

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
1047/19.9T8PDL.L2-2	27 de outubro de 2022	Laurinda Gemas

DESCRITORES

Sigilo profissional > Responsabilidade civil de advogado > Perda de chance

SUMÁRIO

I - Um advogado arrolado como testemunha deve recusar prestar o seu depoimento, no cumprimento do dever de sigilo profissional imposto pelo art.º 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, se os factos sobre os quais o mesmo é pretendido constituírem violação do dever profissional de sigilo (cf. art.º 497.º, n.º 3, do CPC); o depoimento de advogado prestado sobre factos abrangidos pelo sigilo profissional constitui prova obtida com violação do dever de segredo profissional, tratando-se, por tal razão, de prova materialmente proibida e, por isso, ilícita, não podendo fazer prova em juízo (art.º 92.º, n.º 5, do EOA); a ofensa de tal dever fará incorrer o advogado em responsabilidade disciplinar, civil e criminal (cf. art.º 92.º do EOA).

II - Tendo o Tribunal de 1.ª instância atendido, na formação da sua convicção, ao depoimento prestado por testemunha (arrolada pelo Réu) que é advogado e patrocinou o ora Autor no processo disciplinar que culminou com a demissão deste, afirmando-se na sentença que um tal dever não tenha sido infringido, mas não pretendendo o Autor, no recurso que interpôs da sentença, impugnar a

decisão da matéria de facto, limitando-se a defender a inadmissibilidade de tal depoimento, não cumpre ouvir a gravação do depoimento para verificar se uma tal violação terá ocorrido. Não havendo que reapreciar a prova produzida em ordem a sindicar um qualquer erro de julgamento de facto, mostra-se inútil conhecer da questão suscitada pelo Apelante, estando mesmo vedado fazê-lo, por força do princípio da limitação dos atos - cf. art.º 130.º do CPC.

III - Provando-se que (i) o Autor, que era funcionário público e tinha sido demitido, contactou o Advogado, ora Réu, no então escritório deste, para lhe prestar serviços de advocacia, designadamente para avaliar da viabilidade da impugnação da decisão de demissão, que (ii) o advogado que representou o Autor no dito processo disciplinar lhe havia comunicado que não iria propor ação para impugnação da sua demissão por entender que não havia fundamento para tal e que essa ação não teria viabilidade, e que (iii) o Réu aceitou apreciar o assunto, mas não se tendo provado que o serviço de advocacia era propor uma ação administrativa para impugnação de demissão, é de considerar que tal contrato de prestação de serviços de advocacia se reportava à figura da consulta jurídica (cf. art.º 68.º do EOA e art.º 3.º da Lei n.º 49/2004), sem prejuízo de poder vir a ser acordado ulteriormente um mandato judicial.

IV - Ao apreciar da responsabilidade civil profissional, no caso de advogado, haverá, primeiro, que começar por indagar da verificação de todos os pressupostos da responsabilidade civil, incluindo o nexo de causalidade adequada e os danos concretos, que podem ser de natureza não patrimonial ou patrimonial, em que se justifica considerar o dano da perda de chance, quando não se mostre possível compensar o lesado pelo “dano final”, sendo aquele perspectivado como uma afetação relevante (“consistente” e “séria” - cf. AUJ do STJ n.º 2/2022) de posição jurídica tutelada pelo Direito ou violação de direito

que integra a esfera jurídica do lesado (v.g. a perda do direito de ação, a perda do direito ao recurso, a perda do direito à prova); depois, se estiverem verificados tais pressupostos, há que passar à quantificação dos danos, determinando-se o valor da respetiva indemnização.

V - No caso dos autos, é de concluir que o contrato em apreço foi culposamente incumprido pelo Réu (cf. art.º 799.º do CC), considerando que, não só não logrou provar ter realizado o serviço a que se propôs em abril de 2014, como ficou provado que, em novembro de 2017, devolveu ao Autor os documentos que ele lhe entregara e a quantia paga a título de provisão. Com efeito, não tendo sido alegado que o contrato foi celebrado pro bono, e atendendo a que o Réu é advogado de profissão, não pode deixar de ser considerado um contrato oneroso (cf. artigos 1154.º a 1158.º do CC), pelo que, a devolução integral da quantia paga a título de provisão, volvidos mais de 3 anos, constitui um comportamento concludente e revelador de que não foi realizado por aquele um qualquer “ato de advogado” que devesse ser remunerado.

VI - Improcede a pretensão de indemnização a título de danos morais se, como sucedeu no caso em apreço, não obstante este incumprimento por parte do Réu de tais deveres, violando a confiança que o Autor nele depositou, não resultaram provados quaisquer factos atinentes aos invocados danos não patrimoniais; ao invés, foram considerados não provados os factos alegados a esse respeito, designadamente que, ao aperceber-se de que o Ré não tinha proposto a referida ação, o Autor ficou desolado, triste e revoltado, e se sentiu enganado e enxovalhado.

VII - Já quanto aos danos patrimoniais invocados, não poderá, no caso dos autos, deixar de ser convocada a doutrina da perda de chance, considerando designadamente que numa ação de impugnação de demissão era à

“Administração” (Secretaria Regional dos Recursos Naturais da Região Autónoma dos Açores) que incumbia o ónus de alegar e provar os factos atinentes ao conceito indeterminado da inviabilidade da manutenção da relação funcional.

VIII - Tendo o Autor alegado, na nova Petição Inicial aperfeiçoada, um conjunto de factos em ordem a demonstrar precisamente a viabilidade de uma tal ação e assim dar consistência e seriedade ao dano da perda de chance em apreço, face ao ónus da prova que impendia sobre ele, mas não resultando provados tais factos, nada se tendo provado quanto às alegações de facto e de direito da petição da ação que o Autor pretendia intentar para impugnar a sua demissão, não se mostra possível formular um juízo técnico no sentido da provável viabilidade dessa ação, não estando demonstrado o dano da perda de chance, inexistindo fundamento para atribuir ao Autor a indemnização que peticionou a título de “danos materiais”.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, na 2.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa, os Juízes Desembargadores abaixo identificados

I - RELATÓRIO

J B interpôs o presente recurso de apelação da sentença que julgou improcedente a ação declarativa que, sob a forma de processo comum, intentou contra FC e em que foi admitida a intervenção principal da Mapfre - Seguros Gerais, S.A. e da XL Insurance Company SE (sucursal em Espanha).

N a Petição Inicial, apresentada em 01-05-2019, o Autor pediu a

condenação do Réu no pagamento da quantia de 97.263,00 euros €, acrescida de juros de mora vencidos desde a citação e vincendos até integral pagamento, alegando, para tanto e em síntese, que:

- O Autor era funcionário público regional e foi despedido;**
- O Réu é advogado, tendo sido contratado pelo Autor no sentido de, até à data limite de 30-05-2014, propor ação administrativa para impugnação daquele despedimento laboral, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada;**
- O Réu disse que o iria fazer e que tal serviço custaria 1.000€, tendo o Autor adiantado o valor de 500€;**
- Em junho de 2014, o Autor, ao encontrar o Réu por acaso em Ponta Delgada, perguntou-lhe sobre o andamento do processo e se iria levar muito tempo para o seu desfecho, ao que este respondeu “que não sabia a demora e que agora era só esperar”;**
- Isto foi na prática o que o Autor fez, esperou até junho de 2017, vindo a saber, nessa altura, quando se dirigiu ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada, que não se encontrava nenhuma ação proposta naquele Tribunal, nomeadamente pelo Réu, cujo requerente fosse o Autor;**
- O Autor conseguiu, no dia 27-10-2017, contactar o Réu, e este disse ao Autor “foi uma chatice porque o processo estava fora de prazo e por isso não tinha dado entrada ao mesmo”;**
- Por causa da atuação do Réu, o Autor sofreu danos morais, num montante nunca inferior a 2.000,00€, pois, ao aperceber-se de que não tinha sido proposta a referida ação, sentiu-se enganado, triste, enxovalhado e revoltado, situação que ainda perdura;**
- Mais teve danos patrimoniais, no valor de 95.263€, relativos à perda de remuneração laboral durante o período de tempo de 5 anos em que esteve sem trabalhar.**

Citado o Réu, apresentou Contestação, na qual se defendeu, por impugnação, de facto e de direito, dizendo, em síntese, que: foi efetivamente contactado pelo Autor, em abril de 2014, em consulta onde este expôs que havia sido alvo de processo disciplinar que havia culminado com decisão da sua demissão da função pública, para avaliar da viabilidade de impugnação dessa decisão; a não propositura da ação administrativa para impugnação de tal decisão deveu-se ao facto de o Réu ter concluído que tal ação seria inviável e daí não resultaria nenhuma alteração do decidido no “processo de despedimento”; não se verificam os pressupostos da responsabilidade civil, designadamente os danos, concluindo pela sua absolvição do pedido.

O Réu requereu também a intervenção principal provocada da Mapfre - Seguros Gerais, S.A., como sua associada, alegando, em suma, que: por força de contrato de seguros celebrado pela Ordem dos Advogados Portugueses com aquela Seguradora, no ano de 2014, titulado pela apólice n.º ... do Ramo Responsabilidade Civil Profissional, cujas coberturas abrangem os Advogados com Inscrição em vigor na Ordem dos Advogados (como é o caso), foi transferida para a dita Seguradora a responsabilidade civil extracontratual e/ou contratual que, ao abrigo da lei civil, lhe seja imputável pelo exercício da sua atividade de advocacia.

Em 09-09-2019, foi proferido despacho de convite ao “aperfeiçoamento” da Petição Inicial, com o seguinte teor, na parte que ora importa:

“Lê-se no artigo 552º, nº1, alínea d) do Código de Processo Civil que, na petição, com que propõe a ação, deve o autor expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à ação.

E lê-se no artigo 590º, nº2, alínea b) e nº3 e 4 do Código de Processo

Civil, e no que ora nos interessa, que, findos os articulados, o juiz profere despacho convidando as partes ao aperfeiçoamento dos articulados, nomeadamente pelo suprimento de irregularidades (quando careçam de requisitos legais) ou pelo suprimento de insuficiências e imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada.

