“Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo”*, vol. II, Coimbra Editora, 2009. Pág. 1106. FERREIRA, Rui Cardona, *Perda de Chance Revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)*, pág. 1306.

autónomo na sua existência, o prejuízo do mesmo não plenamente autónomo no que respeita à sua avaliação, visto que a perda de chance não terá legitimidade para sustentar a pretensão indemnizatória⁹⁴.

Contrariamente, Rute Teixeira Pedro⁹⁵ considera que a perda de chance se encontra afastada do nosso ordenamento jurídico, sendo que lhe é dedicada pouca atenção e que continua a ser estudada de forma lateral e pouco desenvolvida, aceitando esta teoria, mas apenas no que concerne à responsabilidade civil do médico.

Manuel Carneiro Frada⁹⁶ expressa uma certa amabilidade pela figura da perda de chance. No entanto, restringe-a, de certo modo, à aplicação na responsabilidade contratual, fazendo a distinção entre situações de responsabilidade contratual e de responsabilidade delitual, fundamentando que nas situações de responsabilidade contratual “(...) a perda de oportunidade pode desencadear responsabilidade de acordo com a vontade das partes (que erigiram essa «chance» a bem jurídico protegido pelo contrato)” e que nas situações de responsabilidade delitual admite que tudo depende da “possibilidade de individualizar a violação de uma norma cujo escopo seja precisamente a salvaguarda da «chance»”.

A favor desta figura encontramos Nuno Santos Rocha, que admite a influência que o dano da perda de chance tem vindo a ter, fundamentando que “(...) com a mudança operada no instituto da responsabilidade civil, através da superação do princípio da culpa, progredindo-se para um sistema cada vez mais solidário e menos individualista – onde o enfoque passa a ser dado à vítima e já não à conduta do agente-, o conceito de dano reparável evoluiu, ampliando-se a certas realidades que antes não se admitia que

⁹⁴ Apesar de reconhecer as virtudes da doutrina da perda de chance, questiona se a sua aplicação será a melhor solução para resolver os problemas que existem nos casos que a invocam. Vide de Júlio Vieira Gomes, as seguintes obras: “*Sobre o Dano da Perda de Chance.*” *Direito e Justiça*, 2005, Vol. XIX: 9-47, “*Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões.*” Vol. II, em *Estudos em Homenagem do Professor Doutor António Castanheira Neves*, 289-327. Coimbra, 2008 e “*Ainda Sobre a Figura do Dano da Perda de Oportunidade ou Perda de Chance.*” *Caderno de Direito Privado*, 2012, Vol. II: 17-29.

⁹⁵ In *A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, págs. 179 e 463.

⁹⁶ FRADA, Manuel A. Carneiro da. “*Direito Civil, Responsabilidade Civil, O Método do Caso*”, Almedina, Coimbra, 2.^a reimpressão, 2011, pág. 104.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

pudesse conter.”⁹⁷, assumindo que danos como ofensas à honra, invasão da privacidade, quebras de confiança já são reparáveis. Este autor defende, ainda, a perda de chance como uma nova espécie de dano, reconhecendo que a construção desta figura é, em parte, artificial e ficcionada, no entanto ao ser aplicada no nosso direito pode fazer face às injustiças resultantes das aplicações do modelo tradicional.

Por sua vez, Rui Cardona Ferreira aproxima-se da doutrina que compreende que a perda de chance não é um dano patrimonial autónomo, tratando-se de uma indemnização de lucros cessantes, sugerindo a revisão da teoria da causalidade adequada. No que respeita ao cálculo da indemnização, afirma que se deve atender ao grau de incerteza relativo à possibilidade de concretização da chance, não fora a prática do ato ilícito.

Mostrou-se, no entanto, recetivo à admissibilidade da perda de chance quando esteja em causa a lesão de bens patrimoniais, como acontece na responsabilidade civil por ato médico, propondo uma rutura “*com um entendimento monolítico da relação de causalidade exigível para fundar o dever de indemnizar, quando estejam em causa bens patrimoniais, mas existam danos normativos que justifiquem um abaixamento da respetiva fasquia, normalmente estabelecida a partir do patamar mínimo da conditio sine qua non*”⁹⁸. Apesar de se ter mostrado recetivo, reiterou a sua posição, admitindo que “*não existem razões, em face do nosso ordenamento jurídico, para sustentar uma posição favorável quanto à admissibilidade da configuração da perda de chance como dano patrimonial, emergente e autónomo*”⁹⁹.

Menezes Cordeiro¹⁰⁰ afirma não ser possível condenar alguém a pagar, caso não se estabeleça um nexo de causalidade entre o facto e o dano, sendo que se indemnizando por perda de chance e dispensando a prova da causalidade, assiste-se a uma redistribuição do risco que a lei não prevê.

⁹⁷ROCHA, Nuno Santos. “*A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano.*” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 96.

⁹⁸In “*A perda de chance – análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática*”, em O Direito, ano 144.º, 2012, I, pág. 57.

⁹⁹FERREIRA, Rui Cardona, “*A perda de chance revistada*”, pág.1313.

¹⁰⁰CORDEIRO, António Menezes. “*Tratado de Direito Civil Português, II – Parte Geral – Negócio Jurídico*”, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pág. 288.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Por sua vez, Carlos Alberto Fernandes Cadilha¹⁰¹ defende que “*Segundo é geralmente aceite, a indemnização por perda de chance traduz-se na probabilidade de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo, representando, por conseguinte, o desaparecimento de uma posição favorável preexistente que integrava a esfera jurídica do lesado. Com esse conteúdo, a perda de chance não deixa de constituir um dano certo, na modalidade de dano emergente, na medida em que não equivale à perda de um resultado ou de uma vantagem, mas à perda da probabilidade de o obter. Quando essa consequência negativa é imputável a um facto lesivo de outrem coloca-se a questão da sua possível indemnizabilidade. Nesse sentido, a perda de chance não corresponde a um mero dano eventual ou a um dano futuro, mas a um dano certo e actual, visto que se trata da perda da possibilidade concreta — e já existente no património do interessado — de obter um resultado favorável.*”. Contudo, a dificuldade reside na avaliação do dano, visto que apesar de existir uma expectativa, a obtenção do resultado favorável revela-se hipotética. Defende, ainda, que a perda de chance não se cruza com o lucro cessante, ou seja, o lucro cessante¹⁰² visa que o lesado era titular de uma situação jurídica que lhe proporcionava o direito a um ganho e que, com o facto lesivo, se frustrou, sendo que no caso da perda de chance, comprova-se a lesão com base na expectativa de obtenção do ganho e não com base na verificação desse ganho.

Assim, para Carlos Alberto Fernandes Cadilha, o direito de ressarcimento com fundamento em perda de chance depende da avaliação da probabilidade de obtenção de uma vantagem e por sua vez, do lucro que o lesado poderia ter alcançado com a verificação dessa probabilidade. Contudo, o fundamento não incide sobre a demonstração do nexo de causalidade, sendo sempre possível a sua determinação, mas sobre a existência ou quantificação do dano, sendo que este é “*o efeito lesivo que poderá ter resultado da ilícita eliminação dessa probabilidade, traduzindo-se numa mera expectativa jurídica*”.

Contudo, sendo a favor da admissibilidade da figura da perda de chance na doutrina, afirma que não existindo nenhuma indicação legal quanto aos termos em que

¹⁰¹ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*”, Anotado, Coimbra Editora, Pág. 98 a 100.

¹⁰² A prova do lucro cessante não incide, propriamente, sobre os ganhos que se deixaram de obter, mas sobre a titularidade da situação jurídica que permitiria obtê-los.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

esta figura poderá ser aceite no direito português, e sendo ainda recente na jurisprudência, deve ser considerada com prudência e invocada apenas nas situações em que a privação da probabilidade de obtenção de uma vantagem se qualifique como um dano autónomo.

Mais ainda, Vera Lúcia Raposo defende que a perda de chance se caracteriza como um dano autónomo, diferente de todos os outros, caracterizando-a como “*um novo tipo de dano: a oportunidade perdida*”, afirmando que “*A chance perdida tanto poderá ser a chance de evitar um dano como a de obter um benefício, pois que a perda de determinada vantagem traduz também um dano. O dano indemnizável é actual e não futuro. Ou seja, conquanto se refira à possibilidade de uma vantagem a ocorrer no futuro, a perda dessa vantagem é presente. Mas o dano pode dizer respeito a uma oportunidade presente (actual face ao momento em que a avaliação é feita) ou futura*”¹⁰³.

3. A Chance - generalidades

A chance caracteriza-se com base em diversas particularidades, sendo que esta assume-se como neutra e aleatória, autónoma e actual¹⁰⁴.

Dentro destas particularidades, a chance reveste-se de um carácter neutro e aleatório¹⁰⁵, existindo como algo que não se materializou, mantendo-se num plano de incerteza, uma vez que é impossível antecipar, até que se concretize, qual o seu modo de materialização, se origina um resultado positivo ou negativo. Assim, a chance é aleatória uma vez que não é possível determinar-se o seu modo de materialização até que esta se concretize e passe a ser um resultado; e é neutra devido ao facto de que só após a sua transformação em resultado é que é possível determinar se o resultado é positivo ou negativo, não havendo tendência para que um se verifique mais que o outro.

¹⁰³ RAPOSO, Vera Lúcia. “*Em busca da chance perdida – O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica*”, Revista do Ministério Público, 138, Abril-Junho 2014, ano 35, pág. 12 a 22.

¹⁰⁴ PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*”. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 208 e seguintes.

¹⁰⁵ PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*”. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 180 e seguintes; pág. 208 e 209.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

De facto, se não se verificarem estas particulares não se verificar uma chance, visto que se determinado acontecimento, dentro dos possíveis no âmbito de um certo processo causal, vier a suceder, então é porque deixou de existir no plano hipotético, deixando de ser uma chance e transformou-se num resultado, sendo que se é um resultado, então não pode ser uma chance e se não é uma chance, não pode ter sido perdida.

Por sua vez, a chance é autónoma, ou seja, autónoma no que respeita ao resultado que se irá materializar no término do processo causal e em relação ao próprio processo causal, visto que, apesar de se integrar no processo, *“a chance representa não uma vantagem possível, mas uma possibilidade de vantagem”*¹⁰⁶. Para ser considerada autónoma, deve ser colocada em destaque face ao restante processo, caracterizando-se por ser uma autonomia relativa, contudo estritamente necessário visto que só assim a *“possibilidade de vantagem”* que represente pode existir e ser observada na esfera jurídica do lesado, onde seja possível sofrer uma lesão e consequentemente a mesma ser sancionada pelo Direito, uma vez que é autónoma face ao dano final sofrido e ao processo causal, podendo ser considerado como um dano autónomo e por sua vez, autonomamente indemnizável; no que respeita ao dano final, é possível determinar a influência que o facto pode ter tido na sua produção e determinar uma indemnização com base na causalidade proporcional, dependendo sempre da teoria utilizada na aplicação da figura da perda de chance.

Seja qual for a teoria aplicada, a consequência prática consiste na possibilidade de conferir tutela jurídica à chance e à sua violação. No enquadramento dogmático da perda de chance, o domínio do dano tem vindo a ter uma maior relevância, uma vez que, no que respeita à aplicação da perda de chance como um dano autónomo, a chance deve ser tida como algo já existente, ou que esteja protegido por alguma das variantes da ilicitude, na esfera jurídica do lesado no momento da lesão¹⁰⁷.

¹⁰⁶ PEDRO, Rute Teixeira. *“A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado”*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág.210. ROCHA, Nuno Santos. *“A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano.”* Almedina, Coimbra, 2014, pág. 91 e seguintes.
¹⁰⁷ ROCHA, Nuno Santos. *“A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano.”* Almedina, Coimbra, 2014, pág.92 e 93.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

O argumento de Rute Teixeira Pedro neste âmbito implica uma certa contradição¹⁰⁸ entre as especificidades da chance, ou seja, entre o carácter aleatório e neutro e o carácter autónomo e atual. Assim, a autora afirma que a chance se reserva a situações aleatórias que subsistam no âmbito não jurídico, realçando que esta “*só ingressa no mundo jurídico quando desaparece*”, aceitando que a chance não existe no Direito até ao momento em que, preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, desapareça, negando-lhe a existência atual. Esta negação terá como consequência a não ressarcibilidade da perda de chance¹⁰⁹.

De facto, no nosso ordenamento jurídico, não existe uma norma aberta que vise proteger o património em geral, sendo que tal pode comprometer a obtenção de indemnização por perda de chance em casos de responsabilidade civil devido à falta de preenchimento de uma das variantes da ilicitude, sobretudo quando a chance tenha um carácter de dano patrimonial e não de dano moral.

Apesar disto, o Código Civil prevê no âmbito dos conceitos gerais-abstratos, salvaguardados por cláusulas gerais e conceitos indeterminados, pressupõe a possibilitação de um elevado grau de segurança e razoabilidade das soluções jurídicas em geral¹¹⁰.

¹⁰⁸ PEDRO, Rute Teixeira. *“A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado”*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 180 e seguintes.

¹⁰⁹ Porém, a autora acredita que apesar da conceção do dano da perda de chance como um dano “*tradutor de uma lesão “à integridade do património”*” possa ser alvo de grande resistência, uma vez que não existe no nosso ordenamento jurídico uma norma que tutele o património em geral, sendo que tal não constituirá um “*obstáculo intransponível ao reconhecimento da relevância ressarcitória à perda de chance, na medida em que, a lesão dos interesses dos particulares ligados a esse dano corresponda – como em regra acontece, nas hipóteses que convocam o dano da perda de chance – à violação de uma norma legal ou de um vínculo obrigacional pré-constituído, que conceda proteção (direta) àqueles interesses*”. Contudo, se existe uma norma legal ou um vínculo obrigacional pré-constituído que proteja os interesses suprarreferidos, então a chance, por si só, já está transferida para o mundo do direito, sendo possível a sua avaliação jurídica como elemento da esfera jurídico do lesado, no âmbito da determinação do dano. Assim, apesar da chance se munir de um carácter neutro e aleatório, não deve ser assumida pela sua nota de aleatoriedade, levando a contradizer as características de autonomia e atualidade das quais, também, se reveste; devendo ser vista como um elemento presente na esfera jurídica do lesado com valor intrínseco.

¹¹⁰ LEITÃO, António Pedro Santos. *“Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.”* Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág.37, citando Carlos Mota Pinto (vide *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pág. 87).

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Assim, pode-se constatar que através da interpretação e aplicação destes conceitos e cláusulas se pode alcançar uma aplicação justa da teoria da perda de chance¹¹¹, uma vez que ao ser incluído, na esfera jurídica do lesado, o conceito de chance, protegido por uma norma legal ou vínculo obrigacional pré-constituído, é possível garantir, que para além da sua existência autónoma, a chance tenha uma existência atual – sendo um “bem” presente, existente na esfera jurídica do lesado, ou que tenha uma existência própria, no momento em que é destruída¹¹². Porém, para que o dano da perda de chance seja autónomo, a chance perdida tem de ser autónoma, uma vez que uma chance, enquanto chance que é, é autónoma, conferindo-lhe esta característica um valor por si só¹¹³.

Enquanto conceito, as características da chance são inseparáveis, ou seja, independentemente da situação e da teoria aplicada, uma chance é aleatória e neutra, autónoma e atual, sendo que faltando uma destas características está-se perante algo que não se figura como chance, estando-se perante, a título de exemplo, perante um resultado ou perante uma possibilidade que não existia no momento da realização do facto.

Desta forma, é de realçar que estas características são gerais no conceito de chance, contrastando com as características casuísticas de que a chance se deve revestir para que a sua perda seja relevante para a sua ressarcibilidade¹¹⁴.

Portanto, à luz do supradito, entende-se que a chance para ser digna de tutela jurídica e para que a sua perda possa ser matéria de concessão de indemnização, esta deve ser séria e real, logrando-se a prova de que é portadora destas características. Este requisito de ressarcibilidade é aceite como pressuposto para a responsabilização pela

¹¹¹ Contrariamente à posição defendida por Rute Teixeira Pedro, na sua obra, “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*” Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 214 e 215.

¹¹² GOMES, Júlio Vieira. “*Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões.*” Vol. II, em Estudos em Homenagem do Professor Doutor António Castanheira Neves, 289-327. Coimbra, 2008, Pág. 309. Ressalva-se que só pode ser juridicamente relevante e, conseqüentemente, tutelada, a chance que seja real, ou seja, não merecem tutelas jurídica os meros-sonhos. PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*” Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 215.

¹¹³ Vide FISCHER, David A. “*Tort Recovery for Loss of a Chance.*” Wake Forest Law Review, 2001, pág. 618.

¹¹⁴ Características estas que são a realidade e a seriedade.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

perda de chance, sendo que tal resulta da tão reiterada prática jurisprudencial¹¹⁵ que exige um determinado grau de probabilidade de verificação do resultado visado na chance perdida.

Desta forma, importa analisar ambas as características. No que respeita à seriedade da chance, esta será mais séria, quanto maior for a probabilidade de alcance do objetivo que a mesma garanta. Contudo, aqui surge a questão relativa ao patamar inicial que se deve considerar para que a chance seja considerada suficientemente séria para ser meritória de tutela jurídica.

Nos ordenamentos jurídicos da *Common Law* tem vindo a ser aplicada uma formulação *more likely than not standard of proof* para atribuir indemnizações por perda de chance, sempre que seja provado que a probabilidade existente de evitar um resultado desfavorável não seria menor que 50%, embora se tenha vindo a conceder indemnizações por perda de chance cuja probabilidade de concretizarem era menor que os 50% necessários¹¹⁶.

Nos ordenamentos jurídicos de índole romano-germânica, existem autores que afirmam que o patamar mínimo para se considerar uma chance séria consiste na existência de pelo menos 50% de probabilidade de esta se vir a materializar, apesar de existirem autores que defendem que a determinação de um limite abaixo dos 50% e que negar-se a ressarcibilidade do dano por perda de chance é aleatório, sugerindo-se a ressarcibilidade da perda de chance ainda que a probabilidade de concretização da chance se situe abaixo dos 50%¹¹⁷.

¹¹⁵ Na jurisprudência nacional, que mais à frente será analisada, a título de exemplo, vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido a 1 de julho de 2014, no âmbito do processo n.º 824/06.5TVLSB.L2.S1 ou o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido a 29 de outubro de 2013, no âmbito do processo n.º 1922/05.8TVLSB.L1-7.

¹¹⁶ Apesar da determinação deste patamar de seriedade, delimitado pelos referidos ordenamentos jurídicos, o que se coloca em causa é a concessão de indemnização pela totalidade do prejuízo final e não do próprio dano da perda de chance, aplicando-se assim a perda de chance como meio de enfraquecer as exigências de estabelecimento do nexo causal, defendidas na teoria da perda de chance enquanto elemento do nexo de causalidade. FISCHER, David A. “*Tort Recovery for Loss of a Chance.*” *Wake Forest Law Review*, 2001, pág. 606, 609 a 611.

