

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
8711/19.0T8LSB.L1-7	16 de junho de 2020	Isabel Salgado

DESCRITORES

Advogado > Autonomia técnica > Negligência > Responsabilidade civil contratual > Perda de chance

SUMÁRIO

- I. Conquanto no cumprimento do mandato forense, o advogado deva alocar todo o seu saber e empenho na concretização dos interesses do constituinte, socorrendo-se das melhores práticas e regras da profissão, mantém em paralelo a sua independência e autonomia técnica, assumindo uma obrigação de meios e não de resultado para com o mandante.
- II. As opções técnicas, como são as determinações e orientações de índole jurídica dos litígios veiculadas pelo advogado, integram a margem de discricionariedade técnica própria da natureza e função do exercício do mandato forense, presumindo-se a sua preparação técnico-jurídica, sem prejuízo do dever de recusar o patrocínio, caso não se considere apto a assumi-lo.
- III. Em face da indefinição ou álea no desfecho de uma causa, seja porque o Direito não é uma ciência exacta, seja pela dialéctica e diversificação na discussão e soluções jurídicas plausíveis, o grau de diligência profissional do advogado há-de aferir-se pelo modo como, em concreto, adequou e aplicou os conhecimentos técnicos da sua especialidade.
- IV. A interposição do recurso em detrimento da reclamação para a conferência - respeitou as legis artis- em alinhamento com sedimentada prática dos operadores judiciais e aceite reiteradamente pela jurisprudência administrativa contemporânea.
- V. Admitir que a actuação ilícita do advogado se reconduza à opção jurídica desviada da propugnada pelo tribunal, de sobremaneira no contexto de reconhecida divergência de entendimentos, acartaria uma incomportável dimensão da responsabilidade do mandato.
- VI. O dano representado na perda de chance processual não se consuma com a mera probabilidade ou fraco padrão de consistência no sucesso desse resultado.

TEXTO INTEGRAL

Acordam os Juízes na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I.RELATÓRIO

1. Itinerário dos autos

Em acção declarativa de condenação e processo comum, M..., J... e A..., demandam E..., e Mapfre Seguros gerais,SA, pedindo que no reconhecimento da actuação profissional negligente do 1ºRéu, enquanto advogado que os patrocinou no foro administrativo, e a segunda, por via do contrato de seguro de grupo, celebrado com a Ordem dos Advogados, sejam condenados ao pagamento da indemnização por danos patrimoniais, a liquidar em execução de sentença, até a limite de Euros 150.000,00, e no pagamento de danos morais no valor de Euros 5.000,00 por cada um dos peticionantes, acrescendo os juros de mora devidos desde a citação e vincendos.

Em suporte da pretensão alegam, que o 1ºRéu no exercício do mandato que os AA lhe conferiram, actuou ilícita e culposamente, usando meio de impugnação que foi recusado, ficando impedidos de aceder à instância jurisdicional superior e alcançarem decisão favorável à obtenção de remunerações profissionais adicionais que peticionaram, causando-lhes elevados prejuízos.

Isto porquanto o 1.º R. optou por interpor recurso da decisão proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (artigo 144.º/1 do CPTA), quando a impugnação deveria ter seguido a reclamação para a conferência de juízes, no prazo de 10 dias, (artigos 40.º/3 do ETAF e 27.º/1, alínea i) e 29.º/1 do CPTA), ficando em consequência definitivamente precludida a possibilidade de os AA. verem a sua pretensão revista pelo tribunal superior.

O 1ºRéu contestou.

Em síntese, declinou qualquer acto ou omissão negligente no exercício do mandato, mormente porque ao tempo do desenvolvimento da lide, e pelo menos até 2012, o recurso constituía o meio de impugnação acolhido pacificamente pela jurisprudência e doutrina relevantes, sendo que o êxito da pretensão dos AA. era altamente improvável, pugnano pela sua absolvição dos pedidos, e requerendo a condenação daqueles em litigância de má-fé.

A Ré Mapfre, SA contestou, alegando em suma, que não ocorrem no caso os pressupostos da pretensa responsabilização do 1ºRéu, demonstrada a sua actuação em plena conformidade com os deveres de patrocínio, e a impugnação por via de recurso suportada na jurisprudência maioritária, mais impugnando os invocados prejuízos não concretizados; concluiu pela improcedência da acção e absolvição dos pedidos, e bem assim requerendo a condenação dos AA. como litigantes de má-fé.

Em resposta, os AA pronunciaram-se pela improcedência do pedido dos RR. no tocante à litigância de má-fé.

Teve lugar audiência prévia, no termo da qual o Tribunal proferiu sentença, que julgou a acção totalmente improcedente, absolveu os RR. dos pedidos, e também improcedente a requerida condenação dos AA. como litigantes de má-fé.

Culminando no dispositivo seguinte:” (..) em súmula, no caso vertente, nem há ilicitude, nem há negligência, nem a conduta de Emanuel Pamplona foi causa directa, determinante e necessária dos supostos prejuízos sofridos pelos AA., pelo que a R. seguradora tão pouco viu ser para si transferida a

responsabilidade emergente de actos e omissões do advogado também R. no desempenho da sua profissão. Pelo exposto, entende-se julgar a acção totalmente improcedente por não provada, absolvendo-se os RR. do pedido.”