Concretizando, o Autor emprega os 24 artigos da sua petição inicial a discriminar factualmente os fundamentos da sua pretensão, sem que em alguma parte do seu articulado discrimine as razões de direito que sustentam a sua pretensão, nomeadamente pela indicação das normas legais ou dos institutos jurídicos, onde a mesma poderá colher atendimento.

Pelo exposto, e nos termos das disposições legais citadas, convido o Autor a vir juntar, em 10 dias, novo articulado (meramente complementar da sua petição inicial), em que, respeitando escrupulosamente o teor e extensão da matéria de facto vertida naquela, discrimine por artigos as razões de direito que fundamentam a sua pretensão, com indicação das normas legais aplicáveis.

Satisfeito o convite ora formulado, cumpra o artigo 590º, nº5 do Código de Processo Civil, notificando ainda as partes contrárias do presente despacho.”

Nessa sequência, o Autor apresentou, em 18-09-2019, nova Petição Inicial, na qual alegou, além dos factos antes alegados, o seguinte:

“(…) 24º. O R. com o comportamento ilícito supra referido, violou prescrito de direito, nomeadamente os artigos 406, 483 nº 1, 496 e 1161, todos do Código Civil.

25º. Dispõe o artigo 406 do Código Civil de que "o contrato deve ser potencialmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos de admitidos na

Lei”.

26º. A culpa do R., ao não cumprir com o que se tinha comprometido perante o A., tem como consequência ficar obrigado a indemnizá-lo dos danos sofridos pelo A. e supra reivindicados.

27º. O incumprimento por parte do R. relativamente ao que tinha acordado com o A., gerando-lhe uma justa convicção de que o seu despedimento laboral iria ser impugnado e seria procedente, o que não veio a acontecer.

28º. Assistindo assim ao A. o direito de ser indemnizado dos montantes supra referidos nos termos dos artigos do Código Civil supra referidos.”

Foi admitida a intervenção principal provocada da Mapfre - Seguros Gerais, S.A. (em 21-10-2019) e esta, citada (em 25-10-2019), apresentou Contestação, na qual, em síntese, invocou a falta de cobertura temporal da apólice de seguro, por se tratar de apólice “claims made” cujo período de cobertura terminou a 31-12-2017 e a presente ação/reclamação ter sido apresentada depois desse dia; invocou ainda a existência de franquia; defendeu-se também por impugnação, de facto e de direito, alegando que não se verificam os pressupostos da responsabilidade civil.

Notificados o Autor e o Réu para, querendo, exercerem o contraditório quanto à exceção invocada, apenas o Réu se pronunciou, vindo a requerer, em 30-01-2020, a intervenção principal provocada da XL Insurance Company SE (sucursal em Espanha).

Foi admitida a intervenção principal provocada da XL Insurance Company SE (sucursal em Espanha), a qual, citada, apresentou Contestação, em que se defendeu invocando designadamente a ineptidão da petição inicial, a circunstância de a cobertura temporal da apólice relevante no caso ser a do ano 2020 (doc. 2 junto com o

requerimento de 30-01-2020) e a existência de franquia; mais se defendeu mediante impugnação, de facto e de direito, concluindo que não verificam os pressupostos da responsabilidade civil.

Em 15-03-2021, realizou-se audiência prévia, na qual foi tentada, sem êxito, a conciliação das partes, e feita a discussão oral tendo em vista a prolação de decisão de mérito, após o que foi, nessa diligência, proferido saneador-sentença que julgou improcedente a exceção dilatória atinente à nulidade do processo por ineptidão da petição inicial, conheceu do mérito da causa e absolveu “os Réus FC, Mapfre-Seguros Gerais, S.A. e XL Insurance Company, SE (Sucursal em Espanha) do pedido”.

Inconformado com essa decisão de absolvição do pedido, veio o Autor interpor recurso de apelação, ao qual, por acórdão proferido a 01-07-2021, veio a ser concedido parcial provimento, tendo, em consequência, sido mantida a decisão recorrida no tocante à absolvição do pedido da Interveniente principal Mapfre - Seguros Gerais, S.A., mas com fundamentação diferente da constante da decisão recorrida, e determinado o prosseguimento da ação contra o Réu e a Interveniente principal XL INSURANCE COMPANY SE (sucursal em Espanha), com a prolação de despacho de convite do Autor ao aperfeiçoamento da Petição Inicial, designadamente no tocante à identificação da entidade administrativa demandada, à indicação do pedido e da fundamentação de facto e de direito da ação que pretendia ter intentado no competente TAF, nos termos aí explanados. Em 26-01-2022 foi proferido despacho de convite ao aperfeiçoamento da petição inicial e, nessa sequência, o Autor apresentou, em 06-02-2022, nova Petição Inicial.

O Réu veio, a 11-02-2022, exercer o contraditório, apresentando nova Contestação, em que se defendeu por impugnação, negando

designadamente ter dito ao Autor que iria propor a ação de impugnação do seu “despedimento”, apenas tendo dito que iria apreciar o assunto e que só proporia a ação caso entendesse que havia fundamento para tanto e que uma tal ação teria viabilidade.

Também a Interveniente XL Insurance Company SE exerceu o contraditório, impugnando os novos factos alegados e mantendo a anterior defesa (cf. requerimento apresentado a 21-02-2022).

Realizou-se a audiência prévia, tendo aí sido proferido despacho saneador, bem como despacho de identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas de prova (que foram enunciados nos seguintes termos: 1. Quais os concretos serviços acordados entre Autor e Réu; 2. Serviços prestados pelo Réu; 3. Quais os honorários fixados pelas partes; 4. Danos sofridos pelo Autor; 5. Nexo de causalidade entre a não instauração da ação administrativa e os danos sofridos pelo Autor.)

Em 02-05-2022, realizou-se a audiência de discussão e julgamento, tendo sido ouvido o Autor em declarações de parte, bem como as testemunhas arroladas pelas partes, designadamente a testemunha (arrolada pelo Réu) Dr. PG, advogado, que aos costumes disse conhecer o Autor, por já o ter representado em processos disciplinares, e o Réu, por ser colega de profissão.

Em 04-05-2022, o Autor apresentou requerimento alegando só então se ter apercebido que a referida testemunha não solicitou nem obteve junto do Conselho Regional dos Açores da Ordem dos Advogados permissão para depor no presente processo, pelo que, estando em causa o dever de sigilo profissional a que está obrigado, devia o seu depoimento ser dado sem efeito.

O Réu pronunciou-se a este respeito, defendendo que o depoimento foi prestado sem violação do segredo profissional por parte da

testemunha e que, quanto muito, o Autor poderia, logo que terminou o interrogatório preliminar, ter suscitado o incidente de impugnação de testemunha.

Após, em 26-05-2022, foi proferida a sentença recorrida, cujo segmento decisório tem o seguinte teor:

“Pelo exposto, decide-se julgar a presente acção totalmente improcedente e, em conformidade absolvo os Réus FC e XL Insurance Company, SE (Sucursal em Espanha) do pedido.

Custas a cargo do Autor.

Registe e notifique.”

Inconformado com esta decisão veio o Autor interpor recurso de apelação, formulando na sua alegação as seguintes conclusões:

a) A interposição do presente recurso assenta sobretudo, como se referiu em dois pontos:

- Discordância quanto à aplicação do direito;**
- Apreciação incorrecta dos efeitos dos factos julgados provados dado que, entende o recorrente, esta factualidade justificava plenamente uma decisão em moldes diversos;**

b) A matéria julgada assente e conjugada com a matéria determinada como controvertida na douta sentença impõe uma solução diversa da que foi julgada pelo Tribunal “a quo”;

c) Na verdade, o contrato celebrado entre o recorrente e o primeiro Réu, foi violado culposamente pelo primeiro Réu ao garantir ao recorrente viabilidade e êxito na acção que este pretendia instaurar no Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada, para impugnação do seu despedimento, o que nunca propôs, apesar do primeiro Réu dar a entender falsamente ao recorrente que tinha proposto a acção;

d) Sendo o Réu leigo na matéria, confiou plenamente naquilo que lhe foi dito pelo primeiro Réu, aguardando o desenrolar dos

procedimentos;

e) Mais tarde, o recorrente apercebeu-se junto da Secretaria do Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada que o primeiro Réu não tinha proposto a acção;

f) Tal atitude provocou ao recorrente os danos materiais e morais reivindicados na p.i.;

g) Jamais o Tribunal “a quo” poderia admitir a inquirição da testemunha, Dr.º PG, advogado, arrolada pelo primeiro Réu, porque tinha sido o mandatário do recorrente no processo disciplinar que culminou com a demissão do Autor, por a testemunha não ter solicitado, nem adquirido permissão do Conselho Regional dos Açores da Ordem dos Advogados para depor em sede de audiência de discussão e julgamento sobre factos que estavam sob sigilo profissional;

h) Resulta, pois, que o Tribunal “a quo” violou o disposto nos artigos 1157.º e seguintes do CC, 615.º, n.º 1, al.s a) e c) do CPP, 92.º, 97.º a 102.º da EOA, artigo 2.º do Regulamento de Dispensa do Segredo Profissional e artigo 2.3 do Código de Deontologia dos Advogados Europeus.

Termina o Apelante defendendo que seja revogada a sentença recorrida, “segundo-se os demais termos processuais”.

Apenas o Réu apresentou alegação de resposta, em que pugna pela improcedência do recurso, concluindo nos seguintes termos:

1 - A irregularidade reportada à (pseudo) violação do segredo profissional pela testemunha Dr. Dr.º PG deveria ter sido suscitada pelo recorrente no momento próprio - após o interrogatório preliminarmente através do incidente de impugnação da testemunha previsto no art.º 514º do C. P. Civil pelo que, deverá ser entendido à luz do disposto no art.º 515º desse diploma, ter precludido qualquer

(putativa) irregularidade neste capítulo e, conseqüentemente deve ser desatendido neste segmento o recurso.

2 - Da matéria de facto dada por assente, não impugnada pelo recorrente e, por isso, incontrovertida resulta que o recorrido não foi mandatado para instaurar qualquer acção administrativa antes sim emitir parecer sobre a viabilidade jurídica da pretensão do recorrente pelo que, nenhuma censura merece a douda decisão recorrida.