¹¹⁷ LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág.40 – citando obras como DIAS, João António Álvaro. “*Dano Corporal: Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios.*”

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

De facto, até agora pode-se dizer que a realidade e a seriedade são duas características da chance distintas uma da outra, uma vez que a análise da seriedade deve ser feita casuisticamente, independentemente da realidade da chance.

Esta característica – a realidade – relaciona-se com a existência de possibilidades de ocorrência de um determinado resultado para além das expectativas (meramente) pessoais do titular¹¹⁸ – sendo por isso que será real a chance que seja fundamentada por uma demonstração probabilística da sua verificação, não existindo apenas subjetivamente nem vivendo dentro de expectativas não fundadas num juízo de probabilidade que possa servir de critério para a valorização da chance.

Por outro lado, quanto à seriedade, a chance terá a sua seriedade avaliada na medida da probabilidade de materialização, isto é, se, em juízo e com recurso a uma demonstração probabilística, ficar provado que o resultado que o lesado esperava obter ou evitar tinha alguma probabilidade de se verificar e que essa probabilidade foi perdida pelo facto ilícito e culposo de um terceiro, então crê-se que o dano resultante – o dano da perda de chance – deve ser ressarcido na medida da seriedade da chance perdida.

Desta forma, crê-se que as duas características não se devem confundir, ainda que a seriedade seja um fator determinante para avaliar a realidade da chance.

De facto, para que a chance seja juridicamente relevante e a sua perda juridicamente tutelável deve ser real. Contrariamente ao requisito da seriedade, que apenas é determinante e importante para a determinação do *quantum* indemnizatório. Portanto, a chance só não terá relevância jurídica quando não tenha sido demonstrada a sua realidade.

Por outro lado, verifica-se que uma chance real terá sempre um certo grau de seriedade, visto que ficará provado que, através de um juízo probabilístico objetivo, a chance tinha concretas suspeitas de se vir a materializar, cabendo ao lesado provar que a

Coimbra: Almedina, 2001, p. 253, n. 584 e KING, Joseph H., Jr. “*Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences.*” *The Yale Law Journal*, Maio de 1981, pág. 1376.

¹¹⁸ Contudo, essa mera expectativa do titular pode continuar a considerar-se uma chance, sendo fundada pelas características já analisadas – neutralidade e aleatoriedade; autonomia e atualidade – apesar de não vir a ter relevância jurídica.

seriedade da chance não assentava na sua apreciação subjetiva mas sim na aplicação de critérios objetivamente avaliáveis, conferindo-lhe valor jurídico¹¹⁹.

Assim, pode ser observada a seriedade da chance, sem que esta seja real, sendo que apenas não existe no plano jurídico¹²⁰. Contudo, se a chance for séria e essa seriedade for corroborada por um juízo probabilístico objetivo, e independentemente do nível de seriedade, esta será sempre real, sendo então juridicamente tutelável e consequentemente, indemnizável pela sua perda¹²¹.

4. Perda de chance: problemática do enquadramento e aplicação

4.1 Casos de Perda de chance

Sabendo que a teoria da perda de chance provém da jurisprudência, esta aparece na doutrina através de várias espécies de casos, tendo-se aplicados em diversos âmbitos

¹¹⁹ Isto é, a tutela jurídica da chance não se satisfaz com considerações subjetivas, depreendendo-se daqui que se a chance não é real, não pode ser juridicamente tutelável. A título de exemplo: se *“um paciente diagnosticado com uma doença terminal, da qual não há registo de qualquer sobrevivente, se voluntaria para receber um medicamento experimental e que, após o seu falecimento, a sua família vem a descobrir que durante os ensaios, e por falha grosseira da equipa de enfermagem, não lhe foi administrada qualquer dose do medicamento: a falta de dados estatísticos acerca da probabilidade de sucesso do medicamento experimental não permite atribuir realidade à expectativa de cura que o paciente tivesse subjetivamente formulado”*. LEITÃO, António Pedro Santos. *“Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.”* Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág.41.

¹²⁰ Contrariamente ao defendido por Rute Teixeira Pedro na sua obra *“A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.”* Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 184.

¹²¹ A título exemplificativo: *“se um doente não recebe atempadamente tratamento para combater uma infeção que em 75% dos casos é curada quando tratada numa determinada baliza temporal que se deixou passar e em virtude dessa infeção vem a falecer, podemos concluir que a sua chance além de real (reconhecível objetivamente), também era séria. Mas imagine-se outro caso em que o tratamento atempado só se traduzia numa chance de sobreviver à infeção de 2% - também aqui a chance é real, uma vez que é fundada num juízo que permite que seja objetivamente observável - e também ela deve ser considerada séria; apenas o seu nível de seriedade é menor, e essa diferença deverá refletir-se na determinação do quantum indemnizatório – que será necessariamente menor.”* - LEITÃO, António Pedro Santos. *“Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.”* Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág.41.

como no direito do trabalho, em competições desportivas, na responsabilidade civil médica ou do mandatário judicial.

Segundo Rute Teixeira Pedro¹²², encontram-se três núcleos de aplicação da perda de chance: a perda de chance de ganho, a perda de chance processual e a perda de chance de cura ou sobrevivência. Por sua vez, é importante questionar a existência do núcleo de aplicação da perda de chance de ganho, no que respeita aos moldes e exemplos apresentados pela autora.

Questionando isto, entende-se que tanto o resultado de evitar um prejuízo como o de obter um benefício pode ser admitido numa conceção ampla de ganho, tendo em conta que o facto de se evitar um prejuízo assume-se como ganho apenas relativizando o seu oposto, que é o de não conseguir evitar esse prejuízo.

De facto, é questionável a inserção dos casos de perda de chance fora da chance processual e de cura ou sobrevivência no núcleo de perda de chance de ganho, optando-se por uma classificação mais ampla, ou seja, englobando na generalidade os casos de perda de chance de conseguir uma vantagem ou de evitar uma desvantagem.

Destes casos de perda de chance gerais, excluem-se os casos de perda de chance processual e de perda de chance de cura ou sobrevivência sendo que, apesar de na prática consistirem em perda de chance de evitar um resultado desfavorável ou de alcançar um resultado favorável, comportam especificidades que levantam questões na sua aplicação, nomeadamente quanto à existência da “obrigação de meios” sobre o profissional liberal e à *diabolica probatio* do nexo de causalidade entre o facto e o dano final, ocorrentes especialmente em casos de perda de chance de cura ou sobrevivência¹²³.

¹²² PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*” Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 187 e seguintes.

¹²³ LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág.32 a 35, com base na obra de PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*” Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág.191.

4.2. Problemática do enquadramento dogmático

Analisados os pressupostos da responsabilidade civil e os vários exemplos de casos em que se verificou a problemática da perda de chance, importa perceber quais dos pressupostos contende a aplicação da teoria da perda de chance e que implicação se retiram do confronto entre os pressupostos e a perda de chance propriamente dita.

É importante precisar quais as características comuns aos casos de perda de chance, para além da característica geral da perda da possibilidade de conseguir obter um resultado favorável ou evitar um resultado desfavorável, para que depois se consiga perceber quais as características que se enquadram nos pressupostos da responsabilidade civil e quais delas põem em causa esses pressupostos.

Deste modo, segundo François Chabas¹²⁴, afigura-se como característica comum a existência de um facto ilícito e culposo praticado por um determinado agente, comprovando-se que se encontram preenchidos três dos pressupostos da responsabilidade civil – existe um facto ilícito, um agente e um nexo de imputação do facto ao agente. As outras características são transversais aos casos de perda de chance analisados uma vez que se verifica a existência de um benefício perdido e a falta de prova do nexo de causalidade entre o benefício perdido e o facto ilícito e culposo. (colocar exemplo na citação)

A problemática aqui emergente é a de saber em qual dos dois pressupostos deve ser, dogmaticamente, enquadrada a teoria da perda de chance. Esta questão dividiu a doutrina da teoria da perda de chance, motivando a sua aplicação em dois métodos distintos e individualizados, em duas teorias: a teoria verdadeira ou originária, onde se admite a perda de chance como um dano autónomo, suscetível de ser indemnizado autonomamente – e a teoria falsa ou da causalidade parcial – maioritariamente utilizada nos casos de perda de chance de cura ou sobrevivência, principalmente nos ordenamentos

¹²⁴ CHABAS, François. “*La Perdita di Chance Nel Diritto Francese Della Responsabilità Civile.*” *Responsabilità Civile e Previdenza, Rivista Bimestrale di Dottrina Giurisprudenza e Legislazione*, 1996, pág. 228. Citado por LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág. 42.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

jurídicos francês, italiano¹²⁵ e nos mais importantes ordenamentos jurídicos da *Common Law*, com o intuito de reduzir a necessidade de prova do nexo causal e, por sua vez, atribuir uma indemnização parcial do dano final.

Para os casos de perda de chance em sentido amplo e perda de chance processual, esta questão foi sendo resolvida com a aplicação da teoria originária, considerando-se a perda de chance como um dano autónomo do dano final. Contudo, para os casos de perda de chance de cura ou sobrevivência, devido ao eminente grau de incerteza no que diz respeito ao nexo causal entre o dano final e a chance perdida, foi sendo aplicada a teoria da causalidade parcial, como forma de atenuar as dificuldades existentes em estabelecer um nexo de causalidade entre o facto e o dano final.

A aplicação diferenciada das teorias aos diversos casos surge da constatação da diferença dos resultados práticos que o facto ilícito vai provocar, ou seja, nos casos de perda de chance em sentido amplo e perda de chance processual, o facto ilícito aparenta provocar a suspensão de um presumível processo causal, sobre o qual nunca se saberá o desenlace, visto que o lesado foi dele retirado¹²⁶; por sua vez, nos casos de perda de chance de cura ou sobrevivência, o processo causal não foi interrompido nem alterado, mas que poderia ter sido, não fosse o facto ilícito¹²⁷.

4.3. A Perda de Chance enquanto elemento do nexo de causalidade

A utilização desta figura com vista a atenuar a apreciação do nexo de causalidade aparece ligada aos casos de responsabilidade civil médica, inerente à decisão da *Cour d'Appelle de Grenoble* proferida a 24 de outubro de 1962, levando ao desenvolvimento deste método de utilização da perda de chance no ordenamento jurídico francês¹²⁸.

¹²⁵ FERREIRA, Rui Cardona, “*A Perda de Chance - Análise Comparativa e Perspetivas de Ordenação Sistemática.*” *Revista O Direito*, 144 (2012), pág. 34 e 42.

¹²⁶ ROCHA, Nuno Santos. “*A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano.*” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 37.

¹²⁷ LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág. 44 e 45.

¹²⁸ PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*” Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 241.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Para além de se ter desenvolvido no ordenamento jurídico francês, este método, designado por teoria falsa ou por teoria da causalidade parcial, encontrou sustento, igualmente, no ordenamento jurídico italiano.

Atendendo aos casos de responsabilidade civil médica¹²⁹, utilizando-se o método da perda de chance enquanto elemento do nexos de causalidade, figura a dúvida sobre a natureza da relação causal entre a culpa e o dano, sendo que, nestes casos, o juiz reduz o valor da indemnização que atribuiu à luz da probabilidade do facto ter sido ou não a causa do dano, sendo que com base nisto é possível depreender a importância que a perda pode ter tido no dano.

Ao longo dos anos e da aplicação deste método, a doutrina tem vindo a manifestar-se sobre a forma mais correta de aplicar a perda de chance como um modo de atenuar o vínculo causal entre o facto e o dano.

Deste modo, podem ser enumerados vários princípios¹³⁰ que irão servir de base à resolução dos casos de perda de chance, sustentados na causalidade parcial:

¹²⁹ A título de exemplo: *“um sujeito sofre uma queda num lance de escadas, facto que dá origem a graves lesões, nomeadamente uma lesão intracraniana severa. No entanto, o médico por quem é tratado no serviço de urgência não reparando em qualquer sinal externo de lesão na cabeça, dispensa a realização de um raio x, procedimento esse considerado padrão para este tipo de casos. Os restantes ferimentos do paciente são tratados normalmente e é-lhe dada alta no dia seguinte. No caminho para casa, o sujeito desmaia e é reconduzido imediatamente para o hospital, onde agora é realizado o exame preterido, ordenado por um médico diferente. O novo médico constata as graves lesões cerebrais causadas pelo acidente, mas neste momento o paciente já se encontra num estado de coma profundo, do qual se determina não haver hipótese de recuperar. Acaba por falecer alguns dias mais tarde. O caso é levado a tribunal. Em julgamento fica provado que a gravidade dos ferimentos cerebrais sofridos era tal que, mesmo que o raio x tivesse sido efetuado assim que o paciente chegou ao hospital no primeiro dia, havia apenas uma chance (comprovada estatisticamente) de 20% de evitar o falecimento. (...) Então: em primeiro lugar, temos um processo causal que não foi interrompido ou alterado por qualquer fator, mas que poderia ter sido – a progressão e efeitos da lesão craniana; em segundo lugar: o facto (neste caso um facto negativo, uma omissão), que poderia ter interrompido ou alterado o desfecho do processo causal, consubstancia um facto ilícito e culposo (a omissão em pedir um exame de diagnóstico considerado essencial); em terceiro lugar, temos um conjunto de fatores, além do facto ilícito, que podem ter sido a causa do dano, o que implica a impossibilidade de provar que o facto ilícito foi causa (jurídica) do dano; por último, temos que a perda de chance não implicou a interrupção do processo causal, não se podendo considerar a perda de chance como um dano autónomo sofrido e operar o seu ressarcimento integral (proporcional ao dano final), como nos restantes casos apontados”. Cfr. LEITÃO, António Pedro Santos. “Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág.46.*

¹³⁰ LEITÃO, António Pedro Santos. “Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág 49 e 50. Citando BORÉ,

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

1. O valor da indemnização deve ser demarcado pelo valor da chance perdida, tendo como objetivo o ressarcimento da chance perdida, apesar de não corresponder a uma indemnização integral do dano¹³¹;
2. Desconsideração da perda de chance como um dano autónomo, baseada na teoria de que, a partir do momento em que o juiz considera a perda de chance, se deve analisar a presumível ligação existente entre o acontecimento e o dano final, advogando-se que o dano da perda de chance e o dano final não se distinguem¹³².

A teoria da causalidade adequada torna-se insuficiente sendo que, apesar de esta teoria se basear num juízo de probabilidade, não confere à probabilidade um valor autónomo, tendo em vista um grau de certeza que seja suficiente para sustentar o nexo de causalidade entre o facto e o dano¹³³.

Esta doutrina estabelece como requisitos¹³⁴ à eventual reparação da chance perdida, a evidente perda do benefício desejado pelo lesado e a inexistência de um contrato entre as partes que defina e descreva uma contrapartida em caso de perda de chance. Tal doutrina interfere na determinação do *quantum indemnizatório*¹³⁵.

Jacques. “*L’indemnisation pour les chances perdues-une forme d’appréciation quantitative de la causalité d’un fait dommageable.*” JCP, 1974, I, 2620.

¹³¹ Daqui se podem retirar duas conclusões: primeiramente, considerando-se o facto uma plausível causa do dano, podem existir, em simultâneo, outras causas que motivem esse mesmo dano; em segundo lugar, as diversas causas são autónomas entre si, o que pode originar a responsabilização (ainda que parcial) de mais do que um agente, considerando sempre a proporção da relação de probabilidade existente entre o facto praticado e o dano final.

¹³² Uma vez que o dano da perda de chance e o dano final não se distinguem, nem quantitativamente estes podem ser diferenciados. Assim, o dano da perda de chance apenas serve como um atalho na apreciação do nexo causal entre o facto e o dano final.

¹³³ Esta teoria torna-se insuficiente e seria um erro ser aplicado em matéria de responsabilidade civil médica, uma vez que um juiz, estando perante um erro médico e uma lesão onde não consiga estabelecer um vínculo causal, poderia invocar a perda de chance para que fosse atribuído ao lesado uma indemnização, ainda que parcial, em função da probabilidade que existiria de o facto praticado pelo médico ter originado a lesão do doente. Assim, o juiz apenas comprova que a conduta adotada pelo médico é, abstratamente, adequada a ter causado esse dano, contudo não demonstra que o facto praticado pelo agente foi *conditio sine qua non* para o dano. Estamos perante um desvio ao princípio do “tudo ou nada”.

¹³⁴ Para além dos requisitos/características comuns aos casos de perda de chance e que são essenciais para a sua ressarcibilidade, nomeadamente a realidade e a seriedade.

¹³⁵ A teoria da causalidade parcial surge, essencialmente no âmbito dos casos de responsabilidade civil médica, com o intuito de contornar os transtornos probatórios do nexo de causalidade, quando o facto ilícito apenas motivou uma redução na possibilidade de o resultado não desejado fosse evitado, pondo de parte a regra do “tudo ou nada” no que respeita à concessão de uma indemnização. O princípio do “tudo ou nada” visa que ou se prova que a conduta do agente contribuiu, efetivamente, para a produção daquele dano,

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

A utilização da teoria da causalidade parcial na resolução de casos de perda de chance, nomeadamente no domínio médico, gerou uma certa controvérsia. Surgem, assim, duas teorias¹³⁶: a teoria divisionista e a teoria unitária.

A teoria divisionista¹³⁷ declina a possibilidade de existência de um dano autónomo de perda de chance nos casos de responsabilidade civil médica, afirmando que tendo em conta que o processo causal não foi interrompido, chegando ao seu termo, a incógnita apenas recai sobre o nexo de causalidade entre o facto e o dano, não permitindo autonomizar a perda de chance do resultado e assumi-la como um dano autónomo.

Deste modo, a teoria divisionista afirma que a utilização da causalidade parcial na resolução destes casos, para além de contrária ao direito, é arbitrária quando se pondera um dano intermédio para fundamentar o, admissível, nexo causal entre o facto e o dano final, tendo em conta que se está perante um processo que terminou, sabendo-se como decorreu, onde apenas se coloca a questão do ressarcimento do prejuízo. Por sua vez, a atribuição de indemnização nestes termos, aumenta a possibilidade do juiz decidir sobre a concessão de uma indemnização, sem que tenha desenvolvido um juízo o mais perfeito e fundamentado possível sobre a realidade do nexo de causalidade, em vez de defender a descoberta sobre o mesmo, para decidir com maior certeza. Desta forma, encontra-se um problema a nível da determinação do nexo causal, sendo que tal prática gerará um gradual sentimento de insegurança na prática médica que terá implicações negativas na atuação dos profissionais da área.

tornando-se este totalmente responsável pelo mesmo, ou não se conseguindo provar a causalidade necessária entre o facto e o dano, o agente não será responsável por nada. No entanto, tem-se assistido a várias tentativas de desvio deste princípio, principalmente no campo da responsabilidade civil médica, visto que entre a opção de não conceder qualquer indemnização, caso não se comprove o nexo de causalidade entre o acto e o dano e a opção de concessão de uma indemnização, ainda que parcial, ao lesado pela conduta censurável do lesante, é preferível a segunda opção. Esta tendência de desvio tem tido grande afluência nos tribunais franceses. Cfr. ROCHA, Nuno Santos. “*A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano.*” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 40 a 43.