2. Inconformados os AA. interpuseram recurso da sentença.

No desenvolvimento das suas alegações extraíram as conclusões que seguem:

1 - O Tribunal a quo, antes de decidir como decidiu, através do Despacho Saneador com a forma e valor de Sentença, notificada na Audiência Prévia, não permitiu que os AA. respondessem às exceções invocadas na contestação do 1º Réu, uma vez que a decisão estava tomada e escrita, tendo ainda assim os AA. requerido para ditar para a ata tal resposta, o que consubstancia uma nítida violação do principio do contraditório, e por isso, o artigo uma violação do artigo 3º, nº3 do CPC.

2 - Se o STA veio uniformizar a jurisprudência relativamente à questão relacionada com o uso da interposição de recurso ou de dedução de reclamação, é porque havia decisões opostas à data da interposição do recurso pelo 1º Réu.

3 - E se as havia, o 1º Réu devia ter especiais cuidados na sua atuação processual. Por outro lado, também não foi este Acórdão que veio inovar nesta matéria a convolação dos Recursos em Reclamações, já em 2007, ainda no âmbito do ETAF, o Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA, Processo nº 046051, de 06/03/2007 (www.dgsi.pt), veio deixar claro que a convolação era possível.

4 - O 1º Réu não podia ignorar a controvérsia existente e precaver-se como muitos advogados o fizeram quando tinham dúvidas sobre a utilização do meio processual adequado, interpondo o Recurso, mas dentro do prazo de 10 dias, ficando assim a porta aberta para se poder convolar o dito Recurso em Reclamação caso o Tribunal entendesse que não tinha sido utilizado o meio processual adequado.

5 - O 1º Réu como mandatário forense dos AA., não atuou com o zelo que se lhe impunha no cumprimento da obrigação que perante estes assumira por força do contrato de mandato, pelo que se afigura claro que nos encontramos no âmbito da responsabilidade civil contratual, verificando-se todos os seus pressupostos, ao não se entender assim, mostram-se violados os artigos 798 e 799 do CC.

6 - Os Autores não concretizaram, nem apuraram, na petição inicial, os valores que lhes eram devidos, pelas razões aí explanadas, ou seja, que são necessários cálculos complexos que só os serviços administrativos do Estado Maior General das Forças Armadas estão em condições de efectuar.

7 - Ou seja, uma vez julgada procedente a ação, é remetido para a fase de liquidação do julgado o apuramento dos montantes dos danos emergentes da condenação, o que é legalmente permitido.

8 - O dano de perda de chance (ou de oportunidade) reporta-se ao valor da oportunidade perdida e não ao benefício esperado, e houve de facto uma oportunidade perdida da exclusiva responsabilidade do 1º Réu.

9 - O advogado não está obrigado à produção de um resultado, mas está obrigado ao cumprimento da obrigação de meios a que está adstrito por via do contrato de mandato.

10 - O dano a considerar é o dano autónomo de perda de oportunidade de obter o resultado pretendido, a avaliar de acordo com a probabilidade de obtenção do resultado, que no caso em apreço era altíssima.

11 - Isto porque são vastíssimas as decisões dos Tribunais Superiores do Foro administrativo, que têm sido claras quanto a este conflito com os Ministérios da Defesa e das Finanças, por isso continua a não se perceber como é que o tribunal a quo pode ter concluído como concluiu ao afirmar que “...mesmo a terem

os AA. visto a sua pretensão apreciada em recurso, a probabilidade de a ver reconhecida é francamente improvável.

*

A 2ª Ré apresentou contra-alegações, refutando a argumentação dos recorrentes e pugnando pela subsistência da decisão recorrida.

O recurso foi regularmente admitido como de apelação e com efeito meramente devolutivo.

*

Colheram-se os vistos e nada obsta ao conhecimento de mérito.

*

3. Questões a decidir –Thema decidendum

São as conclusões que delimitam a esfera de actuação do tribunal ad quem- artigos 635º, nº3 a 5 e 639º, nº1, do Código de Processo Civil - salvo em sede da qualificação jurídica dos factos, ou relativamente a questões de conhecimento oficioso, não podendo ainda conhecer de questões novas; o tribunal de recurso também não está adstrito à apreciação de todos os argumentos recursivos, debatendo apenas aqueles que se mostrem relevantes para o conhecimento do recurso, e não resultem prejudicados pela solução preconizada - artigos 608.º, n.º 2, do CPC, ex vi do artigo 663.º, n.º 2, do mesmo diploma.

Assentes em tais parâmetros, o objecto do recurso suscita a análise e decisão das seguintes questões:

- A responsabilidade civil no domínio do exercício do mandato forense à luz da dogmática da perda de chance;
- A opção da interposição de recurso da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal no estádio da jurisprudência e doutrina adrede ao tempo do pleito;
- A autonomia técnica do Advogado, e o grau de diligência e zelo empreendido pelo 1ºRéu no caso em apreço;
- A probabilidade de obtenção de decisão favorável aos mandantes e ora AA. junto da instância superior administrativa.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A. Dos Factos

O Tribunal a quo assentou na seguinte factualidade com relevância para a decisão da causa:

1 - Os AA. encarregaram o 1.º R. de propor uma acção administrativa especial em que peticionavam a condenação do Ministério da Defesa Nacional e do Ministério das Finanças e da Administração Pública "... à prática de acto legalmente devido, o qual se traduzia na criação de um despacho conjunto que desse suporte às suas pretensões" (art.º 5.º daquela petição inicial).