3 - E ainda que tivesse ficado assente que o recorrido foi contactado pelo recorrente para instaurar uma acção judicial, “per si” tal não seria o bastante á condenação porquanto, cabia ao recorrente, fazer prova da verificação dos requisitos exigidos pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 2/2022 publicado no Diário da República, n.º 18, desideratos que o apelante ignorou e, igualmente por esta via, sempre o recurso interposto nenhum provimento merece.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Como é consabido, as conclusões da alegação do recorrente delimitam o objeto do recurso, ressalvadas as questões que sejam do conhecimento officioso do tribunal, bem como as questões suscitadas em ampliação do âmbito do recurso a requerimento do recorrido (artigos 608.º, n.º 2, parte final, ex vi 663.º, n.º 2, 635.º, n.º 4, 636.º e 639.º, n.º 1, do CPC).

Identificamos as seguintes questões a decidir (pela ordem que nos parece mais lógica):

1.ª) Da inadmissibilidade do depoimento da testemunha Dr. PG;

2.ª) Da nulidade da sentença recorrida, nos termos do art. 615.º, n.º 1, alíneas a) e c) do CPC;

3.ª) Do direito do Autor a ser indemnizado com fundamento em responsabilidade civil contratual.

Factos provados

Na sentença foram considerados provados os seguintes factos [acrescentámos, por estar plenamente provado, conforme doc. 1 junto com a PI, o que consta do ponto 7-a)] - cf. artigos 662.º, n.º 1, 663.º, n.º 2, e 607.º, n.º 4, do CPC):

- 1. O Réu FC, é advogado, com cédula profissional n.º ...ª, e domicílio profissional na Rua ..., n.º ... R/C Esquerdo, Ponta Delgada.**
- 2. O Autor em abril de 2014 contratou os serviços do Réu, no então escritório daquele, para lhe prestar serviços de advocacia.**
- 3. O Autor era funcionário público e tinha na altura sido demitido pela entidade patronal.**
- 4. O Autor forneceu ao primeiro Réu toda a documentação relacionada com o seu processo disciplinar que terminou com a decisão da sua demissão.**
- 5. Em 29 de abril de 2014, o Autor entregou ao Réu a quantia de 500,00 € a título de provisão de honorários.**
- 6. Era pretensão do Autor propor uma ação administrativa contra a Região Autónoma dos Açores, Secretaria Regional dos Recursos Naturais, com sede no Edifício do Relógio, 9900-014 Horta, para impugnação da demissão de que o Autor foi alvo, movida pela aquela entidade pública.**
- 7. Com a ação mencionada pretendia impugnar a decisão final do Processo Disciplinar N.º .../.../..., cuja a decisão final foi proferida no dia 29-04-2013, que culminou com a aplicação ao Autor, na pena única de demissão p. p. na alínea d), do n.º 1, do artigo 9.º, do Estatuto**

Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2018 de 9 de Setembro, caracterizado no n.º 5, do artigo 10.º, do Estatuto Disciplinar, e cujos efeitos estão previstos no n.º 4, do artigo 11.º, pela violação dos deveres gerais, a que está vinculado como trabalhador em funções públicas, nomeadamente os de isenção, obediência, correção, assiduidade e pontualidade, tipificadas respetivamente nos artigos n.ºs 4, 8, 20 e 11, do artigo 3.º.

7-a) Consta da referida decisão, do Secretário Regional dos Recursos Naturais da Região Autónoma dos Açores, o seguinte:

“PROCESSO DISCIPLINAR Nº 2/2012/DAFP/DIS

DECISÃO

Considerando o processo disciplinar nº .../.../.../... instaurado por despacho de 12.06.2012 da Exma. Sra. Diretora Regional dos Recursos Florestais, ao abrigo do disposto no artigo 41.º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro (as regras jurídicas a seguir identificadas sem qualquer menção especial devem considerar-se reportadas ao identificado Estatuto Disciplinar), ao trabalhador em funções públicas, JB, Mestre Florestal Principal, do quadro regional da ilha de São Miguel, a exercer funções no Serviço Florestal do Nordeste, bem como os subsequentes processos disciplinares instaurados contra o mesmo arguido apensos ao Processo disciplinar nº .../.../.../... (primeiramente instaurado), nos termos dos despachos da Ex.ma Senhora Diretora Regional dos Serviços Florestais de 02 e 10 de junho de 2012, em cumprimento do artigo 31.º,

Considerando o relatório final da Sra. Instrutora;

Considerando que, na sequência do meu despacho de 07 de março de 2013, ouvi pessoalmente o arguido, antes da minha decisão sobre o referido procedimento disciplinar, ao abrigo do disposto no n.º 1 do

artigo 55.º, conforme auto de declarações de 15 de março de 2013;
Considerando que, analisadas as declarações do arguido e o seu posterior comportamento de incumprimento do seu próprio compromisso de proceder à entrega da casa de guarda e garagem, identificados nos autos, sitos no Parque florestal do Chã da Macela, até ao dia 15 de abril de 2013, conforme informação da Direção Regional dos Recursos Florestais datada de 19 de abril de 2013, não se vislumbra qualquer facto que exclua, dirima ou atenua a sua responsabilidade disciplinar;

Assim, DECIDO, de acordo com as conclusões e proposta constantes do relatório final da Sra. Instrutora, o qual dou por inteiramente reproduzido, passando a fazer parte integrante da presente decisão, aplicar ao arguido a pena única de demissão prevista na alínea d), do n.º 1 do artigo 9º do Estatuto Disciplinar, caracterizada no nº 5, do art.º 10º, do Estatuto Disciplinar e cujos efeitos estão previstos no nº 4, do artigo 11º do Estatuto Disciplinar, pela violação dos deveres gerais a que está vinculado como trabalhador em Funções Públicas, nomeadamente os de isenção, obediência, correção, assiduidade e pontualidade tipificados respetivamente nos nºs 4, 8, 10 e 11 do artigo 3º.

A aplicação da referida pena importa ainda a entrega imediata, pelo arguido, da casa de guarda que ocupa, sita no Parque Florestal do Chã da Macela, em Santa Cruz da Lagoa, nos termos do disposto na alínea b), do artigo 6º, da Resolução do Conselho do Governo nº 49/2005, de 31 de Março de 2005 e bem assim o fardamento, insígnias e cartão de identificação de polícia florestal que se encontram na sua posse.

Notifique-se nos termos dos nºs 1 e 3, do artigo 57º.

A presente decisão começa a produzir efeitos no dia seguinte ao da notificação o arguido, nos termos do artigo 58.º

Nos termos do nº 2, do art.º 57.º, a notificação da presente decisão ao arguido deverá ser protelada até a obtenção de despacho conjunto a determinar a devolução da casa de guarda que ocupa, sita no Parque Florestal do Chã da Macela, em Santa Cruz da Lagoa.

Ponta Delgada, 29 de abril de 2013.”

8. Não foi proposta Ação Administrativa de Impugnação de Demissão do Autor.

9. Em novembro de 2017, o Réu devolveu ao Autor os documentos referidos em 5 e a quantia paga a título de provisão.

10. O Autor fez participação ao Conselho Distrital dos Açores da Ordem dos Advogados.

11. O Autor antes de ser demitido da Função Pública Regional auferia a quantia de 1.360,90 €.

12. O Autor foi demitido em maio de 2013 e só arranjou emprego em 18 de junho de 2018, auferindo a quantia mensal de 627,00€.

13. O Autor contactou o Réu nas circunstâncias mencionadas em 2) para avaliar a viabilidade da impugnação da decisão mencionada em 4).

14. O Advogado que representou o Autor no dito processo disciplinar havia comunicado ao Autor que não iria propor ação para impugnação da sua demissão por entender que não havia fundamento para tal e que essa ação não teria viabilidade.

15. O primeiro Réu aceitou apreciar o assunto.

16. O Autor nunca outorgou nenhuma procuração forense a favor do primeiro Réu.

17. Entre a interveniente XL Insurance Company SE, sucursal em Espanha, e a Ordem dos Advogados foi celebrado um contrato de seguro de grupo, temporário, anual, do ramo de responsabilidade civil, titulado pela apólice n.º

18. O contrato de seguro acima referido foi celebrado pelo prazo de 12 meses, com data de início às 0:00 horas do dia 1 de janeiro de 2018 e termo às 0:00 horas do dia 1 de janeiro de 2019.

19. O qual veio a ser renovado para as anuidades correspondente aos anos de 2019 e 2020.

20. Através do referido contrato de seguro a Interveniente segura a “Responsabilidade Civil Profissional decorrente do exercício da advocacia, com um limite de 150.000,00€ por sinistro (...).”

21. Através do contrato de seguro celebrado junto da Interveniente foi, ainda, acordada a franquia de 5.000,00€ por sinistro.

Do depoimento da testemunha Dr. PG

Da decisão da matéria de facto constante da sentença consta que o Tribunal recorrido, na formação da sua convicção, atendeu, além do mais, ao depoimento prestado por esta testemunha, fazendo-se constar na motivação designadamente o seguinte:

«(...) Assim, quanto à matéria controvertida, a convicção do Tribunal assentou na análise crítica e conjugada da prova documental junta pelas partes, nas declarações de parte do Autor, JB, nos depoimentos das testemunhas arroladas pelo Autor, CB (filha do Autor), AA (colega de trabalho do Autor desde 2018) e HB (esposa do Autor) e ainda o depoimento da testemunha arrolada pelo Réu, Dr. PG.

Da validade do depoimento da testemunha Dr. PG:

Veio o Autor, através do requerimento de ref. 4627615, datado de 04.05.2022 - já depois de encerrada a audiência de discussão e julgamento, a qual se realizou no dia 02.05.2022 - dizer que se apercebeu nessa data que a testemunha Dr. PG, arrolada pelo Réu, não solicitou nem adquiriu permissão ao Conselho Regional dos Açores da

Ordem dos Advogados para depor nos autos, uma vez que foi mandatário do Autor no processo disciplinar cuja cópia se encontra junta ao processo, colocando em causa o dever de sigilo profissional a que está obrigado, nos termos do artigo 92.º do Estatuto da ordem dos Advogados - Lei 145/2015, de 9 de Setembro, devendo, em consequência ser dada sem efeito a sua inquirição.