¹³⁶ LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág 53 a 58.

¹³⁷ ROCHA, Nuno Santos. “*A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano.*” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 36 a 44.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Por outro lado, a teoria unitária¹³⁸ recusa a aplicação da causalidade parcial na resolução dos casos de perda de chance do domínio da responsabilidade civil médica, admitindo que os mesmos possam ser resolvidos através da apreciação da chance como um dano autónomo.

Os defensores¹³⁹ desta teoria acreditam que a distinção feita pela teoria divisionista entre os amplos casos de perda de chance e os casos de responsabilidade civil médica não deve persistir, uma vez que um dos requisitos necessários para o ressarcimento por perda de chance é que a perda tenha sido definitiva, implicando que qualquer chance seja passada, quando é apreciada¹⁴⁰.

Deste modo, discorda-se da teoria da causalidade parcial sendo que, para além dos fundamentos já mencionados, implica uma relativização excessiva do que pode ou não ser considerada uma causa do dano, sustentando a responsabilização parcial por danos.

4.4. A Perda de Chance como dano autónomo

A teoria da perda de chance como dano autónomo foi a primeira formulação utilizada e, é a formulação aplicada aos casos pertencentes aos núcleos de perda de chance em sentido amplo e de perda de chance processual¹⁴¹, daí a designação de teoria originária.

Esta teoria segue a linha de pensamento de François Chabas¹⁴², no que respeita ao elemento de aleatoriedade que predica o processo causal, sendo que deve ser assumido

¹³⁸ ROCHA, Nuno Santos. “A ‘Perda de Chance’ Como Uma Nova Espécie de Dano.” Almedina, Coimbra, 2014, pág. 44 a 50.

¹³⁹ Dentro da doutrina portuguesa, encontramos Rute Teixeira Pedro e Nuno Santos Rocha, com base nas suas obras já mencionadas.

¹⁴⁰ Assim, para se considerar um dano autónomo de perda de chance nos casos de responsabilidade civil médica é necessário que se prove que o doente tinha, no momento da intervenção médica, uma verdadeira chance de cura ou sobrevivência, que pela omissão do médico, não se verificou.

¹⁴¹ Não é aplicada em todos os ordenamentos jurídicos, nomeadamente no ordenamento jurídico espanhol e nos ordenamentos jurídicos da *Common Law*.

¹⁴² CHABAS, François. “La Perdita di Chance Nel Diritto Francese Della Responsabilità Civile.” *Responsabilità Civile e Previdenza, Rivista Bimestrale di Dottrina Giurisprudenza e Legislazione*, 1996, pág. 228, como menciona LEITÃO, António Pedro Santos. “Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.”, Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

como um elemento integrante do dano, propriamente dito. Assim, essa aleatoriedade considera-se uma característica do dano em si, sendo a perda de chance que não importa para efeitos de nexo de causalidade, não constituindo um pressuposto do mesmo. Para que assim possa ser considerada, a chance tem de ser tida como algo juridicamente relevante e, por sua vez, existente na esfera jurídica do lesado, podendo ser afetada por um facto ilícito e culposo.

Caso isto se verifique, a perda de chance passar a relevar ao nível do dano¹⁴³. Logo, se a chance desaparecer devido ao facto ilícito, e se se determinar um nexo de causalidade entre o facto ilícito e a perda de chance, pode originar uma obrigação de indemnizar por parte do agente que praticou o facto ilícito e culposo.

De facto, com a versatilidade e desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, viabilizada pela aplicação da perda de chance nestes termos, assistimos a uma perspetivação da perda de chance como dano autónomo, inserido num campo intermédio entre o dano e o facto¹⁴⁴.

4.4.1. O Dano da Perda de Chance – características

Após analisadas as várias doutrinas da aplicação da perda de chance, é necessário caracterizar o dano da perda de chance, tendo em conta que para que haja dano de perda de chance, é imprescindível que a chance tenha sido, de facto, perdida, ou seja, inevitavelmente perdida.

Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág 58.

¹⁴³ Cfr. GOMES, Júlio Vieira. “*Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões.*” Vol. II, em Estudos em Homenagem do Professor Doutor António Castanheira Neves, Coimbra, 2008, pág. 303 e 304. Nesta obra, o autor critica esta transposição da aleatoriedade do pressuposto do nexo de causalidade para o pressuposto do dano, afirmando ser uma “operação algo artificial de antecipação do dano”, acreditando que a indemnização por perda de chance é a verificação da figura da sorte ou do acaso na vida do ser humano.

¹⁴⁴ RAPOSO, Vera Lúcia. “*Em Busca da Chance Perdida - O Dano da Perda de Chance, em Especial na Responsabilidade Médica.*”, Revista do Ministério Público, Abril - Junho de 2014, pág. 16 e 17.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Como já foi visto no ponto 3, a chance deve ser neutra e aleatória, autónoma e atual, séria e real, realçando-se que as duas primeiras características não vão influenciar a ótica do dano da perda de chance.

Contudo, pode-se afirmar que a autonomia da chance vai afetar a autonomia do dano da perda de chance, sendo que se a chance é autónoma em relação ao resultado final e ao processo causal hipotético, então o dano da perda de chance deve ser, imperativamente, autónomo em relação ao dano final, para que seja relevante.

Mais ainda, esta autonomia do dano da perda de chance em relação ao dano final é puramente relativa, sendo que esta relatividade está inerente ao facto de o dano da perda de chance apenas se reconhecer aquando da verificação do dano final¹⁴⁵. Esta relatividade verifica-se, também, no facto de não ser possível ser autonomamente avaliado, essencialmente no que respeita à determinação do *quantum indemnizatório*¹⁴⁶.

No que respeita à atualidade, como sendo uma característica da chance e assumindo-se a mesma como um bem presente, é imperativo que se encare o dano como um dano presente. Assim, assumindo-se o dano da perda de chance como um dano presente é necessário que o momento temporal considerado para esta classificação seja o momento da decisão da causa¹⁴⁷.

Posto isto, se os danos presentes são aqueles que já se verificaram quando a decisão for tomada e se admite que a perda de chance ocorre no momento da lesão, confirma-se que o dano da perda de chance é, imperativamente e necessariamente, um dano presente.

¹⁴⁵ A título de exemplo, quando um advogado não conteste, atempadamente, uma ação condenatória para pagamento de uma dívida e o juiz da ação em causa julga a mesma improcedente por falta de prova de que a dívida existia. Concluindo, apesar do advogado não ter cumprido a sua obrigação de contestar a ação, estamos perante um caso em que não existiu, realmente, um dano final, não se enquadrando no âmbito de aplicação da perda de chance. Cfr. GOMES, Júlio Vieira. “*Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões.*” Vol. II, em Estudos em Homenagem do Professor Doutor António Castanheira Neves, Coimbra, 2008, pág. 311.

¹⁴⁶ Tal deve-se ao facto de que só após se saber o valor do dano final é que é possível saber qual o valor a atribuir à chance e consequentemente, determinar a indemnização a conceder ao lesado – através do cálculo da probabilidade do resultado favorável se ter verificado, não fosse a perda de chance.

¹⁴⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda. “*A Participação da Dimensão de Futura na Responsabilidade Extracontratual.*”, Em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 133.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Ao ser analisado o dano da perda de chance, é importante perceber em que matéria este se insere, se integra a categoria de danos emergentes ou de lucros cessantes. Esta determinação de categoria terá importância prática visto que, sendo a figura da perda de chance e do lucro cessante confundíveis à primeira vista, é necessário impedir que se confundam, evitando-se a desnecessária aplicação da teoria da perda de chance e evitando gravosas implicações para o lesado no que respeita à ressarcibilidade¹⁴⁸.

Tendencialmente, o dano da perda de chance integra-se na categoria de lucro cessante, uma vez que sobressaem semelhanças entre os dois conceitos¹⁴⁹. Considerando que o lucro cessante é um benefício patrimonial ao qual o lesado não tinha direito aquando da lesão, que esperava obter, mas em virtude da lesão, não o alcançou – quais os aspetos que se consideram comuns à perda de chance e ao lucro cessante? Considera-se comum o facto de ambos assentarem numa expectativa patrimonial que não se chegou a concretizar.

Contudo, como em tudo, existem pontos de divergência. De facto, nos casos de lucro cessante existe um benefício que não é alcançado devido à lesão, enquanto que nas situações de perda de chance não é possível determinar que o benefício em causa tenha sido perdido devido à lesão ou devido à perda de chance. No caso de lucro cessante, a certeza imposta é uma certeza somente relativa, uma vez que não é possível efetuar, com exatidão, uma ponderação ou juízo sobre uma sucessão hipotéticas de acontecimentos. Assim, para ser concedida uma indemnização por lucro cessante, deve provar-se que o

¹⁴⁸ Segundo LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág. 61, dizendo que “*Se na aplicação da teoria da perda de chance se (deve) indemniza(r) um dano autónomo em relação ao dano final (o que implica necessariamente que o dano de perda de chance tenha sempre um valor económico inferior ao dano final, uma vez que é calculado em função da probabilidade deste último se ter evitado caso não tivesse existido o primeiro), então ao cair-se na confusão entre a perda de chance e o lucro cessante pode estar-se a cometer o erro de indemnizar parcialmente um dano final sobre o qual existe uma causalidade certa*”, mencionando também a obra de Luis Medina Alcoz - “*Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la pérdida de oportunidades.*” Revista de La Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros n.º 30, 2009, pág. 54 e 56.

¹⁴⁹ GOMES, Júlio Vieira. “*Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões.*” Vol. II, em Estudos em Homenagem do Professor Doutor António Castanheira Neves, Coimbra, 2008, pág. 307 e 308.

benefício que o lesado deixou de conquistar devido à lesão, possivelmente não deixaria de existir, se não fosse a lesão¹⁵⁰.

Tendo em conta estas considerações, é necessário averiguar se a diferença entre estes dois conceitos não se cinge ao grau de probabilidade de o resultado esperado pelo lesado se vir a verificar independentemente do facto ilícito. Aparentemente, a resposta a esta indagação é negativa, visto que, nos casos de perda de chance, existem diversos fatores que ladeiam o processo causal e que podem ter sido, efetivamente, a causa do dano final, ao passo que nos casos de lucro cessante, através de juízos de normalidade social e de experiência, pode-se afirmar que, em situações normais, o dano final não se teria concretizado.

Concluindo, o dano da perda de chance não pode ser considerado um lucro cessante uma vez que, aquando da lesão, o lesado não esperava obter uma chance, não a tendo conseguido devido à lesão; esperava sim, obter um resultado final. Por sua vez, se o lesado não obteve o resultado final devido ao facto ilícito e culposo, desse modo o dano resultante é um lucro cessante, não se podendo afirmar que o resultado final seria a obtenção de uma chance. Portanto, sendo a chance um bem presente, existindo na esfera jurídica do sujeito no momento da lesão, então essa perda deve, essencialmente, afigurar-se como um dano emergente¹⁵¹.

Continuando a analisar as características da chance aplicáveis ao dano da perda de chance, parte da doutrina afirma que a seriedade tem implicações ao nível da certeza do dano.

Rute Teixeira Pedro¹⁵² refere que, sendo a certeza do dano uma característica externa, visto que depende da existência ou não do objeto da lesão, o seu cariz certo ou variável visa a individualização de uma chance atendível, implicando que a certeza do dano dependa “*da firmeza das possibilidades de materialização do resultado final*

¹⁵⁰ Conclusão que se pode retirar ao analisar o consagrado nos artigos 563º e 564º, nº 1 do Código Civil. Tendo sempre em conta as conjunturas que rodeavam o benefício e que punham em causa a certeza de este vir a existir e, ao mesmo tempo, assegurando que não existem situações que impeçam a sua concretização.

¹⁵¹ PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 224 e 225.

¹⁵² In “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 226 e 227.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

pretendido”¹⁵³, exprimindo a seriedade da chance. Assim, daqui se depreende que o nível de seriedade da chance reflete o nível de certeza do dano da perda de chance.

Contudo, à luz do analisado anteriormente, deve ser reforçada a ideia de que a seriedade da chance apenas deve ser relevante para efeitos de determinação do quantum indemnizatório, não tendo implicações ao nível da certeza do dano.

Se se considerou a perda de chance como um dano autónomo e, por sua vez, um dano emergente, analisando a existência da chance enquanto realidade autónoma, existente no momento da lesão, podendo ser verificável e tutelada juridicamente, não se colocam questões quanto à certeza do dano, ou seja, a certeza do dano não deve depender da seriedade da chance, mas apenas da sua realidade.

4.5. Indemnização por Perda de Chance

Atendendo às características da chance e assegurando a existência de uma chance séria e real e obtida a prova de que o dano surge devido a um facto ilícito e culposo, ergue-se uma obrigação de indemnizar. Por sua vez, esta obrigação de indemnizar traz consigo o problema da determinação do valor a atribuir à chance perdida, ou seja, a determinação do *quantum indemnizatório*.

No que respeita aos ordenamentos jurídicos da *Common Law*¹⁵⁴, o valor da indemnização varia consoante a formulação de *standard of proof* empregue. Se se recorrer à junção da teoria tradicional “tudo ou nada” e do *more likely than not standard of proof*, onde se atribui uma indemnização pela totalidade do dano final, “*com base na suficiência do reconhecimento de uma chance cujo limite mínimo de seriedade se determina na probabilidade maior que 50% de o resultado esperado se vir a concretizar*”, ou seja, é indemnizado o dano final, e não o dano da perda de chance¹⁵⁵. Assim, segundo esta

¹⁵³ PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 226.

¹⁵⁴ RAPOSO, Vera Lúcia. “*Em Busca da Chance Perdida - O Dano da Perda de Chance, em Especial na Responsabilidade Médica.*” Revista do Ministério Público, Abril - Junho de 2014, pág. 33.

¹⁵⁵ Uma vez que a chance apenas será relevante, através da determinação da sua seriedade, para julgar a probabilidade de o dano ter ocorrido devido ao facto ilícito e culposo ou por outro facto qualquer.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

aplicação, considera-se que o objeto da reparação e que origina a obrigação de indemnização é o dano final¹⁵⁶. Por outro lado, existem casos onde foi aplicada a teoria *substantial possibility standard of proof (rule)*, onde se concederam “*indemnizações pela totalidade do dano final, quando o lesado prova que a probabilidade de concretização do resultado esperado era meramente substancial*”, isto é, abaixo dos 50%. Existem, ainda, situações em que a indemnização atribuída é proporcional à seriedade da chance, estabelecendo como patamar os 50%, o que leva, conseqüentemente, a uma indemnização pela totalidade a partir desse valor probabilístico. Ambos os casos descritos não são passíveis de aceitação, especialmente se defendermos a teoria da perda de chance como dano autónomo, uma vez que, por um lado, ofende-se o sentido de justiça, pois iguala-se chances cuja seriedade se situa em graus distintos¹⁵⁷; por outro, desvaloriza-se a grande proximidade de chances que se situem junto do patamar estabelecido para a indemnização, sendo atribuída a indemnização a uma chance que ultrapasse por pouco esse patamar e sendo negado o ressarcimento a uma chance que não alcance, por pouco, o devido patamar¹⁵⁸.

Desta maneira, considerando-se a perda de chance como um dano autónomo, nenhuma destas “soluções” de determinação do *quantum indemnizatório* se adequa, visto que ambas incidem sobre a indemnização do valor total do dano final e aceitando a perda de chance como um dano autónomo do dano final, tem de ser indemnizada essa perda e jamais o dano final.

¹⁵⁶ Ou seja, segundo esta aplicação, ou o lesado consegue provar que existia, efetivamente, uma chance superior a 50% de conseguir o resultado desejado, sendo indemnizado pela totalidade do dano final que sofreu, ou se não conseguir fazer prova dessa chance superior a 50%, não recebe qualquer indemnização.

¹⁵⁷ A título de exemplo: uma chance de 80% de sucesso contraposta a uma chance de apenas 51% - ambos os casos são indemnizados pela totalidade do dano final, no entanto as chances têm graus de seriedade diferentes. Vide LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág. 65.

¹⁵⁸ Contrapostas duas situações, em que numa a seriedade da chance é de 49% e na outra é de 51%, ambas estão próximas do patamar estabelecido para a ressarcibilidade, no entanto à situação em que a chance tem uma seriedade de 51% (ultrapassando em 1% o limiar) atribui-se uma indemnização pela totalidade do dano final sofrido, enquanto que à situação de 49% (não alcançando o limiar por 1%) foi negada a ressarcibilidade do dano final sofrido, ainda que estivesse à mesma distância do patamar. Vide LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág. 65.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Portanto, ao ser adotada a teoria da perda de chance enquanto dano autónomo, considera-se a concessão de um valor ao dano da perda de chance¹⁵⁹. Por outro lado, fazendo referência à teoria da causalidade adequada já analisada, uma vez que não se determine um firmenexo de causalidade entre o facto ilícito e culposo e o dano final, o dano não pode ser ressarcido pela totalidade.

Logo, crê-se que o *quantum* indemnizatório deve ser calculado com base na probabilidade de realização da chance perdida – seriedade, recaindo sobre o valor do dano final. Basicamente, existem dois momentos de apreciação¹⁶⁰ para o atingimento deste valor, sendo que em primeira instância, avalia-se a situação presumindo que a chance se concretizou, definindo a situação em que o lesado se encontraria se a chance se tivesse materializado¹⁶¹; em segunda instância, é calculado o grau de probabilidade e interferência que a materialização da chance teria na verificação do resultado final. Assim, a percentagem determinada na segunda avaliação aplica-se ao valor do dano final, sendo descoberto o valor do dano da perda de chance¹⁶².

¹⁵⁹ Tal não deve servir de fundamento para que se indemnize pela totalidade do dano final sofrido, ainda que a autonomia seja relativa e que o seu valor só possa ser definido consoante o dano final.

¹⁶⁰ LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*”, Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil. Pág. 65. Citando CHARTIER, Yves. “*La Réparation Du Préjudice.*”, Paris: Dalloz, 1983, pág. 687.

¹⁶¹ Ou seja, aqui terá de se obter o valor do dano final.

¹⁶² Cfr. PEDRO, Rute Teixeira. “*A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.*” Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pág. 230 e 231.

CAPÍTULO III – Análise Jurisprudencial

A perda de chance tem importância em diversas áreas. No entanto, esta análise focar-se-á na chamada perda de chance processual. A perda de chance processual relaciona-se com o incumprimento dos deveres por parte dos mandatários, no exercício das suas funções, em que os clientes ficam impedidos de obter provimento ou de terem essa possibilidade nas ações¹⁶³. Contudo, não se podem aceitar quaisquer erros dos mandatários, sendo necessário que se trate dum ato ilícito, conforme prevê o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, doravante denominado de TRL, datado de 22/05/2012¹⁶⁴.

Estes atos ilícitos devem preencher os pressupostos da responsabilidade civil para que possa ser concedida uma indemnização. A questão que se coloca é de saber se as situações de perda de chance preenchem todos os pressupostos da responsabilidade civil, dando origem à discussão sobre se a perda de chance tem ou não lugar no ordenamento jurídico nacional.