2 - Esta acção, proposta pelo 1.º R., veio a ser julgada totalmente improcedente, por decisão proferida nos autos do processo n.º 232/08.3BEALM.

3 - A decisão foi proferida em 7-6-2010.

4 - O recurso da decisão foi interposto em 6-9-2010.

5 - O recurso foi admitido por despacho datado de 6-4-2011.

6 - O acórdão que decidiu pelo não conhecimento do recurso interposto data de 10-7-2014.

7 - O colectivo de juízes decidiu pelo não conhecimento do recurso interposto em 6-9-2010, invocando o

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência publicado em 5-6-2012.

8 - O Acórdão Uniformizador a propósito do meio processual a utilizar enquanto redacção às decisões singulares veio permitir a convoção do recurso em reclamação para a conferência desde que o mesmo fosse apresentado no prazo de 10 dias.

9 - A “Mapfre Seguros Gerais, S.A.” e a Ordem dos Advogados de Portugal celebraram contrato de seguro de responsabilidade civil profissional titulado pela apólice com o n.º 60013911000058 (doc. 1).

10 - Mediante este acordo, a “Mapfre” assumiu, até 31-12-2017, perante o Tomador de Seguro (Ordem dos Advogados), nos termos definidos nas condições particulares do contrato, a cobertura dos riscos inerentes ao exercício da actividade de advocacia, conforme regulado no estatuto da Ordem dos Advogados, desenvolvida pelos seus segurados (advogados com inscrição em vigor);

11 - Assinaladamente, garantiu, até ao limite de capital seguro e nos termos expressamente previstos nas referidas condições particulares da apólice de seguro, o eventual pagamento de indemnizações “pelos prejuízos patrimoniais e/ou não patrimoniais causados a terceiros, por dolo, erro, omissão ou negligência, cometido pelo segurado ou por pessoal pelo qual ele deva, legalmente responder no desempenho da actividade profissional ou no exercício de funções nos Órgãos da Ordem dos Advogados” (art.º 2.º/1 das condições especiais do contrato).

12 - Em 1-7-2015 encontrava-se em vigor a apólice de seguro n.º 6001391100058/1, sendo o limite indemnizatório máximo contratado para o seu período de vigência/ “período seguro” (0:00h do 01 de Janeiro de 2015 às 0:00h de 1 de Janeiro de 2016) fixado em € 150 000, 00.

13 - Ficou acordada uma franquia contratual, a cargo do segurado, cujo valor ascendia à quantia de € 5 000, 00 por sinistro (cláusula 9.ª das condições particulares da apólice).

B. Enquadramento Jurídico

1. Em nota breve, no que se refere ao dissentimento manifestado pelos apelantes na primeira das suas conclusões, sublinha-se que estando o Tribunal em condições de conhecer do mérito dos autos em sede de audiência prévia, prosseguiu em regularidade o estatuído nos artigosº 591, nº1 al) b e 595º, nº1 al) b do Código de Processo Civil. Isto é, facultou às partes a pronúncia a propósito, que declararam dispensar prazo suplementar para o efeito, anuindo na imediata publicação da sentença, [1]que versou sobre a aplicação estrita da solução de direito, amplamente debatida pelas partes nos respectivos articulados.

1.2. Passando ao mérito do recurso.

O pleito reconduz-se, em resumo, à pretensão indemnizatória dos AA., fundada em alegada actuação negligente do 1ºRéu, enquanto seu advogado na acção administrativa especial que correu termos sob o nº 232/08.3BEALM, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, e na qual, erradamente, viria a impugnar a decisão de improcedência por via de recurso, e não como se impunha, através de reclamação para a conferência, impedindo assim os AA. de alcançarem decisão favorável na instância superior, causando-lhes em consequência elevados prejuízos.

Suportam-se na verificação de responsabilidade civil contratual no exercício do mandato forense, fundada em perda de chances processuais, destinada a obter o ressarcimento de um dano, aferível em função da probabilidade consistente de obterem ganho de causa, que não alcançaram por motivo imputável ao 1ºRéu.

O Tribunal a quo veio a concluir que no caso em apreço, a opção do 1ºRéu pela interposição de recurso da decisão do TAF, ao tempo da litigância, traduzia prática forense contemplada pela jurisprudência dominante, não se verificando ilicitude de actuação, acrescentando não existir probabilidade consistente no desfecho favorável aos Autores na situação hipotética de reapreciação pela instância superior.

A fundamentação do julgado conducente à improcedência total da acção, mostra-se clara e explícita na análise dos pressupostos e motivação do sentido decisório que justificam acolhimento por esta instância.