Notificados os Réus os mesmos opuseram-se ao requerido.

Cumpra apreciar e decidir.

A testemunha Dr. PG, arrolada pelo Réu, foi advogado do Autor no processo disciplinar n.º .../.../.../... (cfr. datada de 9 de Agosto de 2012 de fls. 120 do processo incorporado).

Relativamente aos advogados, preceitua o artigo 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), sob a epígrafe «segredo profissional», o seguinte: “1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente: a) a factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste; b) a factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados; c) a factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração; d) a factos comunicados por coautor, corréu ou cointeressado do seu constituinte ou pelo respetivo representante; e) a factos de que a parte contrária do cliente ou respetivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio; f) a factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo. 2 - A obrigação do segredo profissional existe

quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, direta ou indiretamente, tenham qualquer intervenção no serviço. 3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, direta ou indiretamente, com os factos sujeitos a sigilo. 4 - O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho regional respetivo, com recurso para o bastonário, nos termos previstos no respetivo regulamento. (...)"

Aquando do seu depoimento, a testemunha Dr. PG, não invocou segredo profissional, tendo no início do depoimento referido como "ponto prévio" acaso lhe fosse colocada alguma questão que "bulisse" com o segredo profissional disso daria nota.

Dispõe o artigo 497.º, n.º 3 do C.P.C. que "Devem escusar-se a depor os que estejam adstritos ao segredo profissional, ao segredo de funcionários públicos e ao segredo de Estado, relativamente aos factos abrangidos pelo sigilo, aplicando-se neste caso o disposto no n.º 4 do artigo 417.º." Por sua vez, estabelece o artigo 417.º, n.º 4 do mesmo diploma que "4 - Deduzida escusa com fundamento na alínea c) do número anterior, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado."

O segredo profissional traduz-se, em geral, na reserva que todo o

indivíduo deve guardar dos factos conhecidos no desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício, factos que lhe incumbe ocultar, quer porque o segredo lhe é pedido, quer porque ele é inerente à própria natureza do serviço prestado ou à sua profissão.

Não se trata, contudo, o segredo profissional de um segredo absoluto que não possa ser afastado, nos termos já referidos no artigo 497.º, n.º 3 do C.P.C, desencadeando-se os mecanismos próprios.

Quando isso não é feito, como acabou por não ser feito no caso sub judice, impõe-se averiguar as suas consequências.

Seguindo de perto o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 27.09.2018, relatado por Maria do Rosário Morgado, no âmbito do processo n.º 17/14.8TBVZL.C1.S1, disponível in www.dgsi.pt, entendemos o seguinte:

“...o segredo profissional apenas legitima a recusa a depor relativamente aos factos abrangidos pelo sigilo (cf. art.º 497º, nº 3 do CPC).

(...) Ainda que assim não fosse, o valor probatório de um depoimento prestado em infracção do sigilo profissional não fica, por isso, afectado de modo absoluto.

Já Alberto dos Reis defendia que “o depoimento tem o mesmo valor que teria se a testemunha não estivesse sujeita ao segredo profissional; as inabilidades legais de que fala o art.º 624º (actual art.º 496º) funcionam e atuam através do regime dos art.ºs 639º e 640º (atuais art.ºs 513º e 514º); para a inabilidade do nº 5 do art.º 624º acresce o dever imposto à testemunha de se recusar a depor; se esta rede de disposições se revela ineficaz, o depoimento fica no processo como qualquer outro meio de prova legalmente produzido; simplesmente, porque a testemunha infringiu uma obrigação jurídica, sofre as consequências do seu acto, fica sujeita à responsabilidade

civil e penal”.[71

Lebre de Freitas, por seu turno, sustenta que tal situação integra uma nulidade processual inominada que deve ser invocada pelo interessado no momento em que foi cometida sob pena de sanção (cf. art.ºs 197º, nº 1 e 199º do CPC).[81”

Ora, no caso concreto, o Autor não só não suscitou a questão no decurso da audiência em que a testemunha Dr. PG prestou o seu depoimento, como participou activamente na sua inquirição, sem levantar quaisquer objecções, pelo que, eventual vício, está

Em face do exposto, ainda que incida sobre questões que teve conhecimento no âmbito da sua actividade profissional de advogado do Autor, o Tribunal irá valorar o depoimento prestado pela testemunha Dr. PG.

(...) A factualidade provada sob 14 resulta provada atento o depoimento da testemunha Dr. PG, que foi advogado do Autor no âmbito do referido processo disciplinar n.º .../.../.../..., e que referiu que comunicou ao Autor que estavam esgotadas todas as possibilidades de fundamento legal para que se impugnasse e/ou recorresse hierarquicamente da decisão que culminou com a demissão do Autor no referido do processo disciplinar. Depôs de modo isento, coerente e imparcial.»

O Autor-Apelante defende que: o facto de a testemunha arrolada pelo primeiro Réu, Dr.º PG, advogado, não ter solicitado, nem adquirido permissão para depor em sede de audiência de discussão e julgamento, ao Conselho Regional dos Açores da Ordem dos Advogados, porque tinha sido mandatário do Autor, no processo disciplinar que culminou com a demissão do Autor, colocou em causa o dever de sigilo profissional a que está obrigado deontologicamente; o Tribunal a quo jamais deveria ter admitido a inquirição dessa

testemunha, de acordo com o art.º 92.º do EOA (Lei n.º 145/2015, de 09-09) e o art.º 2.º do Regulamento de Dispensa do Segredo Profissional (Regulamento n.º 94/2006, de 12-06) e o art.º 2.3 do Código de Deontologia dos Advogados Europeus (Deliberação n.º 2511/2017, de 27-12).

O Réu-Apelado contrapõe que a irregularidade reportada à (suposta) violação do segredo profissional pela testemunha Dr. Dr.º PG deveria ter sido suscitada pelo Apelante no momento próprio - após o interrogatório preliminar - mormente através do incidente de impugnação da testemunha previsto no art.º 514.º do CPC pelo que, deverá ser entendido, à luz do disposto no art.º 515.º desse diploma, ter precludido qualquer (putativa) irregularidade e, conseqüentemente, ser desatendido neste segmento o recurso.

Vejamos.

Um advogado indicado como testemunha e admitido a prestar o seu depoimento deve recusar prestar o seu depoimento, no cumprimento do dever de sigilo profissional que lhe é imposto pelo art.º 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 09-09, se os factos sobre os quais o mesmo é pretendido constituírem violação do dever profissional de sigilo (cf. art.º 497.º, n.º 3, do CPC); o depoimento de advogado prestado sobre factos abrangidos pelo sigilo profissional constitui prova obtida com violação do dever de segredo profissional, tratando-se, por tal razão, de prova materialmente proibida e, por isso, ilícita, não podendo fazer prova em juízo (art.º 92.º, n.º 5, do EOA); a ofensa do dever de sigilo fará incorrer o advogado infrator em responsabilidade disciplinar, civil e criminal - cf. art.º 92.º do EOA (neste sentido, exemplificativamente, veja-se o Parecer n.º 35/PP/2015-P, disponível na página da Ordem dos Advogados).

No presente recurso, como o Autor-apelante não impugnou na sua alegação recursória a decisão da matéria de facto, não nos cumpre ouvir a gravação do depoimento para verificar se uma tal violação terá ocorrido, sendo certo que na sentença recorrida o Tribunal a quo considerou não ser caso disso. Não havendo que reapreciar a prova produzida em ordem a sindicar um qualquer erro de julgamento de facto, mostra-se inútil conhecer da questão suscitada pelo Apelante, estando mesmo vedado fazê-lo, por força do princípio da limitação dos atos - cf. art.º 130.º do CPC. Aliás, a jurisprudência dos tribunais superiores já o tem afirmado em situações próximas - veja-se, a título exemplificativo, o acórdão da Relação de Lisboa de 27-11-2018, proferido no proc. n.º 1660/14.0T8OER-E.L1: “a reapreciação da matéria de facto não constitui um fim em si mesma, mas um meio para atingir um determinado objetivo, que é a alteração da decisão da causa, pelo que sempre que se conclua que a reapreciação pretendida é inútil - seja porque a decisão sobre matéria de facto proferida pela primeira instância já permite sustentar a interpretação do direito aplicável ao caso nos termos sustentados pelo recorrente, seja porque ainda que proceda a impugnação da matéria de facto, nos termos requeridos, a decisão da causa não deixará de ser a mesma - a reapreciação sobre matéria de facto não deve ter lugar, por constituir um ato absolutamente inútil, contrariando os princípios da celeridade e da economia processuais (art.ºs 2.º, n.º 1, 137.º, e 138.º do CPC).” Neste sentido, além dos acórdãos aí citados - acórdãos da Relação de Guimarães de 10-09-2015, no proc. 639/13.4TTBRG.G1, e 11-07-2017, no proc. n.º 5527/16.0T8GMR.G1, da Relação do Porto de 01-06-2017, no proc. n.º 35/16.1T8AMT-A.P1, e do STJ de 13-07-2017, no proc. 442/15.7T8PVZ.P1.S1) -, destacamos ainda os acórdãos do STJ (ambos disponíveis em www.dgsi.pt):

- de 17-05-2017, no proc. n.º 4111/13.4TBBERG.G1.S1: “III - O princípio da limitação dos actos, consagrado, no artigo 130.º do CPC, para os actos processuais em geral, proíbe, enquanto manifestação do princípio da economia processual, a prática de actos no processo - pelo juiz, pela secretaria e pelas partes - que não se revelem úteis para alcançar o seu termo. IV - Nada impede que tal princípio seja igualmente observado no âmbito do conhecimento da impugnação da matéria de facto se a análise da situação concreta evidenciar, ponderadas as várias soluções plausíveis da questão de direito, que desse conhecimento não advirá qualquer elemento factual cuja relevância se projecte na decisão de mérito a proferir.”