No caso de Portugal, apenas a partir de 2006 se assistiu a uma tendência crescente dos tribunais em aplicar a figura da perda de chance em geral¹⁶⁵. Em relação à perda de chance processual, o primeiro acórdão da sua direta aplicação desta data de 2008, tratando-se de um acórdão do TRL¹⁶⁶, sendo que no Supremo Tribunal de Justiça (STJ) apenas se encontra a aplicação a partir de 2010¹⁶⁷.

Contudo, antes de 2008, encontram-se alguns acórdãos onde se aplica a perda de chance processual, ainda que não seja mencionada.

¹⁶³ ROCHA, Nuno Santos. “A ‘Perda de Chance’ Como Uma Nova Espécie de Dano”. Almedina, Coimbra, 2014, pág. 19.

¹⁶⁴ Acórdão TRL, n.º 289/10.7TVLSB.L1-7, relatado por Luís Lameiras. “Se no exercício da tarefa do mandato o advogado estiver confrontado com uma alternativa entre procedimentos processuais e, em seu critério, optar por prosseguir um deles, não viola o seu vínculo de mandatário se a opção assim escolhida for, num juízo de prognose e do ponto de vista técnico, razoável e plausível para acautelar os interesses do cliente;”, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁵ ROCHA, Nuno Santos. “A ‘Perda de Chance’ Como Uma Nova Espécie de Dano”. Almedina, Coimbra, 2014, pág. 79.

¹⁶⁶ Acórdão TRL, n.º 3578/2008-6, relatado por Granja da Fonseca, datado de 15/05/2008, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁷ Acórdão STJ, n.º 2622/07.0TBPBNF.P1.S1, datado de 29/04/2010, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Tal acontece no acórdão do TRL, datado de 11/09/2004¹⁶⁸, onde o mandatário da autora não apresentou o rol de testemunhas que lhe foi entregue, atempadamente, levando a que a produção de prova não fosse possível, tendo sido a autora “forçada” a aceitar fazer uma transação para que não fosse condenada na totalidade do pedido. Ora, o tribunal afirma que *“No caso que analisamos, a autora atribui ao réu um comportamento omissivo, do qual resultaram danos: omissão consistente na falta de apresentação em juízo do substabelecimento e omissão por falta de apresentação de testemunhas donde resultou que, não tendo podido produzir prova em julgamento, se viu forçada a «aceitar» uma transacção para (ao menos) não ser condenada na totalidade do pedido.”*, importando sobretudo estabelecer uma relação de causalidade entre a conduta omissiva do advogado e os danos supostamente sofridos pelo cliente.

Mais ainda, o tribunal concluiu que a matéria de facto não continha todos os componentes necessários para decidir a causa, obrigando à formulação de novas questões¹⁶⁹.

Então, como se pode verificar, este acórdão menciona o cálculo das probabilidades de êxito da ação, abordando a questão da perda de chance, ainda que sem a mencionar.

Continuando esta análise, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP), datado de 27/04/2006, analisa-se a extemporaneidade de proposição da ação por parte da advogada, sendo que segundo o tribunal a autora provou o nexos causal existente entre o facto ilícito e o dano, ao referir *“Portanto, do exposto resulta que a autora logrou provar o que lhe incumbia: que o resultado pretendido com a presente demanda teria previsivelmente sido obtido caso a ré/mandatária tivesse instaurado a acção em tempo, cumprindo pontualmente as suas obrigações. Provou, assim, a autora o nexos causal entre*

¹⁶⁸ Acórdão TRL, n.º 6127/2004-7, relatado por Maria do Rosário Oliveira, , disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁹ Acórdão TRL, n.º 6127/2004-7, relatado por Maria do Rosário Oliveira, , disponível em www.dgsi.pt.
“7.3. Ora, in casu, é patente que a matéria de facto não contém todos os elementos indispensáveis para decidir a causa, obrigando à formulação de novos quesitos, com a matéria alegada pela autora sob os arts. 5º, 12º, 13º e 31º, da petição inicial.

8. Nestes termos, acorda-se em conceder parcial provimento ao recurso de facto e, ao abrigo do disposto no art. 712º, n.º4, do CPC, em ordenar a repetição do julgamento para ampliação do julgamento de facto, nos termos mencionados.”

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance. o facto (o incumprimento do mandato) e o dano (a não obtenção do resultado pretendido).”¹⁷⁰.

Tendo em conta que o tribunal admite que a probabilidade de a autora obter provimento era muito elevada, não é possível considerar-se uma situação de incerteza, uma vez que se afirma que onexo causal está demonstrado. Portanto, estando demonstrado onexo causal, o tribunal tratou o caso como uma situação normal de responsabilidade civil.

Ainda dentro das decisões do TRP, o acórdão datado de 19/09/2006¹⁷¹, analisa o seguinte caso: os autores pediram ao seu advogado para propor uma ação de preferência, com vista ao reconhecimento do direito de preferência dos mesmo na compra de um prédio misto, do qual eram arrendatários. O advogado intentou a ação e entretanto foi determinada a suspensão da instância até se comprovar o respetivo registo. A instância foi suspensa porque o advogado não procedeu ao registo da ação, mesmo após a emissão da certidão para se proceder ao registo. Por sua vez, tal causou danos patrimoniais aos autores. Contudo, só se fez prova relativamente aos prejuízos que visem despesas relativas à ação judicial. No que concerne aos outros danos, não se provou a sua previsibilidade, mencionando que o hipotético êxito da ação é incerto, guiando-se pelo artigo 564º do CC¹⁷², no que respeita aos danos futuros só serem indemnizáveis se previsíveis, não se podendo atender, neste caso, a este dano. Neste caso, o tribunal condenou o advogado, uma vez que crê que *“A falta de registo de acção de propriedade ordenada pelo Tribunal, tem de considerar-se uma omissão do dever do mandatário constituído.”*

Assim, este acórdão parece seguir as regras normais de responsabilidade civil, uma vez que refere que os danos futuros só são indemnizáveis se previsíveis, estando-se a falar de lucros cessantes, seguindo as regras preceituadas no artigo 563º do CC¹⁷³.

¹⁷⁰ Acórdão TRP, n.º 0631945, relatado por Fernando Baptista, , disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷¹ Acórdão TRP, n.º 0623087, relatado por Mário Cruz, , disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷² Artigo 564.º do CC - Cálculo da indemnização

“1. O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão.

2. Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior.”

¹⁷³ Artigo 563.º do CC - Nexo de causalidade

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Portanto, aqui coloca-se de parte a figura da perda de chance, uma vez que esta emerge da incerteza, sendo uma característica fundamental desta figura, já que sem incerteza não existe complexidade em resolver casos segundo os preceitos normais da responsabilidade civil.

No que respeita ao STJ, existe um caso semelhante ao acima exposto, datado de 21/11/2006¹⁷⁴, sendo resolvido o caso, também, segundo as regras normais da responsabilidade civil.

Face aos acórdãos analisados, admite-se que nesta altura a ideia da perda de chance já era motivo de preocupação¹⁷⁵ e de estudo nos tribunais nacionais, ainda que não fosse exatamente mencionada.

Para se filtrar os diversos acórdãos relativos à responsabilidade civil e à perda de chance, importa analisar-se as posições tomadas pela jurisprudência. Da análise dos diversos acórdãos, sobressaem três posições.

A primeira posição, doravante denominada de posição redutora, considera que a perda de chance não tem, no ordenamento jurídico português, uma base jurídico-positiva, exceto quando o lesado prove que, com elevada probabilidade, obteria o direito caso não tivesse perdido a chance, sendo que apenas nestas situações, é possível e fundamentável a indemnização por danos. Nesta posição, a questão parece colocar-se relativamente ao tema da causalidade. Defendem esta posição, rejeitando a figura da perda de chance, autores como, por exemplo, o Prof. Júlio Vieira Gomes¹⁷⁶ e o Prof. Paulo Mota Pinto¹⁷⁷, ou até o Dr. Rui Cardona Ferreira¹⁷⁸.

“A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.”

¹⁷⁴ Acórdão STJ, n.º 06A3636, relatado por Faria Antunes, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁵ ROCHA, Nuno Santos. *“A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano”*. Almedina, Coimbra, 2014, pág. 79.

¹⁷⁶ GOMES, Júlio Vieira. *“Sobre o dano da perda de chance”*. In *Direito e Justiça*, vol. XIX, 2005, pág. 38. Destinado a inserir-se nos Estudos em homenagem ao Professor Castanheira Neves.

¹⁷⁷ PINTO, Paulo Mota. *“Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo”*. Vol. II, Coimbra Editora, 2008, pág. 1106.

¹⁷⁸ FERREIRA, Rui Cardona. *“A Perda de Chance revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)”*. Ordem dos Advogados, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bc8303c60-83ae-4dbf-af6a-cf29f1c61ba4%7D.pdf>.

A segunda posição encontrada, e defendida por Nuno Santos Rocha¹⁷⁹, Vera Lúcia Raposo¹⁸⁰ e até, Rute Teixeira Pedro¹⁸¹, visa que a perda de chance constitui um dano autónomo, sendo que se considera que a perda de chance é indemnizável enquanto dano intermédio, autónomo do dano final. Esta posição será denominada, doravante, como posição “a favor”.

Ainda, na análise dos diversos acórdãos, encontra-se uma posição intermédia, onde não se considera a perda de chance como um dano presente, mas sim, como um dano futuro eventual e hipotético, isto é, irrelevante, salvo quando a prova permitir que, com elevado grau de probabilidade ou verosimilhança, se determine que o lesado obterá um certo benefício se não fosse a chance perdida.

3.1. Jurisprudência proferida entre 2008 e 2011

Até 2012, Portugal ainda se encontrava numa fase inicial da matéria da perda de chance, sendo complicado entender qual a posição adotada em alguns dos acórdãos.

No que respeita à posição intermédia, encontram-se três acórdãos¹⁸² que a seguem. No entanto, acabam por não aplicar a figura da perda de chance. Realça-se o facto de não se oporem totalmente à perda de chance, à exceção do acórdão do STJ, datado de 26/10/2010¹⁸³, que entende que não existe base legal jurídica para a figura da perda de chance, aproximando-se da posição redutora.

¹⁷⁹ ROCHA, Nuno Santos. “A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano”. Almedina, Coimbra, 2014, pág. 34.

¹⁸⁰ RAPOSO, Vera Lúcia. “A perda de chance no mandato judicial (Comentário ao acórdão do STJ n.º 824/06.5TVLSB.L2.S1, de 01-07-2014: Perda de chance – Mandato judicial – Dano indemnizável)”. Revista do Ministério Público 140, Outubro: Dezembro 2014, pág. 253 e 254, citando-se “Ora como temos reiteradamente defendido(...), não estamos perante uma nova – e mais flexível – forma de aferir causalidade, mas sim perante uma nova espécie de dano indemnizável.”.

¹⁸¹ PEDRO, Rute Teixeira. “A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado”. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág.281 e 282.

¹⁸² Acórdão STJ, n.º 2622/07.0TBPNF.P1.S1, relatado por Sebastião Póvoas e datado de 29/04/2010. Acórdão TRL, n.º 9195/03.0TVLSB.L1-6, relatado por Fátima Galante e datado de 24/06/2010; Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães (TRG), n.º 8972/06.5TBBERG.G1, relatado por Helena Melo e datado de 20/10/2011. Disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁸³ Acórdão STJ, n.º 1410/04.0TVLSB.L1.S1, relatado por Azevedo Ramos, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Tendo em conta que, nesta altura, a perda de chance ainda não era tão aceite no ordenamento jurídico português e a jurisprudência ainda se encontrava numa fase de estudo embrionária, encontram-se diversos acórdãos que seguem a posição redutora.

Acórdãos estes, especialmente dentro do STJ, que se passam a citar:

- **STJ, datado de 29/04/2010**¹⁸⁴:

“A perda de oportunidade não sendo, como se disse, um dano presente – imediato ou mediato – só pode ser qualificado de dano futuro mas eventual ou hipotético, salvo se a prova permitir que com elevado grau de probabilidade, ou verosimilhança concluir que o lesado obteria certo benefício não fora a chance perdida.”

“De concluir agora que a mera perda de chance irreleva para efeitos indemnizatórios por, só por si, não se enquadrar no princípio da causalidade adequada, e a indemnização não ter, como regra, função punitiva.”

Aqui, o Supremo Tribunal de Justiça rejeita a figura da perda de chance, no sentido em que esta não constitui um dano presente e só terá uma base jurídico-positiva se o lesado provar, com forte probabilidade, que obteria o direito em causa caso não tivesse perdido a chance. Mais ainda, realça que a perda de chance não vale por si só para efeitos indemnizatórios, uma vez que não se enquadra no princípio da causalidade.

- **STJ, datado de 26/10/2010**¹⁸⁵:

“A mera perda de uma “chance” não terá, em geral, virtualidade jurídico-positiva para fundamentar uma pretensão indemnizatória.”

“Só em situações pontuais ou residuais pode ser atendida, tais como em situações em que ocorre a perda de um bilhete de lotaria, ou em que se é ilicitamente afastado de um concurso, ou do atraso de um diagnóstico médico que diminuiu substancialmente as

¹⁸⁴ Acórdão STJ, n.º 2622/07.0TBPNF.P1.S1, relatado por Sebastião Póvoas. À semelhança deste, encontra-se o acórdão do TRL, n.º 9195/03.0TVLSB.L1-6, relatado por Fátima Galante e datado de 24/06/2010 e o acórdão do TRG, n.º 8972/06.5TBBERG.G1, relatado por Helena Melo e datado de 20/10/2011, que, inclusive, cita o acórdão do STJ. Disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁸⁵ Acórdão STJ, n.º 1410/04.0TVLSB.L1.S1, relatado por Azevedo Ramos, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.
possibilidades de cura de um doente.”. À semelhança do acórdão acima analisado, este acórdão do STJ estabelece casos excepcionais para a aplicação da perda de chance.

- **STJ, datado de 10/03/2011¹⁸⁶:**

Este acórdão não é tão explícito na posição que adota, uma vez que, à primeira vista, parece seguir a posição “a favor” quando menciona 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.*”. No entanto, esta citação é sustentada neste acórdão por uma frase de uma obra do Prof. Júlio Vieira Gomes, um dos autores que repudia a figura da perda de chance e segue a posição redutora, fundamentando que “*Trata-se pois de situações – escreve Júlio Gomes – “em que a chance já se densificou o suficiente para sem cair no arbítrio do Juiz se poder falar do que Tony Weir apelidou de uma quase propriedade de um bem”.* Assim, assume-se que este acórdão se enquadra na posição redutora, com a ressalva de que adota uma posição mais favorável à atribuição de indemnização ao dano da perda de chance.

O problema existente, até então, na aplicação da perda de chance incidia sobre a fraca fundamentação, densificando-se pouco a decisão tomada pelos diversos tribunais, tendo em conta que se trata de um tema com muitas divergências e bastante relevante¹⁸⁷.

Se analisarmos o acórdão do TRP¹⁸⁸, datado de 27/10/2009, aplica-se a figura da perda de chance porque se entende ser impossível afirmar que os autores sairiam vencedores da ação.

Aqui, a densificação é importante porque, como se pode ver neste acórdão, o facto de não se densificar a decisão do tribunal, deixa tudo em aberto, sobretudo a possibilidade de este aceitar a mera perda de chance¹⁸⁹, afastando-se dos pressupostos da

¹⁸⁶ Acórdão STJ, n.º 9195/03.0TVLSB.L1.S1, relatado por Távora Victor, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁷ SEABRA, Miguel Silveira da Costa. “*Análise Jurisprudencial sobre o tema da perda de chance processual.*” Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, 2019, pág. 18 a 21.

¹⁸⁸ Acórdão TRP, n.º 2622/07.0TBPNF.P1, relatado por Maria do Carmo Domingues, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁹ Onde não foi identificada uma real probabilidade de êxito da ação.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

responsabilidade civil do ordenamento jurídico português, especialmente no que diz respeito ao nexo de causalidade, aceitando-se a causalidade probabilística, levando a que se aceite um dano que é completamente incerto. Ora, seja qual for a posição adotada pelo tribunal, sem a densificação da matéria em causa, pode ser possível qualquer interpretação.

No acórdão do TRL¹⁹⁰, datado de 15/05/2008, afirma-se que *“Sendo impossível afirmar que o lesado não seria condenado, se o julgamento se tivesse realizado, pensamos ser de aplicar o conceito de “perda de chance”, pois o que deve ser indemnizado é a ausência da possibilidade de o constituinte ter tido a sua pretensão apreciada pelo Tribunal a quo e não o valor que esse processo lhe poderia eventualmente propiciar, em resultado de uma eventual absolvição do pedido.”*. Neste acórdão já se consegue compreender a posição adotada quanto à perda de chance, considerando-a como um dano autónomo. Contudo, ainda comete o erro de não densificar o suficiente a matéria em causa, não se determinando em que tipos de casos se pode aplicar a figura da perda de chance.

No seio do STJ, no acórdão datado de 28/09/2010¹⁹¹, assiste-se à aceitação da perda de chance como um dano autónomo (posição “a favor”) conforme explicito pelo tribunal quando afirma que *“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.”*. A posição adotada por este acórdão afasta-se, claramente, da posição maioritária adotada pelo STJ nesta altura, que como já vimos supra rejeitava a aplicação da figura da perda de chance.

Ora, até 2012, apenas se encontram três acórdãos que aceitam a figura da perda de chance como um dano autónomo, ainda que se encontrem insuficientemente

¹⁹⁰ Acórdão TRL, n.º 3578/2008-6, relatado por Granja da Fonseca, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹¹ Acórdão STJ, n.º 171/2002.S1, relatado por Moreira Alves, disponível em www.dgsi.pt.

fundamentados, o que demonstra que Portugal ainda estaria a dar os seus primeiros passos na integração da perda de chance no ordenamento jurídico.

3.2. Jurisprudência a partir de 2012

Desta análise retira-se que, em 2012, vislumbra-se uma diferença entre o pensamento dos Tribunais da Relação e o Supremo Tribunal de Justiça. Nos tribunais da relação existe uma clara predominância da aceitação da perda de chance como um dano autónomo, apesar de existirem alguns acórdãos que aceitam a posição intermédia. No que respeita ao Supremo Tribunal de Justiça, predomina a aceitação da posição redutora, rejeitando-se a aplicação da figura da perda de chance¹⁹².

No que concerne à aceitação da perda de chance como um dano autónomo, encontram-se os acórdãos do TRL¹⁹³, datado de 18/09/2012 e do TRP¹⁹⁴, datado de 30/01/2012. O acórdão do TRL, afirma que “(...) não parece poder negar-se àquela impossibilidade a natureza de dano presente e emergente (artigo 564º nº 1 do Cód. Civ.), posto que a sua verificação coincide com o momento da consumação do ilícito contratual.”, mencionando Rute Teixeira Pedro – autora que defende a perda de chance como um dano emergente e autónomo – apoiando as suas afirmações¹⁹⁵. Igualmente, o acórdão do TRP, afirma que “(...) a perda de oportunidade ou “perda de chance” deve ser valorada como um dano autónomo e indemnizada segundo um julgamento de equidade, desde que seja possível formar a convicção de que a conduta negligente do mandatário judicial frustrou uma probabilidade de êxito, ainda que parcial, da pretensão ou da defesa do seu cliente.”.