Doravante, procuraremos ampliar o debate argumentativo, reconhecendo a densidade das questões jurídicas conexas com o litígio administrativo em apreço, e a casuística do conceito de perda de chance no exercício do mandato forense.

2. Algumas notas breves sobre o enquadramento da figura da perda de chance no domínio da responsabilidade contratual.

A tessitura actual da dogmática jurídica em torno da perda de chance/oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, impossibilitada por um ato ilícito, revela consenso[2] no seu acolhimento pela doutrina e jurisprudência, posto que sustentado num juízo de probabilidade tido por suficiente em função dos indícios factualmente provados.

A construção e o desenvolvimento da figura, com raízes em outros ordenamentos jurídicos, foi incrementada pela necessidade de alcançar uma solução justa de atribuição de indemnização em situações de dificultoso nexa naturalístico entre a conduta ilícita e o dano final, existindo, porém, probabilidades reais, sérias e consideráveis de obtenção de uma vantagem ou de obviar um prejuízo do lesado. [3]

É vasta e alargada a investigação doutrinária no domínio da perda de chance, e em particular, a sua teorização em torno da responsabilidade civil do Advogado, e do exercício do mandato forense por perda de chances processuais, como são exemplo as obras citadas na sentença e nos articulados das partes.

No percurso de indagação atendemos, designadamente aos trabalhos de Rui Cardona Ferreira in Perda De Chance Revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)[4], Júlio Gomes, “Ainda sobre a figura do dano da perda de oportunidade ou perda de chance”[5], Isabel Maria Fernandes Branco in A ideia de “perda de chance” e a sua aplicação jurisprudencial em sede de mandato judicial, e [6] Vera Lúcia Raposo in Mandato judicial – Dano indemnizável. [7]

Por seu turno, a jurisprudência, conquanto com alguma flutuação, denota tendência marcada em favor da ressarcibilidade da perda de chance, em determinadas circunstâncias, como no caso da responsabilidade civil profissional dos advogados.

A aplicação do conceito de perda de chance em sede do exercício do mandato forense,[8] vem sendo objecto de atenção aprofundada pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, citando-se exemplificadamente, os doutos arestos proferidos em 29.4.2010, 10.3.2011, 31.1.2012, 14.03.2013, 5.05.2015, 21.1.2016, e 30.05.2019.[9]

Procurando a síntese, diremos que a doutrina da perda de chance[10] admite em tese a compensação do lesado, na verificação de conduta ilícita e culposa, aferindo-se que foram reais e consideráveis as probabilidades de obtenção de uma vantagem ou de obviar um prejuízo, não fora o acto lesivo.

3. O Tribunal a quo contemporizou com a subsunção da causa de pedir apresentada pelos AA., à luz da doutrina da perda de chance, que de igual modo propugnamos como adequada.

Não existindo por conseguinte divergência neste domínio que importe à solução do caso em juízo, tudo residirá em demonstrar, se os pressupostos factuais apurados consubstanciam, a um tempo a imputada ilicitude de actuação do Réu, no patrocínio na aludida acção especial do foro administrativo, e de todo o modo, se com actuação processual diversa da empreendida pelo Réu, teriam os AA., com probabilidade séria e consistente, obtido ganho de causa na instância superior.

4. Assim sendo, e seguindo esta linha de abordagem na apreciação das questões suscitadas.

Os AA., assistidos pelo Réu - advogado - intentaram em 2.03.2008 acção especial no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, pedindo a condenação do Ministério da Defesa e do Ministério das Finanças e da Administração Pública a proferirem despacho conjunto, no sentido de verem actualizados os abonos e remunerações adicionais, enquanto militares de missão internacional, em termos equiparáveis ao pessoal diplomático em missão, pertencente ao Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Através de sentença datada de 7.06.2010, o TAF de Almada julgou improcedentes os pedidos dos AA. dada a inexistência legal da pretendida equiparação dos militares ao pessoal diplomático, em razão do princípio da separação de poderes, cuja eventual discrepância de critério apenas seria resolúvel em sede de nova regulamentação, e assim inútil a apreciação do pedido de prática de acto administrativo.

O Réu Eduardo Pamplona interpôs recurso jurisdicional desta decisão, que entrou em juízo em 6.09.2010, dirigido ao Tribunal Central Administrativo Sul.

Admitido o recurso por decisão do Juiz Relator, viria após a ser rejeitado pelo Colectivo por Acórdão proferido em 10.07.2014.

Da respectiva fundamentação consta que a decisão era insuscetível de recurso, nos termos do artigo 27º, nº2 do CPTA, devendo ser impugnada por via de reclamação para a conferência, e o prazo de interposição para além de 10 dias, não permitir a respectiva convolação, de acordo com a jurisprudência do STA, e o Acórdão de Uniformização publicado em 30.01.2014.

É precisamente nesta intercorrência processual que os AA. alicerçam e imputam ao Réu actuação negligente, em virtude de não ter impetrado a reclamação para a conferência da decisão do TAF, frustrando em definitivo a probabilidade de acolhimento do seu petítório pela instância superior.

Daí que, na caracterização da opção impugnatória assumida pelo Réu reside a questão precípua da existência de facto ilícito fundante da responsabilidade.