- de 14-10-2021, no Proc. 5985/13.4TBMAI.P1.S1: “I. Na impugnação da matéria de facto impende sobre o recorrente o ónus, decorrente do pressuposto processual do interesse em agir e do princípio da proibição de actos inúteis (art.º 130º do CPC), de justificar o interesse nessa impugnação, não sendo de admitir que o tribunal desperdice os seus recursos na apreciação de situações de que o recorrente não possa tirar qualquer benefício. II. Na aferição do cumprimento desse ónus haverá de adoptar um estalão idêntico ao estabelecido para a aferição do cumprimento dos ónus do art.º 640º do CPC, baseado em critérios de proporcionalidade e razoabilidade, no respeito pelo princípio do processo equitativo e repudiando excessos de formalismo.”

Caberá, pois, ao Autor (não olvidando o disposto no art.º 365.º do CP), proceder da forma que repute mais adequada, mas não poderá ser atendida, no presente recurso, a sua pretensão, já que absolutamente inútil, ante o objeto do mesmo.

Da nulidade da sentença

O Autor-Apelante sustenta que «Nos termos do disposto no artigo 615.º, n.º 1, alºs. a) e c) do CPP (sic), é nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão, ora tal verifica-se não só pela incorrecta apreciação dos efeitos dos factos julgados provados que levariam, de per si, a uma decisão diversa da proferida pelo Tribunal “a quo”, ou seja, pela viabilidade da acção por procedente e provada, pois existem elementos bastantes para se ter decidido naquele sentido, por isso a decisão de que se recorre é manifestamente nula.»

Vejamos.

Nos termos do art.º 615.º, n.º 1, alíneas a) e c), do CPC, é nula a sentença quando:

a) Não contenha a assinatura do juiz

c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível.

Parece-nos que só por lapso o Apelante terá invocado a referida alínea a), já que a sentença se mostra devidamente assinada, nos termos do art.º 153.º, n.º 1, do CPC, conjugado com o art.º 19.º da Portaria n.º 280/2013, de 26-08, que regula vários aspetos da tramitação eletrónica dos processos judiciais.

Vendo bem, o Apelante apenas invoca como causa de nulidade da sentença a prevista na 1.ª parte da citada alínea c), já que nada do que ora alega se reporta a uma suposta ambiguidade ou obscuridade do dispositivo da sentença, que claramente compreendeu.

Atentámos nos fundamentos (de facto e de direito) constantes da sentença (a fundamentação de direito será adiante, para melhor compreensão, reproduzida, pelo que ora se remete, por economia, para a mesma) e não podemos deixar de concluir que se mostram

alinhados e coerentes com a decisão de improcedência da ação.

Na verdade, o que o Apelante sustenta não configura uma causa de nulidade da sentença, mas tão só uma discordância quanto à solução dada às questões de direito e ao sentido da decisão, ou seja, um (suposto) erro de julgamento de direito.

Assim, não se julga verificada a invocada nulidade da sentença.

Da responsabilidade civil do primeiro Réu

Na sentença recorrida teceram-se as seguintes considerações de direito:

«Em face da factualidade dada como provada, verifica-se, estarmos perante um contrato de mandato forense, celebrado entre o Autor e o primeiro Réu, o qual se rege pelas disposições comuns do contrato de mandato civil contidas nos artigos 1157.º e segs. do Código Civil e ainda pelas disposições especiais constantes, à data, dos artigos 62.º e 92.º a 102.º, todos do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro (revogado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro).

No caso específico da advocacia, o mandato conferido a advogados presume-se naturalmente oneroso (artigo 1158.º, n.º 1 do Código Civil).

Estamos no âmbito da responsabilidade contratual, regulada nos artigos 798.º e segs. do Código Civil (normativo equivalente ao artigo 483.º do Código Civil), sendo que a culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil (artigo 799.º, n.º 2 do Código Civil). Está-se perante responsabilidade contratual sempre que, por erro ou omissão de quem é parte num contrato, se verifique incumprimento do mesmo.

Para que exista responsabilidade é necessário que se verifiquem os seguintes pressupostos:

- Facto voluntário, ou seja, comportamento controlável pela vontade do agente (pode consistir numa ação ou omissão);**
- Ilícitude, ou seja, ofensa de direitos de terceiros ou de disposições legais emitidas com vista à proteção de interesses alheios;**
- Culpa, ou seja, o nexó de imputação: censura dirigida ao autor do facto por não ter usado da diligência que teria o homem normal perante as circunstâncias do caso concreto e pode reportar-se ao dolo (ou seja, adesão da vontade ao comportamento ilícito, que pressupõe a existência do elemento volitivo e intelectual) ou à negligência (ou seja, não agir com a diligência ou discernimento exigíveis para ter evitado a violação do direito alheio);**
- dano, ou seja, lesão de ordem patrimonial ou não patrimonial; e**
- Nexó de causalidade adequada entre a conduta e o dano (de acordo com a teoria da causalidade adequada: apenas revelam aqueles danos que não se teriam verificado, não fosse o facto lesivo / juízo de imputação objetiva do dano ao facto de que emerge).**

Na responsabilidade contratual os pressupostos são os mesmos, sendo que nesta a culpa se presume (artigo 799.º, n.º 1 do Código Civil). Não será a culpa dolosa, mas sim a culpa negligente enquanto censura da actuação voluntariamente assumida contrária aos deveres de zelo e de diligência e capacidade exigíveis segundo o critério do bom pai de família - nº 2 do art.º 799º do CC e nº 2 do art.º 487º do CC - entendido como o homem normal, pressupondo as competências e capacidades normais de um advogado medianamente capaz e diligente.

Como se refere no duto Acórdão proferido nestes autos, “além das obrigações gerais do mandatário enunciadas no art.º 1161.º do C.C. - para cujo cumprimento pontual, assim como no exercício do direito

correspondente, devem as partes proceder de boa fé (cf. art.ºs 406.º e 762.º do CC) , haverá que ter em consideração os deveres resultantes do EOA, designadamente o dever de praticar os atos de execução do mandato com zelo e diligência, merecendo especial destaque, no caso dos autos, de entre as várias normas estatutárias, os artigos 83.º, 92.º, 93.º, 95.º. Lembramos que o art.º 83.º (correspondente ao art.º 88.º do atual EOA), preceitua sob a epígrafe, “Integridade”, que: “1 - O advogado é indispensável à administração da justiça e, como tal, deve ter um comportamento público e profissional adequado à dignidade e responsabilidades da função que exerce, cumprindo pontual e escrupulosamente os deveres consignados no presente Estatuto e todos aqueles que a lei, os usos, costumes e tradições profissionais lhe impõem. 2 - A honestidade, probidade, rectidão, lealdade, cortesia e sinceridade são obrigações profissionais.”

Por seu turno, o art.º 92.º (a que corresponde o art.º 97.º do atual EOA) versa sobre os princípios gerais aplicáveis às relações com os clientes, dispondo que: “1 - A relação entre o advogado e o cliente deve fundar-se na confiança recíproca. 2 - O advogado tem o dever de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente, sem prejuízo do cumprimento das normas legais e deontológicas.”

Já o art.º 93.º, n.º 2 (cf. art.º 98.º do atual EOA), sob a epígrafe, “Aceitação do patrocínio e dever de competência”, preceitua que: “O advogado não deve aceitar o patrocínio de uma questão se souber, ou dever saber, que não tem competência ou disponibilidade para dela se ocupar prontamente, a menos que actue conjuntamente com outro advogado com competência e disponibilidade para o efeito.”

Finalmente, o art.º 95.º (cf. art.º 100.º do atual EOA) elenca uma série de outros deveres do advogado, nas relações com o cliente, em que avultam: “a) Dar a sua opinião conscienciosa sobre o merecimento do

direito ou pretensão que o cliente invoca, assim como prestar, sempre que lhe for solicitado, informação sobre o andamento das questões que lhe forem confiadas, sobre os critérios que utiliza na fixação dos seus honorários, indicando, sempre que possível, o seu montante total aproximado, e ainda sobre a possibilidade e a forma de obter apoio judiciário; b) Estudar com cuidado e tratar com zelo a questão de que seja incumbido, utilizando para o efeito todos os recursos da sua experiência, saber e actividade; (...) e) Não cessar, sem motivo justificado, o patrocínio das questões que lhe estão cometidas. 2 - Ainda que exista motivo justificado para a cessação do patrocínio, o advogado não deve fazê-lo por forma a impossibilitar o cliente de obter, em tempo útil, a assistência de outro advogado.”

A responsabilidade civil do advogado (que, por norma, terá natureza contratual) poderá, pois, resultar quer da violação da obrigação principal do contrato de mandato que celebrou com o seu cliente, quer da violação de deveres acessórios e até deontológicos, mormente os que lhe são impostos pelo Estatuto da Ordem dos Advogados, sendo seus pressupostos a conduta ilícita do réu-advogado (a qual consistirá, em geral, na inexecução ou execução defeituosa do mandato), a culpa do mesmo (que se presume nos termos do art.º 799.º do CC), a existência de danos e o nexo de causalidade adequada entre estes e tal ação/omissão ilícita.

Ora, no caso dos autos provou-se que:

- o Autor em Abril de 2014 contratou os serviços do Réu, no então escritório daquele, para lhe prestar serviços de advocacia, para avaliar a viabilidade da impugnação da decisão de demissão que foi proferida no âmbito do processo disciplinar e que visou o Autor;**
- O Autor era funcionário público e tinha na altura sido demitido pela entidade patronal;**

- O Autor forneceu ao primeiro Réu toda a documentação relacionada com o seu processo disciplinar que terminou com a decisão da sua demissão;
- Em 29 de Abril de 2014, o Autor entregou ao Réu a quantia de 500,00 € a título de provisão de honorários;
- O primeiro Réu aceitou apreciar o assunto;
- Não foi proposta Acção Administrativa de Impugnação de Demissão do Autor;
- Em Novembro de 2017, o Réu devolveu ao Autor os documentos e a quantia paga a título de provisão.
- O Advogado que representou o Autor no dito processo disciplinar havia comunicado ao Autor que não iria propor acção para impugnação da sua demissão por entender que não havia fundamento para tal e que essa acção não teria viabilidade.