¹⁹² No Supremo Tribunal de Justiça, a maioria dos acórdãos afirma que a figura da perda de chance não dá lugar à indemnização do dano final, uma vez que não estão preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, especialmente no que respeita ao dano e ao nexo de causalidade, prevalecendo a posição redutora.

¹⁹³ Acórdão TRL, n.º 2409/08.2TVLSB.L1-7, relatado por Graça Araújo, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁴ Acórdão TRP, n.º 202/10.1TVPRT.P1, relatado por Anabela Calafate, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁵ PEDRO, Rute Teixeira. “A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado”. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág.223 a 225. Afirmando que “Ora, o dano da perda de chance será, em regra, um dano actual, na medida em que a chance, em princípio, se perde no próprio momento da verificação do facto ilícito (...) Aceita a configuração, atrás delineada, da chance como uma realidade autónoma e parte integrante do património, parece que há, apenas, uma qualificação possível para o dano decorrente da sua perda – a de dano emergente (...)”.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Entrados no ano de 2013, prevalece o domínio da aceitação da perda de chance como dano autónomo, mas apenas nos Tribunais da Relação, caminhando-se nesse sentido face ao Supremo Tribunal de Justiça.

No que respeita ao STJ, apenas o acórdão datado de 05/02/2013¹⁹⁶, aceita claramente a perda de chance como um dano autónomo, afirmando que a chance perdida é digna da tutela do direito, uma vez que, à data do facto ilícito, integrava o património jurídico do lesado, inclusive o seu património económico e moral, sendo então ressarcível. Esta ressarcibilidade deve-se ao facto desta chance se concretizar como um dano certo, um dano presente que consiste na perda de probabilidade de obter uma vantagem futura. Ora, este acórdão assume a perda de chance como uma realidade atual e não futura, sendo um bem jurídico merecedor de tutela que, embora possa surgir no futuro, reporta-se ao valor da chance perdida.

Por outro lado, o acórdão do STJ, datado de 14/03/2013¹⁹⁷, não explicita de forma tão clara a sua posição, sendo complicado de perceber. Este acórdão cita o acórdão do STJ, datado de 10/03/2011 – que segue a posição redutora – e admite que a perda de chance pode ser autonomamente considerada em certos casos. No entanto, o facto de se afirmar que a qualificação não seria relevante¹⁹⁸, leva a crer que o juiz está preocupado com a seriedade da probabilidade de êxito da ação, não querendo fugir à regras normais da responsabilidade civil.

Transportando o foco para os Tribunais da Relação, a maioria dos acórdãos seguem a posição da perda de chance como dano autónomo, contudo encontra-se um acórdão que defende esta posição de maneira diferente dos outros. Enquanto que os

¹⁹⁶ Acórdão STJ, n.º 488/09.4TBESP.P1.S1, relatado por Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁷ Acórdão STJ, n.º 78/09.1TVLSB.L1.S1, relatado por Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁸ “*Todavia, na generalidade dos casos, o que se apresentará é uma maior ou menor probabilidade de vencer ou de perder a causa. O dano traduzir-se-á, então, na perda de uma certa probabilidade de ganhar a acção, seja a parte autora, ou ré; e esta afirmação é independente da dificuldade de quantificação dessa probabilidade. Não releva saber se tal perda deve ser qualificada como dano emergente ou lucro cessante, actual ou futuro: todos são indemnizáveis. Mas a verdade é que a teoria da diferença (n.º 2 do artigo 566.º do Código Civil) impõe a comparação da situação patrimonial do lesado que sofreu o dano com a que teria se o mesmo não tivesse ocorrido. Conclui-se, que, para haver indemnização, a probabilidade de ganho há-de elevada, sob pena de incompatibilidade com o regime legal. Como se escreveu no acórdão de 10 de Março de 2011, atrás citado, a «perda de chance» só poderá ser valorada em termos de uma “possibilidade real” de êxito que se frustrou.*”

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

restantes¹⁹⁹ defendem a autonomia, este afirma que a perda de chance constitui um dano presente, estudando esta questão a fundo e evoluindo, talvez, através da posição redutora.

O acórdão do TRL, datado de 29/10/2013, aceita que a perda de chance possa ser um dano autónomo e desconstrói, de certa forma, a posição redutora, defendendo que em qualquer dano existe um apelo à probabilidade²⁰⁰. Este acórdão afirma que as regras da causalidade ficam salvaguardadas através do grau de consistência que se aceita para se possível a aplicação da perda de chance, estando a ir contra a posição adotada pelo Prof. Júlio Vieira Gomes.

Em 2014 assiste-se, mais uma vez, a uma predominância da aceitação da perda de chance como um dano autónomo. Encontram-se acórdãos que defendem que é necessária uma chance em que seria razoável supor que o autor venceria a ação, outros que defendem que a chance não pode ser desprezível, e outras que apenas defendem a autonomia do dano da perda de chance, citando Rute Teixeira Pedro²⁰¹. Dentro dos tribunais da Relação, encontram-se três acórdãos e todos defendem a perda de chance como um dano autónomo.

Por sua vez, no STJ já se assiste a uma mudança de paradigma, encontrando-se alguns acórdãos que seguem a posição “a favor”, ou seja, que aceitam a perda de chance como um dano autónomo, ainda que deixem dúvidas.

O acórdão do STJ, datado de 09/12/2014, parece não aceitar a perda de chance como um dano autónomo, visto que o caso em causa acaba por não ser resolvido através da perda de chance, não estando esta matéria densificada como deveria. Este acórdão

¹⁹⁹ Acórdão TRP, n.º 672/08.8TVPRP.P1, datado de 28/05/2013, relatado por Fernando Samões. Acórdão TRP, n.º 1773/06.2TBVNG.P1, datado de 28/02/2013, relatado por José Amaral. Disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁰⁰ Acórdão TRL, n.º 1922/05.8TVLSB.L1-7, relatado por Tomé Gomes, disponível em www.dgsi.pt. “*Ora, se aquela situação real é demonstrável directamente pela realidade de facto, já a situação hipotética só é alcançável através de um juízo de probabilidade a formular dentro dos limites normativos estabelecidos. Por isso, na definição de qualquer dano existe, em maior ou menor grau, uma dimensão recortada com apelo a um juízo de probabilidade, que não uma certeza de absoluta verificabilidade, o que se torna bem patente nos casos de lucros cessantes (...)*”.

²⁰¹ PEDRO, Rute Teixeira. “A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado”. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 463.

“*Desta forma, parece-nos que, contra a admissão da perda de chance, como uma espécie autónoma, não há nenhum argumento decisivo. Entre nós, ele poderá ser aceite, respeitado que é o esquema tradicional de responsabilidade civil.*”.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

parece seguir a opinião do Prof. Paulo Mota Pinto – autor que afirma que não há suporte legal para a admissibilidade da figura da perda de chance no ordenamento jurídico português – ou seja, o acórdão em questão parece seguir a posição redutora, que rejeita a aplicabilidade da perda de chance²⁰².

No que concerne ao acórdão datado de 01/07/2014²⁰³, este deixa algumas dúvidas quanto à posição adotada, uma vez que inicialmente parece seguir a posição redutora, não admitindo a perda de chance no ordenamento jurídico português relativamente ao instituto da responsabilidade civil. Contudo, no final, o tribunal resolve o caso atendendo à chance, considerando-se assim que segue a posição “a favor”, ou seja, este acórdão segue pela via donexo causal, relacionando a chance com a probabilidade de o autor ter sido absolvido, conforme afirma que *“A sua “chance” de não ser condenado era mínima, não credível e, por isso, não se pode afirmar que a conduta omissiva e censurável da Ré Advogada tenha sido a causa directa, imediata de não ter sido absolvido na acção de regresso”*.

Ora, em 2015, inicia-se a consolidação da mudança de paradigma no STJ, em que a maioria dos acórdãos aceita a perda de chance, ainda que de maneiras distintas.

Esta mudança vê-se, por exemplo, no acórdão do TRP, datado de 23/06/2015²⁰⁴, quando este afirma que a jurisprudência do STJ tem vindo a aceitar a ressarcibilidade do dano da perda de chance, desde que a chance seja séria, consistente e que se verifique um razoável grau de probabilidade. Sublinha-se que só uma perda de chance que reúna estas características é que é possível de caracterizar a posição favorável que existia, na esfera jurídica do lesado, e constituir, assim, um dano autónomo suscetível de reparação.

²⁰² Acórdão STJ, n.º 1378/11.6TVLSB.L1.S1, relatado por Sebastião Póvoas, disponível em www.dgsi.pt. Afirmando que *“Mas mesmo que se entendesse estar provado o dano, improcederia a prova do nexocausal – aqui, naturalístico, por se tratar de uma relação causa-efeito inserível num plano meramente factual a integrar pura matéria de facto insindicável pelo Supremo Tribunal de Justiça(...) Além do mais, movendonos no âmbito da responsabilidade contratual, tal como acima se assentou, sempre a Ré teria ilidido a presunção de culpa do n.º 1 do artigo 799 do Código Civil (...) Aliás, e ainda que assim não se entendesse, preferível seria aderir ao Dr. Paulo Mota Pinto e defender que “não há base jurídica positiva para apoiar a indemnização em perda de chances” parecendo-lhe preferível aceitar nestes casos a inversão do ónus ou facilitação da prova (...)”*.

²⁰³ Acórdão STJ, n.º 824/06.5TVLSB.L2.S1, relatado por Fonseca Ramos, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁴ Acórdão TRP, n.º 591/14.9TBVLG.P1, relatado por Francisco Matos, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

No entanto, é importante reforçar que a maior parte dos acórdãos aceita a perda de chance como um dano autónomo, assumindo que é preciso que haja uma chance consistente, séria e real.

O acórdão do STJ, datado de 09/07/2015²⁰⁵, coloca o problema no dano e não nonexo causal, assumindo que não existe qualquer problema de enquadramento do dano da perda de chance nos requisitos da responsabilidade civil, afirmando que a ressarcibilidade fundamentada em perda de chance depende da avaliação da probabilidade de obtenção de uma vantagem ou lucro que o lesado teria obtido se essa probabilidade se tivesse materializado. Se por um lado, a demonstração do nexo de causalidade não é questão - uma vez que é sempre possível definir se existe ou não um nexo causal entre o facto lesivo e a eliminação da probabilidade de obtenção do ganho - por outro lado, coloca-se a questão de existência ou quantificação do dano, sendo que é o dano que poderá ter dado origem à ilícita eliminação da probabilidade de ganho e se tal não se verificar, apenas se traduzirá numa mera expectativa jurídica.

Reforça o seu foco no dano ao assumir que qualquer dano está sujeito a um juízo de probabilidade. Mais ainda, aceita que a perda de chance de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, resultante de um ato ilícito, possa ser considerada como um dano *per si*, sendo sustentada por um juízo de probabilidade, após a análise dos factos provados, comprovando-se a consistência da vantagem ou do prejuízo que o lesado não fora a lesão sofrida.

Em 2016, prevalece a tendência de aceitação da perda de chance como um dano autónomo e emergente, como defendem alguns acórdãos dos Tribunais da Relação²⁰⁶. Ainda assim, existem acórdãos que não densificam tanto esta posição e afirmam que o STJ tem seguido uma posição aberta à indemnização do dano da perda de chance, admitindo a necessidade de a chance ser credível e que haja uma real probabilidade de

²⁰⁵ Acórdão STJ, n.º 5105/12.2TBXL.L1.S1, relatado por Tomé Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁶ Acórdão Tribunal da Relação de Évora, n.º 342/14.8TBTN.V.E1, relatado por Tomé Ramião, datado de 06/10/2016. Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães, n.º 301/13.8TBGGC.G1, relatado por Jorge Seabra, datado de 19/05/2016. Acórdão TRL, n.º 40-14.2T8STB.L1-8, relatado por Ilídio Sacarrão Martins, datado de 28/04/2016. Acórdão TRP, n.º 540/13.1T2AVR.P1, relatado por Tomé Ramião, datado de 14/06/2016. Disponíveis em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

êxito, como é o caso dos acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 27/09/2016²⁰⁷ e do Tribunal da Relação de Évora, datado de 21/04/2016²⁰⁸.

O único acórdão do STJ, no ano de 2016, sobre perda de chance processual, data de 16/02, não se compromete com nenhuma posição, uma vez que não se acredita ser necessário visto que a probabilidade de sucesso da ação, no caso concreto, nas palavras do juiz, seria de 100%, afirmando que *“Nem na mais liberal tese da teoria da perda de oportunidade formulada pelos sequazes desta teoria, com os elementos constantes do processo, seria possível prefigurar a hipótese de um ganho com o expediente recursivo expedido pelo mandatário faltoso.”*²⁰⁹.

O acórdão do TRE, datado de 21/04/2016, estabelece um limiar de 50% para a probabilidade, tornando-se, assim, um dos primeiros a concretizar a partir de que probabilidade de sucesso da ação é que é possível considerar-se a perda de chance como um dano autónomo.

Para terminar o estudo do ano 2016, encontra-se o acórdão do TRP, datado de 14/06, que reforça que a ressarcibilidade da perda de chance é indispensável, uma vez que a teoria do “tudo ou nada” satisfaz o fim da justiça material²¹⁰.

Em 2017, aparecem cada vez mais acórdãos relacionados com a perda de chance, o que demonstra que esta se encontra, cada vez mais, enraizada em Portugal. Da análise dos acórdãos de 2017, a maioria segue a orientação dominante do STJ que visa que para a perda de chance ter um valor próprio, a chance deve ser séria, real e com elevada probabilidade de sucesso²¹¹. Contudo, existem alguns acórdãos que se afiguram menos

²⁰⁷ Acórdão TRC, n.º 51/14.8TBVIS.C1, relatado por Maria Domingas Simões, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁸ Acórdão TRE, n.º 382/13.4TBFAR.E1, relatado por Mata Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁹ Acórdão STJ, n.º 2368/13.0T2AVR.P1.S1, relatado por Gabriel Catarino, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁰ Acórdão TRP, n.º 540/13.1T2AVR.P1, relatado por Tomé Ramião, disponível em www.dgsi.pt.

“Ora, tem vindo a ser entendido pela doutrina e jurisprudência mais recente que a “perda de chance” consubstancia a perda de possibilidade de obter um resultado favorável ou de evitar um resultado desfavorável, sendo considerado como um dano autónomo, intermédio, configurável como dano emergente e ressarcível diferentemente do dano final, já que nestas circunstâncias a fixação da indemnização total ou a sua recusa pura e simples não satisfazem o escopo da justiça material.”

²¹¹ Conforme os seguintes acórdãos: Acórdão TRL, n.º 1403-13.6TVLSB.L1-6, relatado por Maria Teresa Pardal, datado de 30/03/2017; Acórdão TRL, n.º 1062/14.9TVLSB.L1-2, relatado por Maria José Mouro, datado de 27/04/2017; Acórdão TRC, n.º 1579/15.8T8CBR.C1, relatado por António Carvalho Martins, datado de 09/01/2017; Acórdão TRC, n.º 150/15.9T8OHP.C1, relatado por Isaías Pádua, datado de

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

exigentes, defendendo uma probabilidade suficiente, não puramente abstrata, como é o caso do acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 14/09²¹² e do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 16/11²¹³.

No que respeita ao STJ, o acórdão datado de 30/11/2017²¹⁴ afirma que que é possível aceitar a perda de chance como um dano autónomo, desde que sustentado num juízo de probabilidade advindo da avaliação dos factos provados. Sustenta, ainda, a sua teoria garantindo que desde que se prove a consistência da vantagem ou prejuízo, ainda que hipoteticamente e não seja uma situação puramente abstrata, é possível reconhecer-se a perda como um dano certo e autónomo.

Por outro lado, pode ser colocada a questão de saber se, em tais casos, se está perante a identificação do dano ou se já se está no domínio do nexo causal. Contudo, se o foco do juízo de probabilidade incidir sobre a aferição da consistência necessária à identificação do dano, então a determinação do nexo causal com a conduta ilícita simplifica-se.

Reforça, ainda, que o juízo de probabilidade relativo à consistência da perda de chance é merecedor de grandes cautelas e deve ser considerado, apenas, nas situações em que a perda de chance se possa caracterizar, evidentemente, como um dano autónomo.

No ano 2018, a tendência continua a ser a mesma, sendo esta figura cada vez mais tida em conta nos tribunais portugueses, salientando-se alguns acórdãos.

Pela sua diferença, salienta-se o acórdão do TRL, datado de 10/05²¹⁵, que apenas diz que a probabilidade tem de ser elevada, seguindo a posição adotada pela maioria dos acórdãos, defendendo a ressarcibilidade da perda de chance, contudo sem fazer referência sobre como qualificaria esta figura.

07/11/2017; Acórdão TRP, n.º 287/13.9T2AND.P1, relatado por Rui Moreira, datado de 28/11/2017; Acórdão TRP, n.º 455/14.6TBGDM.P1, relatado por Maria Cecília Agante, datado de 14/12/2017. Disponíveis em www.dgsi.pt.

²¹² Acórdão TRE, n.º 1531/14.0TBLL.E1, relatado por Manuel Bargado, disponível em www.dgsi.pt.

²¹³ Acórdão TRG, n.º 42/14.9TBALJ.G1, relatado por José Alberto Moreira Dias, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁴ Acórdão STJ, n.º 12198/14.6T8LSB.L1.S1, relatado por Tomé Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁵ Acórdão TRL, n.º 2743/13.0TBTVD.L1, relatado por Ferreira de Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

Por outro lado, a necessidade da probabilidade ser elevada ou a necessidade de haver uma chance séria que se perdeu, continua a ser imperativo e regra, sendo um preceito mencionado em diversos acórdãos, nomeadamente no do TRE, datado de 25/01²¹⁶, fazendo referência à jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça²¹⁷. Aqui se compreende qual é a tendência no STJ, e por conseguinte, nos Tribunais da Relação, que baseiam as suas decisões nas diversas jurisprudências do Supremo.

Por sua vez, encontram-se acórdãos que fazem referência à situação de injustiça da teoria do “tudo ou nada”, como é o caso do acórdão do TRP, datado de 24/01/2018²¹⁸, que afirma que *“É uma alteração do paradigma tradicional destinada a ultrapassar as dificuldades de prova do nexo causal, pretendendo-se com a mesma evitar a solução drástica, e, em muitos casos, injusta, a que conduz o modelo clássico do «tudo ou nada», isto é, em que o julgador, depois de valorada toda a prova produzida, não encontra um grau suficiente de probabilidade para optar pela solução de que o agente causou o dano.”*

Seguindo a jurisprudência emanada do STJ, salientam-se dois acórdãos que seguem a posição de a chance ter de ser séria e ter uma probabilidade elevada de sucesso, para poder ser considerada com um dano autónomo, ainda que o digam de formas distintas, como é o caso do acórdão do TRP, de 24/01/2018²¹⁹ e do acórdão do STJ, de 05/07/2018²²⁰.