O mandato conferido ao advogado para actuar em juízo implica para o mandatário um conjunto de deveres que ultrapassam os enumerados no artigo 1161º do Código Civil, a propósito do mandato em geral, uma vez que o patrocínio judiciário é de interesse e ordem pública.

Respaldados no texto normativo dos Estatutos da Ordem dos Advogados - v.g. artigos 93º a 95º - pode afirmar-se, no que ao caso importa, que ao advogado impõe-se o dever de estudar e tratar com zelo a questão de que seja incumbido, utilizando para o efeito toda a sua experiência, conhecimento e actividade, em ordem à tutela dos interesses legítimos dos clientes.

5. Retomando a situação sub judice e a actuação do Réu, que os AA. entendem detonadora dos alegados prejuízos.

Desde logo há que dizer, que não se está perante uma qualquer falha, omissão ou dilação de acto processual no exercício do mandato, falta de diligência e zelo profissional, cuja ocorrência pontual

justificou, inclusive a concepção positivada do seguro profissional de advogado com cariz obrigatório. [11] Outrossim, situamo-nos em pleno campo da autonomia técnica do exercício do mandato, em sintonia com os interesses do mandante, associada às opções de índole jurídica, no caso de natureza processual.

Isto é, os comportamentos capazes de integrar violação culposa do dever de diligência que a lei comete ao advogado nas relações com o cliente - artigos 95º, nº1, al) b e 100º, nº1, al) b do Estatuto da Ordem dos Advogados [12]- estão confinados às atuações graves, por regra, omissivas (v.g. injustificadas faltas de contestação, de não interposição de recurso contra a vontade do mandante, de não interposição de ação antes do decurso do prazo de caducidade, de não apresentação do requerimento probatório etc.).

Significando que as denominadas opções técnicas, como são as determinações de índole jurídica que o advogado assume no seu patrocínio, estão fora dos comportamentos tipificados como violadores dos deveres de patrocínio.

Na verdade, sendo embora incontornável que no cumprimento do mandato forense, o advogado deve alocar todo o seu saber e empenho na concretização diligente dos interesses do seu constituinte, socorrendo-se das melhores práticas e regras da profissão, ele mantém em paralelo a sua independência e autonomia técnica, assumindo uma obrigação de meios e não de resultado para com o mandante.

Em consecução da finalidade e natureza do mandato, o advogado goza naturalmente de discricionariedade técnica na orientação dos litígios que lhe são confiados, presumindo-se a sua preparação técnico-jurídica, sem prejuízo do dever de recusar o patrocínio, caso não se considere apto a assumi-lo.

No caso dos autos, é de sobressair que em razão dos elementos disponíveis, o Réu detém larga experiência de litigância no foro administrativo, tendo até assumido o patrocínio em causas paralelas ao objecto do pleito para o qual foi mandatado pelos AA.

Pressupondo-se então, à partida, a aptidão do Réu no exercício do mandato forense em referência, dado o conhecimento técnico do quadro normativo, domínio da jurisprudência e doutrina, aprestados à intervenção processual diligente da tutela dos interesses que os AA. lhe confiaram.

Com efeito, compulsando a jurisprudência que remonta à prática do acto, constata-se que em interpretação do disposto no artigo 27º do CPTA/2002[13], o recurso das sentenças do TAF, correspondia ao meio frequentemente utilizado e aceite como adequado pelos tribunais administrativos.

Este normativo foi alvo de acesa discussão jurisprudencial, associada à questão da intervenção e dos poderes do relator do processo, nas situações em que se previu o funcionamento dos tribunais administrativos de círculo, em colectivo de três juízes,[14] e uma vez que os “poderes do relator” não especificam a tipologia do tribunal.

Do que se retira que em tal contexto factual, a opção técnica assumida pelo Réu - a interposição do recurso no prazo de 30 dias em detrimento da reclamação para a conferência - respeitou as legis artis, solidificadas na prática judiciária vigente e no entendimento reiterado da jurisprudência do tempo.

Sucedo que, de primordial relevo para a configuração da situação, é de mencionar, que após a interposição do recurso pelo Réu -2010- a jurisprudência alterou o sentido anterior, vindo o Tribunal Central Administrativo do Sul a proferir acórdão em - 2014- rejeitando o recurso.

Não olvidando, que a matéria em equação - adequação ou impropriedade do recurso como meio de impugnação da decisão do Juiz singular do TAF - fomentava divergência de decisões,[15] o certo é que

acabou por tomar o sentido jurisprudencial prevalecente na eleição da reclamação para a conferência, como via única e apropriada de impugnação.

Concretizando-se a alteração do paradigma da anterior prática processual e entendimento jurisprudencial, através da prolação dos Arestos de Uniformização de Jurisprudência concordantes proferidos pelo Supremo Tribunal Administrativo, respectivamente nº 3/2012 e nº1/2014.[16]

Dentro da harmonia do ordenamento jurídico, eliminada a figura dos assentos com carácter obrigatório, a jurisprudência prevalecente, reforçada na sua força persuasiva nos arestos com valor uniformizador da jurisprudência(AUJ), interage com a decisão como indicador seguro e sólido do sentido sufragado.