Com relevo para a decisão da causa, não se provou que:

- O serviço contratado entre o Autor e o primeiro Réu era propor Acção Administrativa para impugnação de demissão/despedimento;
- Em Junho de 2014, o Autor ao encontrar o primeiro Réu, por acaso em Ponta Delgada, perguntou-lhe sobre o andamento do processo, e se iria levar muito tempo o seu desfecho e o primeiro Réu disse ao Autor “que não sabia a demora e que agora era só esperar”.
- O Autor ficou desolado, triste e revoltado por a acção não ter sido intentada.
- O Autor tentou contactar por diversas vezes o primeiro Réu, quer no seu escritório, quer por telemóvel, o que nunca conseguiu.
- No dia 27 de Outubro de 2017, o Autor conseguiu contactar o primeiro Réu e este disse ao Autor “foi uma chatice porque o processo estava fora de prazo e por isso não tinha dado entrada ao mesmo”.
- Desde Maio de 2013 a Junho de 2018, o Autor não auferiu qualquer

rendimento.

- Após apreciar os documentos fornecidos, nomeadamente os factos imputados ao Autor no âmbito do processo disciplinar e as provas que os sustentavam e os fundamentos da decisão de demissão da função pública, o primeiro Réu, após cerca de cinco-seis horas de trabalho e análise profunda do processo disciplinar, chegou à mesma conclusão e entendimento do anterior mandatário do Autor, ou seja, de que não havia fundamento para a propositura da acção de impugnação da decisão de demissão do Autor da função pública, nem essa acção teria qualquer viabilidade.

- Sendo esse o motivo pelo qual o primeiro Réu não propôs a dita acção.

- E disso deu conhecimento ao Autor.

Ora, analisados estes factos e ainda que não se tenha provado que se estabeleceu um acordo entre o Autor e o primeiro Réu para a instauração da acção da impugnação da demissão, o certo é que resultou provado - porque o próprio Réu admitiu - que aceitou estudar a viabilidade do assunto. E o primeiro Réu, apesar de alegar, não provou, como lhe competia, que depois de estudar o caso concluiu pela inviabilidade da acção e, nessa sequência, decidiu não a intentar, comunicando essa decisão ao Autor.

Como se refere no duto Acórdão proferido nestes autos, “É que mesmo que fosse acertada a decisão de a não intentar, não estava o Réu dispensado de, com toda a lealdade e sinceridade, informar o Autor, seu cliente, sobre a sua opinião - formada após estudar a questão com cuidado e zelo - de falta de merecimento da sua pretensão (de que não lhe assistia o direito que pretendia fazer valer), parecendo-nos plausível que o (suposto) incumprimento por parte do Réu de tais deveres, violando a confiança que o Autor nele depositou,

o possa fazer incorrer em responsabilidade civil, quanto mais não seja por danos não patrimoniais”.

Esta circunstância consubstancia uma violação de deveres acessórios ou laterais de conduta no cumprimento do contrato de mandato, à luz do disposto no art.º 762.º, n.º 2, do C.C. e nos citados artigos 83.º, 92.º, 93.º e 95.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, que corresponde a uma atuação ilícita e potencial geradora de danos cuja gravidade poderá, caso a caso, justificar a tutela do direito. Ou seja, poderão estar verificados ilícitos culposos suscetíveis de fazerem nascer na esfera jurídica do Autor o direito a uma indemnização, pelo menos quanto a danos não patrimoniais, nos termos do art.º 496.º do C.C. (que é hoje absolutamente pacífico não estar arredada no campo da responsabilidade contratual).

Contudo, o Autor não provou os danos (não patrimoniais) que alega, e esse ónus da prova era a si que lhe incumbia.

Por outro lado, quanto aos alegados danos patrimoniais sofridos pelo Autor causados pelo invocado incumprimento do dever de patrocínio judiciário, sempre teremos de ter presente que a obrigação de indemnizar à luz da responsabilidade contratual por incumprimento culposo pressupõe, no entanto também a alegação e prova dos danos a indemnizar. E exige também o nexo de causalidade entre aquela actuação ilícita e esses danos.

A responsabilidade civil tem em vista “reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação” (cf. art.º 562.º do C. Civil), visando, no caso, colocar o lesado/mandante na situação em que ele se encontraria se não fosse o acto lesivo do seu mandatário, razão pela qual, é pacífico, o dano causado pela perda de chance não poderá ser superior ao direito que o seu representado tinha originariamente, ou seja, caso este direito (do

representado) não existisse ou não tivesse qualquer consistência, não haverá (não pode haver) qualquer dano pela perda de chance suscetível de ser indemnizado.

Como já referimos, recentemente foi proferido o AUJ 2/2022, publicado no DR, I SÉRIE, 18, 26-01-2022, P.20 - 4, que fixou a seguinte jurisprudência “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.”

Acontece, contudo, que o Autor, como já referimos não demonstrou os factos que permitam ao Tribunal avaliar do “grau de probabilidade de obtenção da vantagem” ou da “probabilidade real, séria e esperável” de obter vencimento na acção de impugnação de despedimento cujo estudo confiou ao Réu. Além de não ter provado, como alegou, que o Réu lhe garantiu que tinha intentado a acção e que restaria aguardar. Antes pelo contrário, foi ouvida uma testemunha do primeiro Réu, que foi o Advogado do Autor no processo disciplinar, e atestou ao Tribunal que não haveria qualquer fundamento/viabilidade para impugnar aquela decisão administrativa de demissão, e assim, a possibilidade de reintegração no posto de trabalho - no caso na função pública regional. De facto, ainda que se apurasse uma conduta omissiva do Réu, no sentido de não ter interposto a acção de impugnação de demissão, essa conduta não implicou uma “perda de chance” do Autor obter vencimento numa acção administrativa. A ponderação do dano por “perda de chance” passa necessariamente, pela avaliação do “julgamento dentro do julgamento”, ou seja, pela ponderação de um juízo de probabilidade favorável ao Autor de ganho de causa numa acção a instaurar contra a autoridade administrativa que proferiu a decisão de despedimento.

Quanto à ressarcibilidade do dano de perda de chance, importa referir

que, nos termos do art.º 563.º, do C.C., a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação. Segundo o disposto no n.º 2 do artigo 564.º do C.C., 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.

De todo o modo, de tais disposições legais o que resulta é o princípio da certeza dos danos e, bem assim, o acolhimento da tese da causalidade adequada. Assim sendo, é imposto ao lesado (como condição prévia à procedência da sua pretensão indemnizatória), a alegação e prova de que, não fora o acto ou omissão ilícita, o direito seria sempre obtido. Dito de outra forma, face do teor dos supracitados artigos 563.º e 564.º, do C.C. apenas quando resulte provada e quantificada a probabilidade de procedência da chance perdida, poderá essa chance perdida ser ressarcida.

Ora no caso dos autos recaia sobre o Autor alegadamente lesado o ónus de alegação e prova da seriedade da sua pretensão, em consequência directa da conduta do réu advogado (nexo de causalidade), bem como a alegação e prova da consistente probabilidade de procedência dessa mesma pretensão (dano).

Não basta, pois, a verificação do incumprimento do mandato para que haja, automaticamente, direito a indemnização por perda de chance. É também essencial que esse incumprimento possa conduzir, com elevado grau de probabilidade, à procedência da pretensão do Autor.

Atentas as razões de facto e de direito antes referidas, verifica-se, de forma clara e inequívoca, que o Autor não teria qualquer probabilidade de sucesso na sua pretensão (ou, pelo menos, uma probabilidade suficientemente consistente e, séria e atendível), porquanto não

haveria lugar à atribuição da pretendida indemnização.

Face ao que vem de se expor, não existe, por qualquer via, responsabilidade do primeiro Réu FC que demande sancionamento e, por via disso, não há qualquer responsabilidade a assacar à interveniente XL Insurance Company, SE (Sucursal em Espanha).»

O Autor-Apelante, na sua alegação de recurso, discorda deste entendimento, alegando, em síntese, que:

- O contrato de mandato forense celebrado entre o Autor e o primeiro Réu não foi cumprido culposamente por culpa exclusiva do primeiro Réu porque garantiu ao Autor, que a sua pretensão, de propor uma ação administrativa de impugnação do despedimento laboral do Autor, além de justa era viável e teria certamente êxito, o que gerou no Autor a convicção absoluta de que a ação que pretendia propor no Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada era procedente, tendo até recebido de provisão a quantia de 500 € do Autor;**
- O primeiro Réu, não só não propôs a ação administrativa a que se tinha comprometido, como escondeu tal facto do Autor, sempre lhe dando a entender que tudo estava a correr normalmente; só com o passar do tempo, e sem que tivesse notícias do andamento do eventual processo administrativo, o Autor tomou a iniciativa de se dirigir à Secretaria do referido Tribunal, para se inteirar do andamento do processo, e para seu espanto e indignação foi-lhe dito na Secretaria que o primeiro Réu, não tinha proposto a ação;**
- O comportamento do primeiro Réu, além de ser ilícito por violação do acordo que estabeleceu com o Autor, também não é ético, sendo mesmo censurável, o que gera a obrigação de ser condenado a indemnizar o Autor pelos danos materiais e morais que sofreu causados por culpa única e exclusiva do primeiro Réu - cf. artigos 1157.º e seguintes do CC e 97.º a 102.º do EOA.**

O Réu-Apelado discorda, argumentando que da matéria de facto provada resulta que não foi mandatado para instaurar qualquer ação administrativa, antes sim emitir parecer sobre a viabilidade jurídica da pretensão do Apelante; e, ainda que assim não fosse, tal não bastava para a sua condenação porquanto cabia ao Apelante fazer prova da verificação dos requisitos exigidos pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2022.

Apreciando.

No acórdão de 01-07-2021, proferido no presente processo, relatado pela ora Relatora e em que também interveio, como 2.º Adjunto, o ora 1.º Adjunto (disponível para consulta em www.dgsi.pt), já foram desenvolvidas algumas considerações sobre o possível enquadramento jurídico do caso (à luz dos factos então considerados plenamente provados, bem como dos factos que eram controvertidos), algumas das quais citadas na sentença recorrida, para as quais remetemos, por economia.

Considerando agora a matéria de facto provada, desde já diremos que, pese embora o Apelante concorde com a qualificação jurídica do contrato celebrado com o primeiro Réu feita na sentença recorrida, a mesma não é isenta de dúvida (cf. art.º 5.º, n.º 3, do CPC).