3.3. Jurisprudência mais recente: entre 2019 e 2022

Chegados ao ano 2019, a tendência tem-se mantido. A jurisprudência portuguesa tem vindo a aceitar, cada vez mais, a perda de chance como um dano autónomo,

²¹⁶ Acórdão TRE, n.º 1531/13.8TBEVR.E1, relatado por Francisco Matos, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁷ “Por ser assim, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, tem vindo a consagrar a ressarcibilidade deste dano, desde que a chance perdida seja séria, consistente, com razoável grau de probabilidade, uma vez que só a perda de oportunidade que reúna estes predicados é suscetível de caracterizar a posição favorável preexistente que integrava a esfera jurídica do lesado e constituir, enquanto tal, um dano autónomo suscetível de reparação decorrente da omissão negligente do lesante.”.

²¹⁸ Acórdão TRP, n.º 500/14.5TBSTS.P1, relatado por Ana Lucinda Cabral, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁹ Acórdão TRP, n.º 500/14.5TBSTS.P1, relatado por Ana Lucinda Cabral, que assume que a chance tem de ser possível, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁰ Acórdão STJ, n.º 2011/15.2T8PNF.P1.S1, relatado por Maria da Graça Trigo, defendendo que a probabilidade tem de ser suficiente, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

acreditado que esta deve ser indemnizável como tal, tendo sempre em conta os pressupostos para tal.

Como analisado até agora, os Tribunais da Relação seguem, normalmente, a posição defendida pelo Supremo Tribunal de Justiça. Por esta altura, o STJ já aceita a perda de chance enquanto dano autónomo e indemnizável, em determinadas situações, nunca abdicando da posição redutora, conforme os acórdãos posteriormente analisados.

No que concerne ao TRL, no seu acórdão datado de 19/02/2019²²¹, relativamente à perda de chance processual, analisa a problemática inerente à ressarcibilidade do dano por perda de chance, reforçando que este tem originado uma discussão entre a doutrina e jurisprudência portuguesas, dividindo os creem que a perda de chance não é ressarcível enquanto dano autónomo, uma vez que o regime de responsabilidade civil pressupõe certeza na identificação do dano e do respetivo nexos de causalidade com o facto ilícito, e os que aceitam a ressarcibilidade da perda de chance como dano autónomo, desde que estejam verificados determinados pressupostos.

Por sua vez, o Supremo Tribunal de Justiça, ainda que defenda a posição redutora, afirma que a perda de chance como dano autónomo pode ser aplicada em situações pontuais, que contrariem a certeza dos danos e as regras da causalidade adequada.

Acreditando, contudo, que a teoria da perda de chance enquanto dano autónomo tem vindo a ganhar preponderância, este acórdão do TRL cita o acórdão do TRG²²² quando afirma que a perda de chance deve ser aplicada ao mandato forense, uma vez que tal se destina a garantir um interesse de ordem pública e, por isso, o mandatário tem uma obrigação de meios ou de diligência e não de resultado, tendo a obrigação de desempenhar a sua função com zelo, recorrendo aos seus conhecimentos técnicos para encontrar a solução adequada. Reforça, ainda, a ideia de que a ressarcibilidade da perda de chance, em casos de mandatos forenses, deve ser feita com base no grau de probabilidade de

²²¹ Acórdão TRL, n.º 25015/16.3T8LSB.L1-7, relatado por Ana Rodrigues da Silva, disponível em www.dgsi.pt.

²²² Acórdão TRG, n.º 753/15.1T8VGT.G1, relatado por Elisabete Valente, datado de 02/02/2017, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

sucesso do litígio e de forma a que se prove que a chance ficou, por via da ação ou omissão do mandatário, inevitavelmente perdida.

O mesmo cenário acontece no Tribunal da Relação de Coimbra, como expressa o acórdão datado de 17/09/2019²²³, que assume que é razoável aceitar a perda de chance como um dano autónomo, desde que se verifique a consistência e seriedade da chance²²⁴, seguindo o preceituado pela jurisprudência do STJ.

Ambos os acórdãos já mencionados seguem a posição defendida pelo STJ, no seu acórdão datado de 14/03/2019²²⁵, defende que a indemnização da perda de chance processual obriga à verificação de certas condições de viabilidade, onde se evidencie o alto grau de probabilidade da pretensão, querendo isto dizer que se prove que se não fosse a chance perdida, o patrocinado obteria, com elevado grau de probabilidade, a procedência da pretensão²²⁶. Afirma, ainda, que o juízo de probabilidade exigido pressupõe a realização do denominado “*juízo dentro do julgamento*”, onde o lesado fornece os elementos para provar qual teria sido o resultado do processo fracassado e o tribunal aprecia e faz uma previsão do resultado desse processo. Ora, no caso em análise no acórdão, o STJ decidiu que não se verifica o requisito de elevada probabilidade, que se crê indispensável para que a chance seja ressarcível.

Em 2020, os tribunais pugnam pelo chamado “juízo dentro do julgamento”, exemplificando, não fora a chance perdida, qual seria a solução jurídica, altamente provável, que o tribunal da ação, em que a parte ficou prejudicada, tomaria.

²²³ Acórdão TRC, n.º 1843/17.1T8CTB.C1, relatado por Emídio Santos, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁴ “Apesar de não haver texto legal que preveja a hipótese de indemnização da perda de oportunidade (chance) processual, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal de Justiça sobre a questão é a de que “... é “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”.”. Acórdão TRC, n.º 1843/17.1T8CTB.C1, relatado por Emídio Santos, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁵ Acórdão STJ, n.º 2743/13.0TBTVD.L1.S1, relatado por Hélder Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁶ “Para que a indemnização do dano de perda de chance processual tenha lugar não basta que, em abstracto, os termos da pretensão se apresentem com condições de viabilidade, mas antes, e bem diferentemente, que, passando por idóneo suporte probatório, se evidencie o elevado grau de probabilidade ou verosimilhança de tal pretensão; de que não fora a chance perdida e o patrocinado muito provavelmente obteria – ao menos em certa medida – a procedência dessa mesma pretensão.”. Acórdão STJ, n.º 2743/13.0TBTVD.L1.S1, relatado por Hélder Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Tal posição é defendida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no seu acórdão datado de 26/05²²⁷, defendendo que *“No campo da responsabilidade civil contratual por perda de chances processuais, impõe-se, perante cada hipótese concreta, averiguar da existência de um (elevado) índice de probabilidade de sucesso na ação e se essa vantagem perdida, por decorrência de um evento lesivo, se apresenta como consistente e séria, podendo então ser qualificada como um dano autónomo.”*, querendo isto dizer que é necessário que exista uma elevada probabilidade de sucesso da ação e que a chance perdida seja séria e consistente, caso contrário não se aceita a perda de chance como um dano autónomo e põe-se em risco a sua ressarcibilidade.

Para intensificar esta posição, encontra-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 17/03²²⁸, que defende que a chance não pode ser meramente subjetiva ou abstrata, tendo de se apresentar como séria, real e consistente. Este “juízo” é colhido no âmbito do “julgamento dentro do julgamento”, onde são avaliadas as circunstâncias, as probabilidades e os requisitos, para que posteriormente se possa proceder, ou não, à indemnização.

No que concerne ao Supremo Tribunal de Justiça, encontra-se o acórdão datado de 16/12²²⁹, o tribunal considera que é razoável aceitar a figura da perda de chance como um dano autónomo, tendo em conta determinado requisitos aplicados ao caso concreto, ou seja, que se comprove a consistência e seriedade da chance e que exista uma elevada probabilidade de sucesso da ação, não fosse a lesão sofrida.

Cita-se, assim, o referido acórdão:

“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.”

²²⁷ Acórdão TRL, n.º 1/12.6TBTVD.L1-1, relatado por Manuel Marques, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁸ Acórdão TRC, n.º 105/17.9T8MGR.C1, relatado por Carlos Moreira, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁹ Acórdão STJ, n.º 1976/17.4T8VRL.G1.S1, relatado por Tomé Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Resta continuar a demonstrar a tendência da jurisprudência nos anos 2021 e 2022, continuando a pugnar pela aceitação da figura da perda de chance enquanto dano autónomo.

Exemplo desta tendência encontram-se os seguintes acórdãos:

- Acórdão TRC, datado de 09/03²³⁰

Este acórdão determina que, apesar da doutrina da perda de chance pressupor a existência de indemnização sem demonstração da existência de um dano certo, para que o dano da perda de chance seja ressarcível é necessário que se possa afirmar que o lesado tinha uma chance de obter a vantagem, sendo esta chance probabilisticamente razoável, séria, real e consistente, não fora o facto lesante.

- Acórdão TRL, datado de 07/12

Este acórdão considera a perda de chance indemnizável enquanto dano autónomo, desde que se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil e que se demonstre o elevado índice de probabilidade de existir uma vantagem que se perdeu devido ao facto ilícito. A problemática da perda de chance tem vindo a alcançar uma maior preponderância quer na doutrina, quer na jurisprudência. Seguindo a jurisprudência do STJ – que tem vindo a aceitar a perda de chance como um “*dano intermédio, autónomo do dano final, desde que se verifiquem os demais pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente o facto ilícito e culposo e o nexo causal entre ele e o dano da perda de chance.*” – entende, o TRL que a perda de chance é indemnizável enquanto dano autónomo²³¹.

- Acórdão STJ, datado de 21/01²³²

Como já analisado, anteriormente, o STJ nem sempre aceita a teoria da perda de chance enquanto dano autónomo. No entanto, esta tem vindo a ganhar maior

²³⁰ Acórdão TRC, n.º 850/19.4T8CTB.C1, relatado Maria João Areias, disponível em www.dgsi.pt.

²³¹ Acórdão TRL, n.º 23391/18.2T8LSB.L1-7, relatado por Ana Rodrigues da Silva, disponível em www.dgsi.pt.

²³² Acórdão STJ, n.º 1314/17.6T8 PVZ.P1.S1, relatado por Ilídio Sacarrão Martins, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

preponderância, quando neste acórdão se defende que, para se aplicar a perda de chance processual no âmbito da responsabilidade civil contratual, é imperativo que se averigue a existência, ou não, de uma probabilidade, consistente e séria, de obtenção da vantagem procurada, não fora a chance perdida. Reforça, ainda, que é importante proceder ao “julgamento dentro do julgamento”, fazendo uma previsão de qual seria o desfecho provável se o processo corresse nos seus termos.

Ora, atualmente, os acórdãos defendem que a perda de chance se traduz num dano autónomo, contudo estabelecem as situações a ser aplicada consoante as características da chance e as probabilidades de esta se vir a materializar.

No Tribunal da Relação de Lisboa, encontra-se o acórdão datado de 28/04²³³. Este acórdão menciona que “*o dano da perda de chance processual, fundamento da obrigação de indemnizar, tem de ser consistente e sério, cabendo ao lesado o ónus da prova de tal consistência e seriedade*”, conforme o previsto no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 2/2022.

No que respeita ao Supremo Tribunal de Justiça, encontram-se dois acórdãos que consideram a perda de chance como um dano autónomo, tendo sempre presente os requisitos necessários para que esta seja ressarcível. Como tal, o acórdão datado de 17/02²³⁴, assume que “*A perda de oportunidade ou “perda de chance” de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, impossibilitada definitivamente por um ato ilícito, traduz-se num dano autónomo desde que ofereça consistência e seriedade, segundo um juízo de probabilidade tido por suficiente, independente do resultado final frustrado, e aferido, casuisticamente, em função dos indícios provados em cada caso concreto.*”, recorrendo claramente ao “julgamento dentro do julgamento” para que se possa aplicar a perda de chance processual²³⁵.

²³³ Acórdão TRL, n.º 9214/20.6T8LRS.L1-8, relatado por Maria do Céu Silva, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁴ Acórdão STJ, n.º 12721/18.7T8PRT.P1.S1, relatado por Manuel Capelo, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁵ “*Para fazer operar a responsabilidade civil contratual por perda de chance processual, 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 vantagem ou benefício (o sucesso da ação ou do recurso) não fora a chance perdida, importando, para tanto, fazer o chamado “julgamento dentro do julgamento”, atendendo ao que poderia ser considerado como altamente provável pelo tribunal da causa.*”.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Por sua vez, o acórdão datado de 09/03²³⁶, é mais específico relativamente ao dano da perda de chance processual quando afirma que o mesmo sendo um “*fundamento da obrigação de indemnizar, tem de ser consistente e sério, cabendo ao lesado o ónus da prova de tal consistência e seriedade.*”. Uma vez que o dano é caracterizado pela incerteza, não é possível saber, seguramente, se o lesado obteria ganho da causa, num processo cujo resultado lhe foi desfavorável, sendo que por isto os tribunais, quando julgam estes casos, aceitam que basta uma probabilidade qualificada – que seja consistente e séria – da perda de uma vantagem para que o lesado seja ressarcido.

Nesta matéria, o acórdão faz referência ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência (AUJ) n.º 2/2022, citando que “*(...) à luz das regras e princípios vigentes de responsabilidade civil, só uma “chance” com um mínimo de consistência pode aspirar a exprimir a certeza (“relativa”) do resultado comprometido (pelo ato lesivo) ser considerado provável.*”.

Por sua vez, o AUJ afirma que não existe indemnização civil sem dano e que este tem de ser certo, reforçando que a certeza do dano da perda de chance reside exatamente na probabilidade suficiente do resultado favorável que o facto lesivo comprometeu. Reforça, ainda, que uma chance puramente abstrata e especulativa não é um dano certo e, não se atingindo a certeza exigível, não é possível indemnizar as perdas de chance cuja probabilidade de sucesso da ação comprometida seja mínima.

Seguindo o reconhecido pelo AUJ e pelos acórdãos já analisados, quer do STJ, quer dos Tribunais da relação, este acórdão assume, também, que é necessário que se recorra ao “*julgamento dentro do julgamento*”, sendo que este “*permitiu concluir que era altíssima a probabilidade de as autoras obterem no processo-crime, em que os arguidos foram condenados por homicídio qualificado, a condenação destes ao pagamento de uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados pela morte.*”, ou seja, que a chance perdida era séria e consistente, havendo uma elevada probabilidade de gerar um resultado favorável, não fora o facto ilícito.

²³⁶ Acórdão STJ, n.º 21963/15.6T8PRT.P1.S1, relatado por Maria Clara Sottomayor, disponível em www.dgsi.pt.

De facto, tendo em conta o exposto até então, há que reforçar que toda a jurisprudência, especialmente a emanada do STJ, recorre ao “julgamento dentro do julgamento” como forma de segurança, ou seja, para que a decisão tomada quanto à ressarcibilidade do dano da perda de chance, tido como dano autónomo, seja o mais rigorosa possível, seguindo uma certa equidade, desde que se prove que a chance era real, séria e consistente.

No que diz respeito ao agente de execução, a aplicação da perda de chance enquanto dano autónomo, está previsto no acórdão do TRE, datado de 14/09/2017, estabelecendo, inclusive, os requisitos necessários para que a chance seja ressarcível, como já supramencionado.

4. *Quantum* indemnizatório

A determinação do valor atribuído a chance perdida, ou seja, a determinação do quantum indemnizatório constitui um dos maiores obstáculos com que os juízes se deparam, pondo em causa a aplicação prática da perda de chance²³⁷.

Como se irá analisar, os tribunais recorrem ou, unicamente, à equidade²³⁸ ou recorrem ao método da dupla avaliação, que consiste na avaliação de dois momentos - primeiramente, avalia-se a situação presumindo que a chance se concretizou, definindo a situação em que o lesado se encontraria se a chance se tivesse materializado e num segundo momento, é calculado o grau de probabilidade e interferência que a materialização da chance teria na verificação do resultado final. Assim, a percentagem

²³⁷ ROCHA, Nuno Santos. “A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano”. Almedina, Coimbra, 2014, pág. 65 e 66.

²³⁸ Método de determinação do quantum indemnizatório defendido por Júlio Vieira Gomes – “(...) quando a chance ou oportunidade se tenha “densificado” e fosse mais provável a sua realização do que a sua não verificação, se considere existir já um lucro cessante suficientemente “certo” para que a fixação do seu montante possa ser feita pelo tribunal recorrendo à equidade (...)”. GOMES, Júlio Vieira. “Ainda sobre a figura do dano da perda de oportunidade ou de chance”. In Cadernos de Direito Privado – II Seminário dos Cadernos de Direito Privado (“Responsabilidade Civil”), 2012, pág. 29.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

determinada na segunda avaliação aplica-se ao valor do dano final, sendo descoberto o valor do dano da perda de chance²³⁹.

Ora, é imperativo reforçar a ideia de que, aceitando-se a perda de chance como um dano autónomo, o facto de a indemnização do dano ser calculada em função do dano final não significa que se esteja a atribuir uma indemnização parcial que, por sua vez, punham em causa os princípios ressarcitórios da responsabilidade civil. Considerando-se, então, a perda de chance como um dano *per si*, a sua reparação é feita integralmente, sendo que o único nexos causal certo e provado é o que liga a conduta ilícita à chance perdida e é esta chance que se vai reparar.

Assim, defendendo-se a perda de chance enquanto dano autónomo e recorrendo-se ao método da dupla avaliação para determinar o valor a indemnizar, não se está a contrariar os princípios da responsabilidade civil, em matéria de ressarcibilidade²⁴⁰.

Importa, agora, analisar a jurisprudência portuguesa no que concerne à ressarcibilidade da perda de chance e perceber qual a tendência dominante.

Encontram-se poucos acórdãos até 2012, uma vez que a figura da perda de chance ainda não se considerava aceite na jurisprudência nacional e, ainda que mencionada, não se encontrava fundamentada devidamente.

Em 2008, o acórdão do TRL, datado de 15/05²⁴¹, crê-se que o método utilizado foi o método da equidade, preceituada no artigo 566º, n.º3 do CC. No entanto, o tribunal é omissivo no cálculo da probabilidade de sucesso, não sendo fundamentada a decisão ressarcitória. Este acórdão aceita a aplicação da perda de chance, uma vez que julga impossível afirmar que o lesado não seria condenado se o processo seguisse os termos normais, defendendo que o que deve ser indemnizado é a ausência da possibilidade de o constituinte ter tido a sua pretensão apreciada em tribunal e não a vantagem que esse processo lhe poderia, eventualmente, proporcionar.

²³⁹ PEDRO, Rute Teixeira. *“A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.”* Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pág. 229 a 231.

²⁴⁰ ROCHA, Nuno Santos. *“A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano”*. Almedina, Coimbra, 2014, pág. 68.

²⁴¹ Acórdão TRL, n.º 3578/2008-6, relatado por Granja da Fonseca, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

O mesmo acontece em 2009, no acórdão do TRP, datado de 27/10²⁴², onde se indemniza com base na equidade²⁴³ (50%), apesar de tal decisão se encontrar pouco fundamentada.