Remetendo-se então a questão, pelo menos a partir de 2012, para a solução jurisprudencial uniformizada da reclamação para a conferência como o meio adequado à impugnação dos despachos e das sentenças proferidos por um único juiz, nos TAC, e em acções administrativas especiais de valor superior a € 5.000,00.

Ainda assim, a polémica em torno do ponto versado permaneceria activa.[17]

Tal como transcorre do voto de vencido lavrado no AUJ nº1/2014, por parte de um dos Senhores Conselheiros do Pleno,[18] apontando a quebra do princípio da confiança, na situação dos recursos interpostos em data anterior ao AUJ nº3/ 2012 , propugnando nesses casos, a sua convalidação em reclamação independentemente de ter sido entregue para além do prazo da reclamação: “ num quadro generalizado de confiança em que esse era o meio processual adequado que a prática judiciária praticamente uniforme legitimava, nem há risco de fraude à lei quanto aos prazos de impugnação, nem pode dizer-se que a parte contrária tivesse feito um legítimo investimento na confiança de estabilização do decidido face à errada opção processual do Autor que importe tutelar. Nessa ocasião, os então recorridos aceitaram também ser o recurso para o tribunal superior o meio de impugnação adequado e agiram processualmente em conformidade, não impugnando a sua admissibilidade.”

De igual modo, nos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 10.10.2013 e de 05.12.2013 secundando o entendimento do AUJ (reclamação como meio adequado à impugnação da decisão do Juiz relator dos TAF, com valor superior à alçada) um dos Senhores Conselheiros divergiu da orientação, lavrando voto de vencido que se cita em síntese:

“(…)a não explicitação dos poderes ao abrigo dos quais é emitida a sentença que decida a causa, para além de não propiciar o controlo do colectivo, é susceptível de induzir em erro o recorrente, podendo constituir um obstáculo não justificado ao direito à tutela judicial efectiva”.[19]

Patamar de divergência, que digamos, se perpetuou na submissão da questão ao Tribunal Constitucional. Assim, no Acórdão proferido no processo n.º 674/13, pronunciou-se, declarando: “(..)Inconstitucionalidade material do entendimento normativo dados às normas vertidas no n.º 1, do 29.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (com referência ao disposto no artigo 27.º, n.º 1, alínea i), e n.º 2, do mesmo compêndio legal), e no artigo 199.º, do Código de Processo Civil (Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961, na versão consolidada vigente por força do Decreto-Lei n.º 52/2011, de 13 de abril), quando interpretados no sentido de que não deve convolar-se em reclamação a peça processual que contenha o requerimento de interposição do recurso e a sua alegação, independentemente de ter sido entregue para além do prazo da reclamação, por não dever prevalecer a manifestação da intenção

expressa de impugnar o despacho ou a sentença proferidos por juiz singular”.

E, de novo, no processo nº124/2015, por Acórdão datado de 12.02.2015, o Tribunal Constitucional decidiu, (...)“julgar inconstitucional, por violação do princípio do processo equitativo em conjugação com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, consagrados nos artigos 2.º e 20.º, n.º 4, da Constituição, a norma do artigo 27º, n.º 1, alínea i), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, interpretada no sentido de que a sentença proferida por tribunal administrativo e fiscal, em juiz singular, com base na mera invocação dos poderes conferidos por essa disposição, não é suscetível de recurso jurisdicional, mas apenas de reclamação para a conferência nos termos do n.º 2 desse artigo”.

Vozes dissonantes na doutrina permaneceram, aliás, em desacordo com o sentido propugnado pelos indicados AUJ de nº3/2012 e nº1/2014 do Supremo Tribunal Administrativo, pelo menos até à revisão de 2017 do ETA e do CPTA.[20]

Acresce que, com particular enfoque na avaliação do sucedido in casu, a orientação propugnada pelos AUJ, da sua aplicação “retroactiva” aos recursos interpostos e pendentes em momento antecedente, excluindo a convalidação em reclamação, suscitou reserva, maxime pelo Tribunal Constitucional.

Como se disse, em face da indefinição prévia ou álea no desfecho de uma causa, seja porque o Direito não é uma ciência exacta, seja pela dialéctica e diversificação na discussão e soluções jurídicas plausíveis, o grau de diligência profissional do advogado há-de aferir-se pelo modo como em concreto adequou e aplicou os conhecimentos técnicos da sua especialidade.

Ora, pelo que vem de se explanar, resulta em segurança, que a diversidade e prática jurisprudencial tecidas no contexto temporal da interposição do recurso jurisdicional em 2010, apenas superada pelos ulteriores AUJ do STA de 2012 e 2014, não permite sustentar a imputação de violação de qualquer dever de diligência e zelo do Réu no exercício do patrocínio dos AA.

Au contraire, conclui-se que no tempo do desenvolvimento da instância o Réu ao optar pela interposição de recurso, actuou adentro dos limites da autonomia técnica do seu múnus profissional, em alinhamento com a sedimentada prática dos operadores judiciais, justificada reiteradamente pela jurisprudência administrativa contemporânea à data da interposição do recurso.