Com efeito, o mandato forense (entendido em sentido amplo) pode ser definido como o contrato pelo qual uma das partes (mandatário, mormente um Advogado), se obriga, mediante a contrapartida de pagamento de honorários, a praticar um ou mais atos jurídicos, por conta e em nome da outra (mandante/cliente), estando, para o efeito, munido de poderes de representação conferidos por uma procuração (expressa ou tácita), podendo tais atos respeitarem:

(i) ao exercício do mandato judicial (comumente designado também por mandato forense, em sentido estrito - cf. art.º 2.º da Lei n.º

49/2004, de 24 de agosto, que define o sentido e o alcance dos atos próprios dos advogados e dos solicitadores e tipifica o crime de procuradoria ilícita), em qualquer tribunal (incluindo os tribunais ou comissões arbitrais e os julgados de paz);

(ii) ao exercício do mandato com representação, com poderes para negociar a constituição, alteração ou extinção de relações jurídicas (como as emergentes de contratos ou de responsabilidade civil extracontratual);

(iii) ao exercício de qualquer mandato com representação em procedimentos administrativos/tributários, perante quaisquer pessoas coletivas públicas ou respetivos órgãos ou serviços.

No caso dos autos, ante os factos descritos nos pontos 13 a 15 [e uma vez que não se provou, além do mais, que o serviço mencionado no ponto 2 era para o primeiro Réu propor ação Administrativa para impugnação de demissão / despedimento - cf. al. a) do elenco dos factos não provados], mais nos parece que o contrato de prestação de serviços de advocacia se reportava unicamente à figura da consulta jurídica, a que aludem o art.º 68.º do EOA e o art.º 3.º da referida Lei n.º 49/2004, constituindo ato próprio de advogado o exercício de consulta jurídica nos termos definidos na mesma. Isto sem prejuízo, naturalmente, de mais tarde poder vir a ser acordado um mandato judicial, caso se concluísse pela viabilidade da pretensão do Autor.

Nesta medida, mostra-se deslocada grande parte da argumentação do Apelante, até porque a mesma se reporta a um conjunto de factos que nem sequer resultaram provados, pois, como já referimos, aquele não veio no presente recurso impugnar a decisão da matéria de facto.

Atentando, todavia, nos factos que efetivamente quedaram provados, cumpre apreciar se existiu um incumprimento contratual de que advieram para o Autor danos, com a conseqüente obrigação de

indemnizar, tendo presente que, conforme também foi afirmado no acórdão anterior, ao apreciar da responsabilidade civil, ainda que profissional:

- Primeiro, há que começar por indagar da verificação de todos os pressupostos da responsabilidade civil, incluindo o nexo de causalidade adequada e os danos concretos, que podem ser de natureza não patrimonial ou patrimonial, em que o dano de perda de chance, enquanto afetação “relevante” (cf. AUJ do STJ n.º 2/2022) de posição jurídica tutelada pelo Direito ou violação de direito que integra a esfera jurídica do lesado - que pode ser, por exemplo, a perda do direito de ação, a perda do direito ao recurso, a perda do direito à prova - é meramente subsidiário, justificando-se considerá-lo quando não se mostre possível compensar o lesado pelo “dano final”;**
- Depois, se estiverem verificados tais pressupostos, há que passar à quantificação dos danos, determinando-se o valor da respetiva indemnização, sendo que, quando não possa ser averiguado o valor exato dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados.**

Ora, não estava o Réu dispensado de, com toda a lealdade e sinceridade, informar o Autor, seu cliente, sobre a sua opinião - formada após estudar a questão com cuidado e zelo - de falta merecimento da sua pretensão, isto é, de que não lhe assistia o direito que pretendia fazer valer na ação a intentar ou da “inviabilidade” da mesma.

Nesta senda, parece-nos inevitável concluir que o contrato em apreço foi culposamente incumprido pelo Réu (cf. art.º 799.º do CC), considerando que não só não logrou provar ter realizado o serviço a que se propôs [cf. al. n) do elenco dos factos considerados não provados], como ficou provado que, em novembro de 2017, devolveu

ao Autor os documentos referidos em 5 e a quantia paga a título de provisão.

Com efeito, não tendo sido alegado que o contrato foi celebrado pro bono, e atendendo a que o primeiro Réu é advogado de profissão, não pode deixar de ser considerado um contrato oneroso (cf. artigos 1154.º a 1158.º do CC), pelo que, a devolução integral da quantia paga a título de provisão, volvidos mais de 3 anos, constitui um comportamento concludente e revelador de que não foi realizado por aquele um qualquer ato de advogado que devesse ser remunerado.

Porém, não obstante este incumprimento por parte do Réu de tais deveres, violando a confiança que o Autor nele depositou, não resultaram provados quaisquer factos atinentes aos invocados danos não patrimoniais, até porque, na versão do Autor, surgiam associados à falta de instauração da aludida ação. Ao invés, foram considerados não provados os factos alegados a esse respeito, designadamente que, ao aperceber-se de que o primeiro Ré não tinha proposto a referida ação, o Autor ficou desolado, triste e revoltado, e se sentiu enganado e enxovalhado, situações que ainda perduram - cf. alíneas i) e j) do elenco dos factos não provados.

Já quanto aos danos patrimoniais, não poderá, no caso dos autos, deixar de ser convocada a doutrina da perda de chance, amplamente tratada pela jurisprudência e doutrina, com destaque para o artigo de Patrícia Cordeiro da Costa “A perda de chance - dez anos depois”, publicado na Revista Julgar, n.º 42, 2020, Almedina, págs. 151-190, em que a autora termina, afirmando designadamente que (sublinhado nosso): “Já em data anterior havíamos afirmado nada obstar, a nosso ver, à consideração da perda da chance como um dano autónomo, verificadas que estejam determinadas condições. Volvidos estes anos, (...) continuamos a ver na doutrina de perda de chance uma solução,

normativamente fundada e adequada à resolução das questões que convocam a sua aplicação.

A oportunidade perdida merece a tutela do Direito porque, à data da lesão, integra o património jurídico do lesado (património económico e património moral), sendo suscetível de avaliação económica e jurídica. Nessa medida, a perda de chance é indemnizável por consubstanciar a lesão da integridade daquele património - património entendido como uma soma de todos os valores juridicamente protegidos. Continuando a citar Rute Teixeira Pedro, a ressarcibilidade existe na medida em que a lesão dos interesses ligados ao dano corresponda à violação de uma norma ou de um vínculo contratual pré-constituído que conceda proteção (direta) àqueles interesses. A chance perdida não deixa de ser um valor conexo a um outro bem do lesado, pelo que a norma que tutela este último deve ser estendida para tutela daquela

A chance não é, assim, apenas uma mera expectativa de facto, antes constitui uma das manifestações do outro bem jurídico com que está conexas. A norma tuteladora deste é, por sua vez, tuteladora daquela”.

Lembramos ainda, precisamente, o artigo de Rute Teixeira Pedro, “Reflexões sobre a Noção de Perda de Chance à Luz da Jurisprudência”, publicado no e-book CEJ “NOVOS OLHARES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL”, edição atualizada em setembro de 2019, disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ReponsCivil_2018.pdf,

em que a autora encerra com as seguintes observações conclusivas:

“Como vimos, a noção da perda de chance apareceu, como uma criação pretoriana, para dar resposta a um dos problemas que resultam da presença da álea na realidade que o direito é chamado a conformar. Na verdade, esta noção surgiu, no âmbito da responsabilidade civil, por causa da dificuldade (impossibilidade) verificada na afirmação do nexos

de causalidade entre um determinado ato que se equaciona ser fundante da responsabilidade do seu autor e a frustração da concretização, em detrimento da pessoa que se apresenta como lesado, de um determinado resultado futuro. Por este ser de consecução incerta, não obstante a probabilidade de aquele ato ter sido a causa real da perda deste resultado, não se consegue afirmar que, sem aquele ato, o resultado se teria efetivamente produzido. A multiplicidade de fatores intervenientes no encadeamento causal, em que o ato de terceiro frustrador das chances se inclui, explicam a dificuldade sentida ao nível do requisito da causalidade.

Perante o défice de protecção detetado, equaciona-se a possibilidade de a tutela reparatória da entidade intermédia que, naquelas posições, se pode individualizar: a possibilidade de alcançar o resultado final. Emerge, assim, a noção da perda de chance que, visando a resolução do problema diagnosticado, garante a tutela ressarcitória a posições jurídicas de sujeitos, que reúnem os requisitos propiciadores de um efeito final benéfico, mas de consecução incerta.

O reconhecimento do direito à indemnização pelo dano assim autonomizado pressupõe a reunião de um conjunto de pressupostos que impedirão um excessivo alargamento da tutela reparatória que a figura propicia. Assim, é, como vimos, indispensável a existência de uma chance, quid cuja perda será ressarcida. Acresce que, para que o seu desaparecimento mereça reparação, necessário se torna que essa chance se revele séria, consistente, pessoal e merecedora de tutela jurídica, o que só, à luz do caso particular, poderá ser averiguado. Para que um tal dano seja ressarcido deverão, também, estar verificados os demais requisitos de que depende o nascimento de uma obrigação de indemnizar.

Apesar das dificuldades que não podem ser negligenciadas, a

consideração das chances como entidades autonomamente relevantes, para efeitos ressarcitórios, constituindo um desenvolvimento de outras figuras presentes no ordenamento jurídico português, consubstanciará um aggiornamento do regime jurídico aplicável à responsabilidade civil, sem intervenção do legislador, em ordem à promoção da tutela efetiva do lesado.”

Por economia, remetemos igualmente para as referências jurisprudenciais elencadas no acórdão antes proferido neste processo, completando-as agora com a menção ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2022 (DR 1.ª série, n.º 18, de 26 de janeiro), que veio estabelecer a seguinte uniformização: “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”.

Recordamos, conforme já explanado no anterior acórdão, que o Autor exercia funções de carácter público na ilha de São Miguel, na Direção Regional dos Recursos Florestais (DRRF), integrada na Secretaria Regional dos Recursos Naturais, sendo esta um departamento do Governo Regional dos Açores (cf. Decreto Regulamentar Regional n.º 24/2012/A, que aprovou a Orgânica do XI Governo Regional dos Açores). Estando agora provado que lhe foi aplicada a pena única de demissão, fica já claro que a modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercia as respetivas funções, terá sido a nomeação e não o contrato de trabalho em funções públicas - cf. Lei n.º 12-A/2008, de 27-02, que, na versão em vigor à data dos factos, estabelecia os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.