Nestes dois anos analisados, a tendência a que se assiste é a aplicação da equidade em matéria de ressarcibilidade da perda de chance. Como seria de esperar, a tendência seguida pelos Tribunais da Relação seria, em parte, a tendência dominante no Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, em 2010, o acórdão do STJ, datado de 28/09²⁴⁴, recorre à equidade, com base no artigo 566º, n.º3 do CC, para determinar o *quantum* indemnizatório, assumindo que o grau de probabilidade de ocorrer uma situação, seja de procedência ou improcedência da ação, não deve ser fixado abaixo dos 50% para cada uma das partes, considerando que outra percentagem parece injusta por não existirem fundamentos que a sustente.

A mesma tendência é seguida, em 2011, pelo Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão datado de 10/03²⁴⁵, pugnano pela equidade no que concerne à indemnização por perda de chance, porque apesar de as probabilidades perdidas apresentarem graus de concretização e valoração da perda para efeitos indemnizatórios, não se afigura justo a não atribuição de qualquer indemnização. Como tal, é aceitável um “meio-termo”, ou seja, considera-se a chance “*como um valor a ponderar equitativamente em termos indemnizatórios*”, reforçando sempre que a perda de chance só poderá ser indemnizável se se verificar que a chance é séria, real e consistente.

²⁴² Acórdão TRP, n.º 2622/07.0TBPNF.P1, relatado por Maria do Carmo Rodrigues, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴³ “II - O que se deve aplicar aqui é o conceito de «perda de chance» já que é impossível afirmar que os Autores sairiam vencedores, obtendo a revogação da se o Recorrente tivesse apresentado alegações e o recurso não fosse julgado deserto. III - Mostra-se adequada a indemnização fixada, com recurso à equidade, em €20.000,00 (vinte mil euros) sensivelmente metade do valor daquela acção.” Acórdão TRP, n.º 2622/07.0TBPNF.P1, relatado por Maria do Carmo Rodrigues, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁴ Acórdão STJ, n.º 171/2002.S1, relatado por Moreira Alves, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁵ Acórdão STJ, n.º 9195/03.0TVLSB.L1.S1, relatado por Távora Victor, datado de 10/03/2011, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Em 2012, assiste-se à introdução na jurisprudência da dita “dupla avaliação”. O acórdão do TRL, datado de 18/09²⁴⁶, recorre à dupla avaliação. Sendo Rute Teixeira Pedro, uma das autoras que defende o cálculo do *quantum* indemnizatório através da dupla avaliação, no acórdão em análise cita-se a mesma: “(...) no cálculo do valor indemnizatório não poderá ser esquecida nem a autonomia do dano a ressarcir, nem a sua íntima relação com a perda, em definitivo, do resultado que a chance, antes de ser perdida, podia propiciar. O mesmo é dizer que, na consideração da chance em si mesma, se deve ter presente o seu carácter instrumental e intermédio em relação à obtenção do efeito final. Por consequência, parece mais correcto fazer reflectir a natureza do *quid* lesado na determinação do montante indemnizatório, o que se conseguirá, repercutindo nele o grau de seriedade da chance perdida. Para tal, torna-se necessária uma dupla avaliação – por um lado, da utilidade económica que seria alcançada com a verificação do resultado final e, por outro lado, da probabilidade de o alcançar. O *quantum* da indemnização corresponderá ao valor daquela utilidade reduzida em proporção a um coeficiente que traduza o grau desta probabilidade”²⁴⁷.

Utilizando o método contrário, encontra-se o acórdão do TRP, datado de 30/01²⁴⁸, que recorre à equidade para a indemnização da perda de chance – “*Sufragamos o entendimento de que a perda de oportunidade ou “perda de chance” deve ser valorada como um dano autónomo e indemnizada segundo um julgamento de equidade, desde que seja possível formar a convicção de que a conduta negligente do mandatário judicial frustrou uma probabilidade de êxito, ainda que parcial, da pretensão ou da defesa do seu cliente.*”.

Em 2013, encontram-se acórdãos que recorrem à equidade e acórdãos que recorrem à dupla avaliação. No Tribunal da Relação do Porto, o acórdão datado de 28/05²⁴⁹, recorre à equidade na falta de outros elementos. Como acontece em diversos acórdãos, a decisão acaba por não estar bem fundamentada, levando a crer que se recorre

²⁴⁶ Acórdão TRL, n.º 2409/08.2TVLSB.L1-7, relatado por Graça Araújo, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁷ PEDRO, Rute Teixeira. *A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões Sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado.* Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pág. 229 a 231.

²⁴⁸ Acórdão TRP, n.º 202/10.1TVPRT.P1, relatado por Anabela Calafate, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁹ Acórdão TRP, n.º 672/08.8TVPRT.P1, relatado por Fernando Samões, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

à equidade na falta de possibilidade de calcular a probabilidade, não se pondo em questão a dupla avaliação ou o “juízo dentro do juízo”²⁵⁰.

No que respeita ao STJ, encontram-se dois acórdãos. O acórdão, datado de 05/02²⁵¹, refere que é necessário recorrer à dupla avaliação²⁵², no entanto, acaba por seguir pelo cálculo de indemnização através da equidade²⁵³. A equidade é, também, utilizada no acórdão datado de 14/03²⁵⁴, assumindo que a probabilidade de materialização da chance é suficiente para justificar a uma indemnização, pela sua consistência.

Em 2014, encontram-se alguns acórdãos, onde se verificam a utilização dos métodos já referidos.

No acórdão do TRC, datado de 29/04²⁵⁵, assume-se que “*Atendendo a que se não pode estabelecer o grau de probabilidade da amplitude do êxito da acção, sem afastar, inclusive, a sua improcedência no julgamento de facto e de direito da questão submetida a juízo, com base na equidade, que é agora o critério de referência do estabelecimento da indemnização por equivalente a ter em conta (...)*”. Este acórdão não considera a equidade como principal elemento para a resolução a questão da indemnização, no

²⁵⁰ “*A perda de chance ou de oportunidade de vencer uma acção constitui um dano autónomo e indemnizável, independentemente da sua classificação, sendo o montante indemnizatório determinado, na falta de elementos, segundo juízos de equidade.*”.

²⁵¹ Acórdão STJ, n.º 488/09.4TBESP.P1.S1, relatado por Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵² “*O dano da «perda de chance» deve ser avaliado, em termos hábeis, de verosimilhança e não segundo critérios matemáticos, fixando-se o quantum indemnizatório, atendendo às probabilidades de o lesado obter o benefício que poderia resultar da chance perdida, sendo, precisamente, o grau de probabilidade de obtenção da vantagem (perdida) que será decisivo para a determinação da indemnização.*

Por outro lado, uma vez que o dano que se indemniza não é o dano final, mas o dano “avançado”, constituído pela perda de chance, que é, ainda, um dano certo, embora distinto daquele, pois que a chance foi, irremediavelmente, afastada por causa do acto do lesante, inexistente violação das regras gerais da responsabilidade civil que vigoram no nosso ordenamento jurídico, devendo a indemnização reflectir essa diferença, cuja expressão é dada pela repercussão do grau de probabilidade no montante da indemnização a atribuir ao lesado.”. Acórdão STJ, n.º 488/09.4TBESP.P1.S1, relatado por Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵³ “*Assim sendo, atendendo a que se não pode estabelecer o grau de probabilidade da amplitude do êxito da acção, sem afastar, inclusive, a sua improcedência, com base na equidade, que é agora o critério de referência do estabelecimento da indemnização por equivalente a ter em conta, fixa-se o mesmo em 50%, para cada uma das partes.*”. Acórdão STJ, n.º 488/09.4TBESP.P1.S1, relatado por Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵⁴ Acórdão STJ, n.º 78/09.1TVLSB.L1.S1, relatado por Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵⁵ Acórdão TRC, n.º 231/10.5TBSAT.C1, relatado por Carlos Moreira, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

entanto também é feita referência à dupla avaliação ou ao julgamento dentro do julgamento.

O Tribunal da Relação de Guimarães, no seu acórdão datado de 09/01²⁵⁶, defende a dupla avaliação²⁵⁷, apesar recorrer à equidade para determinar o *quantum* indemnizatório. Parece contraditório, no entanto, recorreu à equidade uma vez que não consegue fazer o cálculo da probabilidade do êxito da ação.

Em 2015, encontram-se acórdãos que recorrem à dupla avaliação, mas que acabam por indemnizar com base na equidade, por não se saber certos factos necessários, como é o caso do Acórdão do TRL, n.º 12.617/11.3T2SNT.L1-1, relatado por Maria da Graça Araújo, datado de 10/03.

No acórdão do TRL, datado de 30/06²⁵⁸, recorre-se à dupla avaliação – “*A jurisprudência, seguindo a doutrina, tem desdobrado esse juízo avaliativo em dois passos: (1) avaliação do valor do dano final; (2) fixar o grau de probabilidade de obtenção da vantagem ou o grau em que o prejuízo foi evitado, traduzido num valor percentual.*”. Por outro lado, este acórdão faz referência ao método da equidade ao assumir que não é possível fixar a perda de chance num patamar de probabilidade inferior ou superior a 50%.

²⁵⁶ Acórdão TRG, n.º 15/11.3TCGMR.G1, relatado por Manuel Bargado, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵⁷ “*O dano em que se consubstancia a perda de chance «deve ser avaliado, em termos hábeis, de verosimilhança e não segundo critérios matemáticos, fixando-se o quantum indemnizatório, atendendo às probabilidades de o lesado obter o benefício que poderia resultar da chance perdida, sendo, precisamente, o grau de probabilidade de obtenção da vantagem (perdida) que será decisivo para a determinação da indemnização».* Por outro lado, visto que o dano de perda de chance é distinto do dano final, a indemnização deve reflectir essa diferença, sendo esse reflexo dado pela repercussão do grau de probabilidade no montante da indemnização a atribuir ao lesado. Assim sendo, a reparação da perda de uma chance deve ser medida em relação à chance perdida e não pode ser igual à vantagem que se procurava, pelo que a indemnização não pode ser nem superior nem igual à quantia que seria atribuída ao lesado caso se verificasse onexo causal entre o facto e o dano final: a indemnização deve, sim, corresponder ao valor da chance perdida. Para tanto, importa proceder a uma tarefa de dupla avaliação, isto é, em primeiro lugar, realizar a avaliação do dano final, para, em seguida, ser fixado o grau de probabilidade de obtenção da vantagem ou de evitamento do prejuízo, em regra, traduzido num valor percentual.” Acórdão TRG, n.º 15/11.3TCGMR.G1, relatado por Manuel Bargado, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵⁸ Acórdão TRL, n.º 320/11.9TJLSB.L1-1, relatado por Maria Adelaide Domingos, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Ora, torna-se tendência os diversos Tribunais da Relação²⁵⁹ defenderem a determinação do *quantum* indemnizatório com base na dupla avaliação, contudo se necessário podem acabar por recorrer à equidade, quando não seja possível calcular a probabilidade de sucesso da ação.

De outro modo, existe a possibilidade de se recorrer ao “julgamento dentro do julgamento”, quando se está perante um caso de probabilidade bastante elevada, aplicando-se o valor que seria caso a autora obtivesse ganho do caso, tal é possível verificar no acórdão do STJ, datado de 17/05/2018²⁶⁰.

Em 2021, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 05/01, considera-se que o método de cálculo de indemnização a utilizar consiste na equidade, tendo sempre em conta que tenha sido provado que a chance era real, séria e consistente, reforçando que a indemnização deve ter em conta a chance perdida, não podendo ser igual à vantagem procurada.

Atualmente, se olharmos para o acórdão do STJ, datado de 09/03/2022²⁶¹, a tendência continua a ser a de recorrer à equidade²⁶², mesmo que seja possível admitir a dupla avaliação, uma vez que se faltar algum elemento fulcral ao cálculo da probabilidade de êxito da ação, o juiz acaba por recorrer à equidade. Mais ainda, este acórdão assume que se o dano da perda de chance implica um juízo de probabilidade, não pode ter como consequência a obtenção de um resultado igual ou superior ao que adviria do processo.

²⁵⁹ Acórdão TRP, n.º 540/13.1T2AVR.P1, relatado por Tomé Ramião, datado de 14/06/2016.

Acórdão TRC, n.º 150/15.9T8OHP.C1, relatado por Isaías Pádua, datado de 07/11/2017.

Acórdão TRG, n.º 554/14.4TBVRL.G1, relatado por José Cravo, datado de 28/09/2017.

Ac. TRE, n.º 612/11.7TBBNV.E1, relatado por Mário Coelho, datado de 24/05/2018.

Acórdão STJ, n.º 2011/15.2T8PNF.P1S1, Maria da Graça Trigo, datado de 05/07/2018. Disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁶⁰ Acórdão STJ, n.º 236/14.7TBLMG.C1.S1, relatado por Maria da Graça Trigo, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶¹ Acórdão STJ, n.º 21963/15.6T8PRT.P1.S1, relatado por Maria Clara Sottomayor, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶² “*Há que ponderar, na fixação do quantum indemnizatório pela perda de chance, as dificuldades de execução da sentença contra indivíduos que se encontram a cumprir pena de prisão, devendo a indemnização determinar-se de acordo com a equidade, tendo em conta esta circunstância, na medida em que a seguradora não pode funcionar como garante da eventual insuficiência patrimonial dos devedores.*”. Acórdão STJ, n.º 21963/15.6T8PRT.P1.S1, relatado por Maria Clara Sottomayor, disponível em www.dgsi.pt.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Recorrendo à equidade, é possível ascender à individualização da justiça, sendo que as indemnizações não podem ser reduzidas ao ponto de serem irrelevantes, nem elevadas, ultrapassando as disponibilidades do obrigado a indemnizar, ou que originem um enriquecimento injustificado.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil desdobra-se em responsabilidade civil contratual e em responsabilidade civil extracontratual, podendo ser esta última imputada ao agente de execução, uma vez que este atua autonomamente em diversas diligências e o seu poder disciplinar é exercido pela Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução e pela Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça.

Nascida em França, em 1889, a Perda de Chance foi-se disseminando pelos diversos ordenamentos jurídicos e Portugal não foi exceção, especialmente no que respeita à sua aplicação no instituto da responsabilidade civil.

A aplicação da perda de chance, no ordenamento jurídico português, tem lugar através da sua consideração como dano autónomo, apesar de não se poder afirmar que exista consenso. Torna-se imperativo reforçar a ideia de que a sua aplicação através do enquadramento dogmático no plano do dano, considerando-se como um dano autónomo, não põe em causa qualquer disposição legal, quer ao nível da causalidade, quer ao nível dos restantes pressupostos da responsabilidade civil.

Todavia, a aplicação da perda de chance como um dano autónomo depara-se com alguns obstáculos, principalmente no que concerne ao pressuposto da ilicitude, cuja falta pode, e deve, implicar a não ressarcibilidade. Mais ainda, para ser aplicada é necessário que se verifiquem os vários pressupostos da chance, no que respeita à sua seriedade e realidade, e que se verifique a elevada probabilidade de concretização, não fora a lesão sofrida.

A abertura da responsabilidade civil à indemnização por perda de chance criou a desordem na doutrina. No entanto, esta abertura espelha a crescente proteção dos lesados por parte do Direito Civil, sobretudo no instituto da Responsabilidade Civil. Esta aceitação da perda de chance veio pôr termo ao paradigma do “tudo ou nada”, que originava soluções desajustadas e desadequadas, ou porque afastava qualquer tipo de ressarcimento em casos em que o lesado tinha sofrido efetivamente um dano ou porque não se tinha a noção da complexidade dos casos.

É fundamental compreender como é que a perda de chance pode ser considerada como um dano. Ora se uma pessoa que perde uma chance sofre um dano, é necessário

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

que esse dano integre a categoria de dano jurídico, sendo que para que este dano seja juridicamente relevante é imperativo que o bem lesado seja juridicamente tutelado.

Da análise da perda de chance em relação ao pressuposto da ilicitude retira-se que, em matéria contratual, a questão é simples de resolver, visto que se existir uma cláusula contratual a proteger a chance, então o incumprimento dos deveres contratuais resultará na eliminação de algo juridicamente tutelado. No entanto, é importante compreender que a chance não se deve considerar protegida, apenas, por obrigações de meios mas, também, por obrigações de resultados. Isto porque, como se viu anteriormente, do incumprimento contratual de uma obrigação de resultados pode surgir a perda de chance para o lesado, sendo que apesar da obrigação que deriva do contrato ser uma obrigação de resultado, a ilicitude da responsabilidade civil contratual pela perda de chance baseia-se no incumprimento contratual.

Assim, sendo imputada a responsabilidade civil ao agente de execução é necessário que se verifique o pressuposto da ilicitude, não querendo isto dizer que não existe um dano por perda de chance, uma vez que o lesado não obteve a vantagem procurada, quer isto dizer que deve ser preenchida uma das variantes da ilicitude, para que o dano da perda de chance seja ressarcível.

No que concerne à indemnização, a jurisprudência exige que a chance perdida seja séria e real para que seja tutelada e a sua perda seja ressarcível. Se por um lado, a realidade da chance está relacionada com a ressarcibilidade da sua perda, isto é, necessita de ser real para que possa ser reparável, por outro, a seriedade da chance apenas releva para a determinação do *quantum* indemnizatório.

Da análise jurisprudencial tiram-se dois métodos de indemnizar, ou seja, a jurisprudência assume que a perda de chance pode ser indemnizada através de uma dupla avaliação ou através da equidade. No entanto, desta análise, entende-se que os tribunais portugueses recorrem, maioritariamente, à equidade. Contudo, defende-se que, quando possível, deve-se atender ao princípio básico de reconstituição da situação que existiria, se não se tivesse verificado o facto que deu origem à reparação, conferindo-lhe a lei primazia.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Por sua vez, quando tal não seja possível, o *quantum* indenizatório deve ser calculado com base na probabilidade da chance perdida, ou seja, através da dupla avaliação. A jurisprudência recorre, maioritariamente, à indemnização com base na equidade, o que não é totalmente descabido. No entanto, parece “injusto” que se atribua a casos com probabilidade de êxito da ação diferentes, o mesmo valor de indemnização, daí ser extremamente necessário que se averigüe se a chance se apresenta como real, séria e consistente, a fim de se estabelecer a indemnização e se defenda a aplicação da dupla avaliação como método de determinação do *quantum* indenizatório.

A perda de chance é um manifesto exemplo de como a jurisprudência pode influenciar o Direito a descobrir novos caminhos e aproximar o mundo jurídico ao mundo social. Apesar de toda a discussão doutrinária e jurisprudencial, em redor da figura da perda de chance, é impossível negar o contributo desta para o aperfeiçoamento do Direito Civil, estando cada vez mais presente em casos de responsabilidade civil e contribuindo para uma ressarcibilidade mais justa, apesar de ainda existir um longo caminho a trilhar na aceitação desta figura.

Em suma, esta análise permitiu compreender a teoria da perda de chance e interligar a responsabilidade civil do agente de execução com a aplicação da perda de chance.

Porém, não está sempre tudo estudado, suscita-se a questão de haver uma alteração legislativa, a criação de um regime jurídico, que estabeleça uma tutela geral da chance, enquanto elemento existente na esfera jurídica do lesado, tendo em conta que ela existe e nem sempre é ressarcida por não se preencher o pressuposto da ilicitude.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÃO, Rui de. “*Direito das Obrigações*”, Coimbra, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1983.