Isto posto, admitir que a actuação ilícita do advogado se filie numa opção jurídica desviada da porfiada pelo tribunal a final, de sobremaneira no contexto de reconhecida divergência de entendimentos, acartaria uma incomportável dimensão da responsabilidade do mandato.

Neste conspecto, cita-se a propósito o inciso Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2.10.2008:[21] “... não pode exigir-se ao advogado que adote, em cada processo, a solução que, afinal, vier a ser acolhida pelo tribunal. Dentre as várias possíveis, ele apostará, tendo sempre em conta os interesses dos seus clientes, naquela que lhe parecer mais subsistente, com mais possibilidades de vingar em juízo. Se a este propósito se colocasse a exigência em nível tal que se considerasse dever o advogado assumir sempre a construção jurídica que os tribunais viessem a acolher, se mais favorável aos respectivos clientes, surgiria no horizonte, sempre ou quase sempre, a ameaça ou concretização de responsabilização do causídico, acolhida que fosse, pelos tribunais, solução jurídica mais favorável, em que não apostaram. A advocacia, como muitas outras, é uma profissão em que o risco duma solução ou de outra tem de ser percebido e assumido pelo cliente, risco esse que, por si só e mesmo que lhe cause danos, não abre caminho à

indenização. Esta só deverá ter lugar, a nosso ver, quando se tenha ultrapassado a discutibilidade das soluções ou o risco do pleito, podendo-se, então, concluir que os danos não são de imputar à natureza da actividade desenvolvida - na qual se incluem as dúvidas inerentes à aplicação do próprio direito - mas antes a conduta, então negligente para estes efeitos, do próprio advogado.”

Donde, no caso em análise falham os pressupostos prévios da verificação de culpa e ilicitude para a responsabilização contratual do Réu pela alegada perda de chance ou oportunidade dos AA.

6. Finalmente, por hipótese de raciocínio importa ainda identificar o outro pressuposto da responsabilidade civil- a existência do dano - perda de chances processuais.

Transportado pela doutrina da perda de chance processual ou do dano intermédio, sob o ângulo do grau de probabilidade de sucesso da pretensão peticionada pelos AA, caso fosse submetida à apreciação do Tribunal Colectivo, por via da reclamação da decisão de improcedência proferida pelo Juiz singular do TAF de Almada.

Trata-se do denominado “ julgamento dentro do julgamento”[22] que em razão dos fundamentos factuais comprovados, permita sustentar um juízo de probabilidade séria de obter a vantagem ou obviar o prejuízo, cuja perda traduz num dano provocado pelo facto lesivo. [23]

E, como atrás se mencionou, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça não vem colocando obstáculo em relevar situações onde conflua, em concreto, um elevado grau de probabilidade ou verosimilhança, de que o lesado obteria certo benefício não fora a chance perdida. [24]

Vejamos in casu.

Os AA. que são militares de carreira e que desenvolveram no passado missões no estrangeiro, interpuseram a acção administrativa especial junto do TAF de Almada, com o objectivo de ser determinado que os Ministérios da Defesa e das Finanças, por despacho conjunto, colmatassem a ausência de regulamentação, [25]e reestabelecessem a anterior equiparação ao pessoal diplomático,[26] no tocante ao recebimento de abonos e adicionais de remuneração, com efeitos a partir de 1995.

Como exposto no relatório, o Juiz do TAF considerou não ocorrer qualquer ilegalidade a suprir e julgou improcedente a acção.

Ora, a probabilidade do ganho da pretensão processual dos AA, ao ser em abstracto submetida à reapreciação pelo Colectivo, por via de reclamação da decisão singular, queda-se, ressalvada melhor opinião, pela mera probabilidade ou fraco padrão de consistência no sucesso desse resultado; a probabilidade séria, ao invés, consistia na sua confirmação pelo colectivo de juízes, e de igual na instância superior.

Admitindo a existência de uma ou outra decisão favorável proferida pelo TAF de Almada, TCA e STA em acções com recortes paralelos, [27]não divisamos como fundamentar o elevado e sério grau de probabilidade de êxito do petitório dos AA., tendo presente o princípio da separação de poderes e a alteração legal do regime regulamentar convocado.

Anote-se que, no Despacho Conjunto de 2007, [28] o Ministério da Defesa e o Ministério das Finanças indicam expressis verbis que o benefício dos militares vindos de missão internacional , tendo em conta o critério usado com o pessoal diplomático, tem efeito a partir de 1 de Janeiro de 2008, afastando-se categoricamente da retroactividade pretendida pelos AA. até 1 de Janeiro de 1995.

Ou seja, também nesta vertente de abordagem os AA. não lograram provar como lhes competia –artigo 342, nº1 do Código Civil – a existência de dano compaginável com a invocada perda de chance processual.

Em suma, inverificados os pressupostos legais de responsabilização do Réu, soçobra a argumentação recursiva e mostra-se justificada a decisão de improcedência da acção que assim não merece censura.

III.DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar improcedente a apelação interposta, e em consequência confirmar o julgado de primeira instância.

**

As custas do recurso são a cargo dos AA. que nele decaíram.