À situação descrita era aplicável, face à data dos factos, o Estatuto

Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, aprovado pelo Lei n.º 58/2008, de 09-09, dispondo o n.º 1 do art.º 3.º que se considera infração disciplinar o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposo, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce, e enumerando o n.º 2 do mesmo artigo os deveres gerais dos trabalhadores, nos seguintes termos:

- “a) O dever de prossecução do interesse público;**
- b) O dever de isenção;**
- c) O dever de imparcialidade;**
- d) O dever de informação;**
- e) O dever de zelo;**
- f) O dever de obediência;**
- g) O dever de lealdade;**
- h) O dever de correcção;**
- i) O dever de assiduidade;**
- j) O dever de pontualidade.**

3 - O dever de prossecução do interesse público consiste na sua defesa, no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

4 - O dever de isenção consiste em não retirar vantagens, directas ou indirectas, pecuniárias ou outras, para si ou para terceiro, das funções que exerce.

5 - O dever de imparcialidade consiste em desempenhar as funções com equidistância relativamente aos interesses com que seja confrontado, sem discriminar positiva ou negativamente qualquer deles, na perspectiva do respeito pela igualdade dos cidadãos.

6 - O dever de informação consiste em prestar ao cidadão, nos termos legais, a informação que seja solicitada, com ressalva daquela que,

naqueles termos, não deva ser divulgada.

7 - O dever de zelo consiste em conhecer e aplicar as normas legais e regulamentares e as ordens e instruções dos superiores hierárquicos, bem como exercer as funções de acordo com os objectivos que tenham sido fixados e utilizando as competências que tenham sido consideradas adequadas.

8 - O dever de obediência consiste em acatar e cumprir as ordens dos legítimos superiores hierárquicos, dadas em objecto de serviço e com a forma legal.

9 - O dever de lealdade consiste em desempenhar as funções com subordinação aos objectivos do órgão ou serviço.

10 - O dever de correcção consiste em tratar com respeito os utentes dos órgãos ou serviços e os restantes trabalhadores e superiores hierárquicos.

11 - Os deveres de assiduidade e de pontualidade consistem em comparecer ao serviço regular e continuamente e nas horas que estejam designadas.”

A sanção disciplinar da demissão ou despedimento por facto imputável ao trabalhador estava prevista no art.º 9.º, n.º 1, al. d), dispondo o n.º 1 do art.º 18.º desse Estatuto, com a epígrafe, “Demissão e despedimento por facto imputável ao trabalhador”, que as penas de demissão e de despedimento por facto imputável ao trabalhador são aplicáveis em caso de infração que inviabilize a manutenção da relação funcional, contendo uma enumeração exemplificativa dessas situações. No art.º 10.º desse Estatuto encontramos uma caracterização das penas, da qual consta designadamente que:

“5 - A pena de demissão consiste no afastamento definitivo do órgão ou serviço do trabalhador nomeado, cessando a relação jurídica de emprego público.

6 - A pena de despedimento por facto imputável ao trabalhador consiste no afastamento definitivo do órgão ou serviço do trabalhador contratado, cessando a relação jurídica de emprego público.”

Ademais, o art.º 11.º, n.º 4, do aludido Estatuto estabelecia que “(A)s penas de demissão e de despedimento por facto imputável ao trabalhador importam a perda de todos os direitos do trabalhador, salvo quanto à aposentação ou à reforma por velhice, nos termos e condições previstos na lei, mas não o impossibilitam de voltar a exercer funções em órgão ou serviço que não exijam as particulares condições de dignidade e confiança que aquelas de que foi demitido ou despedido exigiam.”

A impugnação dos atos proferidos em processo disciplinar encontrava-se então prevista nos artigos 59.º e ss. deste Estatuto, incluindo a impugnação jurisdicional, “nos termos dos artigos 63.º a 65.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”.

De salientar que, numa tal ação de impugnação de demissão, era à “Administração” que incumbia o ónus de alegar e provar os factos atinentes ao conceito indeterminado da inviabilidade da manutenção da relação funcional. Neste sentido, veja-se, a título exemplificativo, o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 13-01-2017, proferido no processo n.º 00481/10.4BEVIS, disponível em www.dgsi.pt:

“Em qualquer procedimento, no qual se inclui o procedimento disciplinar, é exigida «...uma ponderação objectiva, isenta e imparcial dos factos e interesses envolvidos.» (Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e João Pacheco Amorim, Código de Procedimento Administrativo, 2ª Edição, pág. 246).

Estabelece o artigo 18º, nº 1, do ED, que as penas de demissão e de despedimento por facto imputável ao trabalhador são aplicáveis em

caso de infração que inviabilize a manutenção da relação funcional, as quais estão exemplificadas no seu nº 2.

É jurisprudência unânime que o juízo de inviabilização da relação funcional não resulta do facto de se invocar o disposto de qualquer das alíneas do nº 1, do artigo 18º, do ED, porque tem que ser alicerçado em factos e circunstâncias concretas que conduzam à conclusão de que não é mais possível a manutenção do vínculo jurídico-funcional existente, ónus que incumbe à Administração, porque sobre si recai o ónus de alegar e provar os factos que preenchem o conceito indeterminado correspondente à inviabilidade da manutenção da relação funcional, não bastando uma referência genérica a tal inviabilidade (vide Acs. do STA de 09/07/98, Processo 040931, de 13/01/99, Processo 040060, de 02/12/2004, Processo 01038, de 11/10/2006, Processo 010/06, de 30/11/94, Processo 32500).

Foi decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Administrativo em 2/06/2011, no Processo 103/11, que, com vénia ao seu Relator, passamos a citar, concordando inteiramente com o decidido, «I - Nos termos do art.º 26º do anterior Estatuto Disciplinar (de 1984), a aplicação duma pena expulsiva pressupunha a prévia certeza de que a infracção «sub specie» inviabilizava a manutenção da relação funcional.

II - O juízo de prognose acerca dessa inviabilidade partia, como condição necessária, da gravidade objectiva da falta.

III - Mas essa condição necessária não era suficiente, pois a infracção disciplinar devia também revelar que, fosse pela especial personalidade do arguido, fosse pelas repercussões da falta no futuro, definitivamente se rompera a possibilidade da relação funcional persistir.

IV - Os factos caracterizadores desse «plus», acrescente à gravidade

objectiva da falta, tinham de ser levados à acusação - para serem discutidos e, se fossem verdadeiros, neles se estribar o juízo de prognose sobre a inviabilidade da manutenção da relação funcional.

V - Assim, padece de violação de lei o acto que aplicou uma pena expulsiva sem que da acusação, e para além da gravidade da falta, constassem quaisquer factos caracterizadores daquela inviabilidade.»”.

No caso dos autos, ficou provado que o Autor era funcionário público e foi demitido, conforme decisão administrativa de 29-04-2013 - cf. pontos 7 e 7-a); mais ficou provado que o Advogado que representou o Autor no dito processo disciplinar lhe havia comunicado que não iria propor acção para impugnação da sua demissão por entender que não havia fundamento para tal e que essa acção não teria viabilidade (cf. ponto 14). Não ficou, todavia, provado que o Réu havia sido contratado para intentar a ação de impugnação da demissão, mas tão só para avaliar da viabilidade da impugnação dessa decisão.

O Autor alegou, na nova Petição Inicial aperfeiçoada, um conjunto de factos em ordem a demonstrar precisamente a viabilidade de uma tal ação e assim dar consistência e seriedade ao dano da perda de chance em apreço, face ao ónus da prova que impendia sobre ele. Porém, tais factos quedaram não provados, conforme consta da alínea h) da decisão da matéria de facto, que não mereceu qualquer impugnação da parte do ora Apelante [designadamente não se provou que a ação mencionada em 7) teria como factos integrantes: 1. alegação de irregularidades/nulidades insupríveis do processo disciplinar; 2. alegação da prescrição da instauração do processo disciplinar (porque os factos são de dezembro de 2011 e o processo disciplinar só foi instaurado em fevereiro de 2012); 3. alegação de que as faltas injustificadas do Autor e as expressões utilizadas pelo Autor não têm

relevância disciplinar, pois o Autor não tem transporte próprio, tem que utilizar o transporte público, que nem sempre chega a horas ao local de trabalho, sendo obrigação da entidade patronal assegurar o transporte do Autor, o que nunca fez; 4. alegação de que a decisão do processo disciplinar não foi comunicada ao trabalhador, acompanhada das cópias do relatório do Instrutor e das conclusões do mesmo, e da respetiva fundamentação, com o despacho decisório, sendo o Autor notificado simplesmente do conteúdo do despacho decisório, nada mais].

Ora, ante a escassez de factos provados, nada estando provado quanto às alegações de facto e de direito da petição inicial da ação que o Autor pretendia intentar contra a Secretaria Regional dos Recursos Naturais da Região Autónoma dos Açores para impugnar a sua demissão, entendemos não nos ser possível formular um juízo técnico no sentido da provável viabilidade dessa ação, não estando assim demonstrado o dano da perda de chance, que não haverá que quantificar, inexistindo fundamento para atribuir ao Autor a indemnização que peticionou a título de “danos materiais”.

Destarte, sem necessidade de mais considerações, improcedem as conclusões da alegação de recurso, ao qual não pode deixar de ser negado provimento.

Vencido o Apelante, é o responsável pelas custas do presente recurso (artigos 527.º e 529.º, ambos do CPC). Porém, como beneficia do apoio judiciário, na modalidade de dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo (cf. decisão junta aos autos com a PI), não vai condenado a efetuar o respetivo pagamento (cf. artigos 1.º e 16.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, e artigos 20.º, 26.º e 29.º do RCP).

III - DECISÃO

Pelo exposto, decide-se negar provimento ao recurso, mantendo-se, em consequência, a sentença recorrida.

Não se condena o Apelante no pagamento das custas do recurso, da sua responsabilidade, atento o apoio judiciário de que beneficia.

D.N.

Lisboa, 27-10-2022

Laurinda Gemas

António Moreira

Carlos Castelo Branco

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