BARBOSA, Mafalda Miranda. “*A Participação da Dimensão de Futura na Responsabilidade Extracontratual.*”, Em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*”, Anotado, Coimbra Editora.

CORDEIRO, António Menezes. “*Tratado de Direito Civil Português*”, vol. II, Direito das Obrigações, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. “*Direito das Obrigações*”, 9.º edição, Almedina, Coimbra, 2006.

FERREIRA, Fernando Amâncio. “*Curso de processo de execução*”, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2007.

FERREIRA, Rui Cardona. “*Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de chance (em especial, na contratação pública)*”, Coimbra Editora, 1ª ed., 2011.

FERREIRA, Rui Cardona. “*Perda de Chance Revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)*”, Revista da Ordem dos Advogados, 73 - 2013: 1301- 1329, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bc8303c60-83ae-4dbf-af6a-cf29f1c61ba4%7D.pdf>, consultado a 20 de fevereiro de 2022.

FERREIRA, Rui Cardona. “*A Perda de Chance - Análise Comparativa e Perspetivas de Ordenação Sistemática.*” Revista O Direito, 144 (2012): 29-58, disponível em https://www.servulo.com/xms/files/OLD/publicacoes/Artigos /A_perda_de_chance-analise_comparativa_e_perspectivas_de_ordenacao_sistemica_de_Rui_Cardona_Ferreira_in_O_Direito_Ano_144o_2012_I.PDF, consultado a 20 de fevereiro de 2022.

FISCHER, David A, “*Tort Recovery for Loss of a Chance*”, Wake Forest Law Review, vol. 36, 2001: 605-656, consultado em University of Missouri School of Law Scholarship

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Repository, disponível em <http://scholarship.law.missouri.edu/facpubs> consultado a 16 de fevereiro de 2022.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. “*Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*”, Almedina, Coimbra, 2011, 2ª reimpressão.

GOMES, Júlio Vieira. “*Em Torno do Dano da Perda de Chance - Algumas Reflexões.*” Vol. II, em Estudos em Homenagem do Professor Doutor António Castanheira Neves, 289-327. Coimbra, 2008.

GOMES, Júlio Vieira. “*Ainda Sobre a Figura do Dano da Perda de Oportunidade ou Perda de Chance.*” Caderno de Direito Privado, 2012, Vol. II: 17-29.

GOMES, Júlio Vieira. “*Sobre o Dano da Perda de Chance.*”. Direito e Justiça, 2005, Vol. XIX: 9-47.

JORGE, Fernando Pessoa. “*Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*”, 1968, Almedina, Coimbra, reimpressão, 1995.

JÚNIOR, Eduardo dos Santos. “*Direito das Obrigações I*”, 3ª edição, AAFDL, Lisboa, 2014.

LEITÃO, António Pedro Santos. “*Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático.*” Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/40891/1/Tese%20-%20Perda%20de%20Chance1.pdf>, consultado a 29 abril 2020.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 13.º edição, Almedina, Coimbra, 2016.

MENESES, Sara Lemos De. “*Perda de Oportunidade: uma mudança de paradigma ou um falso alarme?*”, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/13401/1/Tese%20Sara%20Lemos%20de%20Meneses.pdf>.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

MINEIRO, Pedro Edgar. “*A Responsabilidade Civil pelo Exercício da Função do Agente de Execução*”, Almedina, Coimbra, 2017.

PEDRO, Rute Teixeira. “*Da Tutela do Doente Lesado - Breves Reflexões.*” em Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano 5 (2008): 417-460.

PEDRO, Rute Teixeira. “*A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

PINTO, Paulo Mota. “*Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*”, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

PINTO, Paulo Mota. “*Perda de Chance Processual*” Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 15. ano 5. p. 345-386. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

RAPOSO, Vera Lúcia. “*Em busca da chance perdida - O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica*”, Revista do Ministério Público, 138, ano 35, Abril-Junho de 2014.

RAPOSO, Vera Lúcia. “*A Perda de Chance no Mandato Judicial (Comentário ao Acórdão do STJ n.º 824/06.5TVLSB.L2.S1, de 01-07-2014.*” Revista do Ministério Público, Ano 35, n.º 140, Outubro-Dezembro 2014.

ROCHA, Nuno Santos. “*A 'Perda de Chance' Como Uma Nova Espécie de Dano*”, Almedina, Coimbra, 2014.

SAMÕES, Fernando Augusto. “*Indemnização por Perda de Chance*”. Universidade Portucalense, Departamento de Direito, 2015. Dissertação de mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Processuais, disponível em <http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1533/1/TMD%2040.pdf>, consultado a 29 abril 2020.

SEABRA, Miguel Silveira da Costa – Análise Jurisprudencial sobre o tema da perda de chance processual. Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, 2019, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28744/1/TESE%20PDF.pdf>, consultado a 29 de abril de 2020.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

VARELA, João de Matos Antunes. “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.

Jurisprudência

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 2/2022, datado de 26/01/2022, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/2-2022-178210556>, consultado a 7 de julho de 2022.

Supremo Tribunal de Justiça:

Acórdão STJ de 21/11/2006, proc. n.º 06 A 3636, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cbdd7e87d7ef4ba08025729700310387?OpenDocument&Highlight=0,06A3636>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 29/04/2010, proc. n.º 2622/07.0TBPBNF.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6445e7dfde69fef280257715003ab427?OpenDocument>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 28/09/2010, proc. n.º 171/2002.S1, disponível em disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c784ffaf397d0512802577ea0034d67d?OpenDocument&Highlight=0,171%2F2002.S1>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 26/10/2010, proc. n.º 1410/04.OTVLSB.L1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2ac02e45be429a8a802577ca003efa84?OpenDocument&Highlight=0,1410%2F04.OTVLSB.L1.S1>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 10/03/2011, proc. n.º 9195/03.OTVLSB.L1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ba528cb4b41c89e7802578690046f0b3?OpenDocument&Highlight=0,9195%2F03.OTVLSB.L1.S1>, consultado a 6 de julho de 2022.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Acórdão STJ de 05/02/2013, proc. n.º 488/09.4TBESP.P1.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b60fe29b4717edf380257b0a004db434?OpenDocument&Highlight=0,488%2F09.4TBESP.P1.S1>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 14/03/2013, proc. n.º 78/09.1TVLSB.L1.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3a2f4991897d44fd80257b2f00397fbd?OpenDocument&Highlight=0,78%2F09.1TVLSB.L1.S1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 01/07/2014, proc. n.º 824/06.5TVLSB.L2.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/597eea8446b7be9080257d090034f717?OpenDocument&Highlight=0,824%2F06.5TVLSB.L2.S1>., consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 09/12/2014, proc. n.º 1378/11.6TVLSB.L1.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8ffd48d594cd474380257dab00414728?OpenDocument>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 09/07/2015, proc. n.º 5105/12.2TBXL.L1.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e932fffb25ab867680257e8100375246?OpenDocument&Highlight=0,5105%2F12.2TBXL.L1.S1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 16/02/2016, proc. n.º 2368/13.0T2AVR.P1.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2ea6cbfdad96784b80257f5b0054287c?OpenDocument&Highlight=0,2368%2F13.0T2AVR.P1.S1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 30/11/2017, proc. n.º 12198/14.6T8LSB.L1.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/de98fe5a9edb2a11802581e8005d7d34?OpenDocument&Highlight=0,12198%2F14.6T8LSB.L1.S1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 05/07/2018, proc. n.º 2011/15.2T8PNF.P1.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/60ab7c318ba907a280>

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

[2582c10052b485?OpenDocument&Highlight=0,2011%2F15.2T8PNF.P1.S1](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/28ff7fa081a023ba802582c10052b485?OpenDocument&Highlight=0,2011%2F15.2T8PNF.P1.S1),

consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 14/03/2019, proc. n.º 2743/13.0TBTVD.L1.S1., disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/28ff7fa081a023ba802583be0036598b?OpenDocument&Highlight=0,2743%2F13.0TBTVD.L1.S1>,

consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 16/12/2020, proc. n.º 1976/17.4T8VRL.G1.S1., disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5fda1e11301d51a0802586650048a169?OpenDocument&Highlight=0,1976%2F17.4T8VRL.G1.S1>,

consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 21/01/2021, proc. n.º 1314/17.6T8PVZ.P1.S1., disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0971bef1aa28fb5a8025867b00833319?OpenDocument>,

consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 17/02/2022, proc. n.º 12721/18.7T8PRT.P1.S1., disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cd2371ca478fffd8802587ed00639198?OpenDocument>,

consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão STJ de 09/03/2022, proc. n.º 21963/15.6T8PRT.P1.S1., disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/63ff2bc230d1dc708025880100344ae7?OpenDocument>,

consultado a 8 de julho de 2022.

Tribunal da Relação de Coimbra:

Acórdão TRC de 29/04/2014, proc. n.º 231/10.5TBSAT.C1., disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/26b8ebd79b94f15580257ceb003a002c?OpenDocument&Highlight=0,231%2F10.5TBSAT.C1>,

consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRC de 27/09/2016, proc. n.º 51/14.8TBVIS.C1., disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7d390bc809b55fc98025803c0039cd0a?OpenDocument&Highlight=0,51%2F14.8TBVIS.C1>,

consultado a 7 de julho de 2022.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Acórdão TRC de 09/01/2017, proc. n.º 1579/15.8T8CBR.C1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c7bb86c3abd8455a802580b800443d0c?OpenDocument&Highlight=0,1579%2F15.8T8CBR.C1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRC de 07/11/2017, proc. n.º 150/15.9T8OHP.C1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/96e51d9c7dfa690d802581d7003a60dc?OpenDocument&Highlight=0,150%2F15.9T8OHP.C1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRC de 17/09/2019, proc. n.º 1843/17.1T8CTB.C1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5f8dea181db1899e802584c600398c59?OpenDocument&Highlight=0,1843%2F17.1T8CTB.C1>, consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão TRC de 17/03/2020, proc. n.º 105/17.9T8MGR.C1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9744e6ab701881ba8025857b004b9063?OpenDocument&Highlight=0,105%2F17.9T8MGR.C1>, consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão TRC de 09/03/2021, proc. n.º 850/19.4T8CTB.C1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/700349ff7e0735b48025869e003dc8d1?OpenDocument&Highlight=0,850%2F19.4T8CTB.C1>, consultado a 8 de julho de 2022.

Tribunal da Relação de Évora:

Acórdão TRE de 21/04/2016, proc. n.º 382/13.4TBFAR.E1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f74daffb52ed61e180257faa00520e13?OpenDocument&Highlight=0,382%2F13.4TBFAR.E1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRE de 06/10/2016, proc. n.º 342/14.8TBTNV.E1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/83efe691254354a38025804900383f5c?OpenDocument&Highlight=0,342%2F14.8TBTNV.E1>, consultado a 7 de julho de 2022.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Acórdão TRE de 14/09/2017, proc. n.º 1531/14.0TBLLE.E1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/4a6b5be7545a5918802581af004648d9?OpenDocument>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão TRE de 25/01/2018, proc. n.º 1531/13.8TBEBR.E1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f4f1cfe3737b4da180258226003a6734?OpenDocument&Highlight=0,1531%2F13.8TBEBR.E1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRE de 24/05/2018, proc. n.º 612/11.7TBENV.E1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/ce2dc8d6bcbfc3b88025829c002e4f33?OpenDocument&Highlight=0,612%2F11.7TBENV.E1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Tribunal da Relação de Guimarães:

Acórdão TRG de 20/10/2011, proc. n.º 8972/06.5TBBERG.G1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/3a871d1fbd1dfde4802579520052d9cb?OpenDocument&Highlight=0,8972%2F06.5TBBERG.G1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRG de 09/01/2014, proc. n.º 15/11.3TCGMR.G1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/00192edef26d0e9980257c7b00595d6d?OpenDocument&Highlight=0,15%2F11.3TCGMR.G1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRG de 19/05/2016, proc. n.º 301/13.8TBEGC.G1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9790b01bd7ac10ce80257fef005471ae?OpenDocument&Highlight=0,301%2F13.8TBEGC.G1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRG de 02/02/2017, proc. n.º 753/15.1T8VGT.G1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9478c5d62d0a661c802580df0059f7ce?OpenDocument&Highlight=0,753%2F15.1T8VGT.G1>, consultado a 7 de julho de 2022.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Acórdão TRG de 28/09/2017, proc. n.º 554/14.4TBVRL.G1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4ca8c35887f2420c802581d100401a11?OpenDocument&Highlight=0,554%2F14.4TBVRL.G1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRG de 16/11/2017, proc. n.º 42/14.9TBALJ.G1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0ad8d916fb42b7458025821e004df758?OpenDocument&Highlight=0,42%2F14.9TBALJ.G1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Tribunal da Relação de Lisboa:

Acórdão TRL de 11/09/2004, proc. n.º 6127/2004-7., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e0a8e9fdfccb3be80256f6b004282c0?OpenDocument&Highlight=0,6127%2F2004-7>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 15/05/2008, proc. n.º 3578/2008-6., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2400eeee279086418025745000639317?OpenDocument&Highlight=0,3578%2F2008-6>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 24/06/2010, proc. n.º 9195/03.0TVLSB.L1-6., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6890067f3e3ce37d2802577b5003ba5a0?OpenDocument&Highlight=0,9195%2F03.0TVLSB.L1-6>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 22/05/2012, proc. n.º 289/10.7TVLSB.L1-7., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c5477eee5fbc615980257a2200504e1c?OpenDocument&Highlight=0,289%2F10.7TVLSB.L1-7>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 18/09/2012, proc. n.º 2409/08.2TVLSB.L1-7., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/272531cffaf9317980257c8500633bcd?OpenDocument&Highlight=0,2409%2F08.2TVLSB.L1-7>, consultado a 7 de julho de 2022.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Acórdão TRL de 29/10/2013, proc. n.º 1922/05.8TVLSB.L1-7., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6f327bfad84fbcc380257c1f006b76cc?OpenDocument&Highlight=0,1922%2F05.8TVLSB.L1-7>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 28/04/2014, proc. n.º 40-14.2T8STB.L1-8., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/25f44b2c75b727d180257fc3004d4911?OpenDocument&Highlight=0,40-14.2T8STB.L1-8>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 10/03/2015, proc. n.º 12.617/11.3T2SNT.L1-1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/614ce61435a6018e80257e200049db22?OpenDocument&Highlight=0,12.617%2F11.3T2SNT.L1-1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 30/06/2015, proc. n.º 320/11.9TJLSB.L1-1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8c7e2461431f55d080257e8b003ea9e6?OpenDocument&Highlight=0,320%2F11.9TJLSB.L1-1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 30/03/2017, proc. n.º 1403-13.6TVLSB.L1-6., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/83d3dfef0ddd7b828025810e002ca35f?OpenDocument&Highlight=0,1403-13.6TVLSB.L1-6>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 27/04/2017, proc. n.º 1062/14.9TVLSB.L1-2., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2ad27ffa698dc3d68025812300475fdd?OpenDocument&Highlight=0,1062%2F14.9TVLSB.L1-2>, consultado a 7 de julho de 2022

Acórdão do TRL de 16/11/2017, proc. n.º 12597-15.6T8LSB.L1-6, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/13ad323147f20530802581fc003702e1?OpenDocument&Highlight=0,12597-15.6T8LSB.L1-6>, consultado a 21 de dezembro de 2021.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Acórdão TRL de 10/05/2018, proc. n.º 2743/13.0TBTVD.L1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c9dba4d7543b91ea802582c90051790f?OpenDocument&Highlight=0,2743%2F13.0TBTVD.L1>, consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 19/02/2019, proc. n.º 25015/16.3T8LSB.L1-7., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0ddcf2addfae8e96802583c8005072c1?OpenDocument&Highlight=0,25015%2F16.3T8LSB.L1-7>, consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 26/05/2020, proc. n.º 1/12.6TBTVD.L1-1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/41f764e8043915c48025857d003b69d0?OpenDocument&Highlight=0,1%2F12.6TBTVD.L1-1>, consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 07/12/2021, proc. n.º 23391/18.2T8LSB.L1-7., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/24a43bc90467b37c802587bf0033a1cf?OpenDocument&Highlight=0,23391%2F18.2T8LSB.L1-7>, consultado a 8 de julho de 2022.

Acórdão TRL de 28/04/2022, proc. n.º 9214/20.6T8LRS.L1-8., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cbebc9c123bd24e0802588440033b9bd?OpenDocument&Highlight=0,9214%2F20.6T8LRS.L1-8>, consultado a 8 de julho de 2022.

Tribunal da Relação do Porto:

Acórdão TRP de 27/04/2006, proc. n.º 0631945., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7cfc0c485427f30f802571690037dba9?OpenDocument&Highlight=0,0631945>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão TRP de 19/09/2006, proc. n.º 0623087., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/fafe2f8f18c2ab57802571f7004ea2e6?OpenDocument&Highlight=0,0623087>, consultado a 6 de julho de 2022.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Acórdão TRP de 27/10/2009, proc. n.º 2622/07.0TBPNF.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/58a1ab43ad6cdf228025766c00536f76?OpenDocument&Highlight=0,2622%2F07.0TBPNF.P1>, consultado a 6 de julho de 2022.

Acórdão TRP de 30/01/2012, proc. n.º 202/10.1TVPRP.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4bc31c083f45b4ae802579a500365a15?OpenDocument&Highlight=0,202%2F10.1TVPRP.P1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRP de 28/05/2013, proc. n.º 672/08.8TVPRP.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4e800dff21c299d980257bad002fe9e3?OpenDocument&Highlight=0,672%2F08.8TVPRP.P1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRP de 28/02/2013, proc. n.º 1773/06.2TBVNG.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cb9299646add70bb80257b320056a6f6?OpenDocument&Highlight=0,1773%2F06.2TBVNG.P1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRP de 23/06/2015, proc. n.º 591/14.9TBVLG.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0aab38c59f6c5cc280257e9700467951?OpenDocument&Highlight=0,591%2F14.9TBVLG.P1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRP de 14/06/2016, proc. n.º 540/13.1T2AVR.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/29c600eb0e6ee9cc80257fff00313610?OpenDocument&Highlight=0,540%2F13.1T2AVR.P1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRP de 28/11/2017, proc. n.º 287/13.9T2AND.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/faafe7e991f2c2ea80258211005ba9d1?OpenDocument&Highlight=0,287%2F13.9T2AND.P1>, consulta a 7 de julho de 2022.

A Responsabilidade Civil do Agente de Execução e a Figura da Perda de Chance.

Acórdão TRP de 14/12/2017, proc. n.º 455/14.6TBGDM.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f7a8116c03f74ab980258213003feed9?OpenDocument&Highlight=0,455%2F14.6TBGDM.P1>, consultado a 7 de julho de 2022.

Acórdão TRP de 24/01/2018, proc. n.º 500/14.5TBSTS.P1., disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b2c09c4e421ec9d08025824a0052080e?OpenDocument&Highlight=0,500%2F14.5TBSTS.P1>, consultado a 8 de julho de 2022.