Lisboa, 16 de Junho de 2020

ISABEL SALGADO

CONCEIÇÃO SAAVEDRA

CRISTINA COELHO

[1] Cf. acta de audiência prévia a fls.177 dos autos.

[2] Excluído o pomo divergente da sua caracterização como dano autónomo.

[3] “O novo paradigma da responsabilidade civil que tem um olhar mais atento sobre a vítima e sobre a reparação do dano qualquer que ele seja, vê na teoria da perda de chance uma tentativa de solucionar as injustiças de que enferma o tradicional modelo do “tudo ou nada”, pág. 26 in A ideia de “perda de chance” e a sua aplicação jurisprudencial em sede de mandato judicial, Isabel Branco, obra adiante indicada.

[4] Consultável in open space.

[5] In Cadernos de Direito Privado — II Seminário dos Cadernos de Direito Privado Ainda sobre a figura do dano da perda de oportunidade ou perda de chance, nº especial 2, 2012. (“Responsabilidade Civil”), pág.17-29

[6] Disponível em open Space, Faculdade de Direito de Coimbra, 2015.

[7] In Revista do Ministério Público nº 140 Outubro/ Dezembro 2014, pág. 249/58.

[8] De par com a extensa e vasta temática em torno da responsabilidade civil por acto médico.

[9] Todos disponíveis in www.dgsi.pt.

[10] Em traços gerais, é aceite a indemnização da perda de chance, sem necessidade do desvirtuamento dos pressupostos legais (de jure constituto) da responsabilidade civil, desde que se torne evidente a existência de uma chance frustrada, que seja altamente provável.

[11] Cf. artigo 104.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, sendo do interesse público que a actividade do exercício da advocacia seja acompanhada de um seguro capaz de proteger essencialmente as pessoas que a ela recorrem, visando em primeiro lugar a protecção destas pessoas enquanto lesados, e também os advogados no seu exercício profissional.

[12] Aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de Setembro.

[13] Conjugado com o artigo 40, n.º 3 do ETAF/2002.

[14] De acordo com o n.º 1 do artigo 40.º do ETAF/2002, “os tribunais administrativos de círculo funcionam com juiz singular, a cada juiz competindo o julgamento, de facto e de direito, dos processos que lhe sejam distribuídos”.

Mas, os TAC’s podiam também funcionar em tribunal colectivo em duas circunstâncias: (i) no julgamento da matéria de facto em acções administrativas comuns que seguissem a forma do processo ordinário, desde que tal fosse requerido por qualquer das partes e nenhuma delas requeresse a gravação da prova; (ii) no julgamento da matéria de facto e de direito nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada.

[15] Sendo vasta e consistente a lista das decisões jurisprudenciais prolatadas entre 2007 a 2010, no sentido de admissão do recurso como meio adequado de impugnação das decisões do Juiz singular do TAF, a exemplo das inúmeras identificadas pelo Réu no s/articulado, e disponíveis in www.dgsi.pt, também já no aresto de 19.10.2010, o STA considerava, diferentemente, que em tais casos era a reclamação e não o recurso que seria de interpor, também consultável na mesma base de dados.

[16] Publicados nos DR, I, de 19.02.2012 e de 30.01.2014.

[17] Sobre a resenha da questão controvertida até à revisão de 2015 do CPTAF, Cf. Ana Raquel Coxo, in Revista Jurídica Portucalense / Portucalense Law Journal, nº23/2018 pág. 30 e seguintes.

[18] Vítor Manuel Gonçalves Gomes- VENCIDO; disponível in www.dgsi.pt.

[19] Conselheira Fernanda Maçãs, disponíveis in www.dgsi.pt.

[20] Cf. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto F. Cadilha in Comentário ao Código de Processo nos Tribunais

Administrativos, 2017, em anotação à al. i) do n.º 1 do artigo 27; Caldeira, Marco e Serrão Tiago, “De volta às reclamações para a conferência: (um)a decisão constitucionalmente adequada”, in O Direito, 2015, Ano 147.º, I, pág.214.

[21] Disponível in www.dgsi.pt

[22] Convocado, designadamente nos Acórdãos do STJ, de 05.02.2013 e de 30.09.2014.

[23] No caso de perdas de chances processuais 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” - cf. Acórdão do STJ 30.11.2017 e o Acórdão do STJ 30.05.2019, in www.dgsi.pt

[24] Anote-se que sem interferência na apreciação em curso, questão diferente será a posterior quantificação do valor da indemnização, seguindo o critério da teoria da diferença e do recurso à equidade, nos termos do artigo 566., n.º 2 e nº 3, do Código Civil.

[25] Constatada após a alteração do Estatuto da Carreira Diplomática introduzida em pelo DL 79/92, de 6.05, e de novo alterada pelo DL 153/2005, de 2.09.

[26] Equiparação nos termos do despacho conjunto do MD e MF com o nº A 244/86-X, de 17.11., e autorizada o regime de abonos dos agentes diplomáticos pelo despacho conjunto do MD e MF com o nº A - 19/87, de 18.2.

[27] Os AA. enumeram 3 processos.

[28] Com o nº 27 676/2007, publicado no DR, II, de 10.12.2007.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>