

A RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL DO ADVOGADO

I - SUA NATUREZA CONTRATUAL OU EXTRA CONTRATUAL

O Advogado não goza de uma espécie de imunidade imprescindível ao exercício da sua profissão, a não ser:

- quanto à liberdade de expressão indispensável ou necessária à defesa da causa - **artigos 150.º - n.º 2 e 9.º - n.º 2 do Código de Processo Civil e 326.º - c) do Código de Processo Penal;**
- quanto às decisões proferidas no exercício das suas funções de titulares dos órgãos da Ordem dos Advogados com competência disciplinar - **artigo 128.º do EOA – cfr. artigo 5.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e artigo 77.º do Estatuto do Ministério Público.**

Mesmo no sistema anglo-saxónico, a *advocates' immunity* não abrange atos dolosos.

O Advogado está sujeito às regras gerais sobre responsabilidade civil, que tanto pode ser contratual como extracontratual.

1. - *tendência para a uniformização de ambas as formas de responsabilidade*

É conhecida a tendência para a uniformização de ambas as formas de responsabilidade, pelo menos quanto a alguns aspetos dos seus regimes jurídicos, como

- a obrigação de indemnizar, hoje com um regime comum - ***artigos 562.º e seg. s do Código Civil;***
- pressupostos da responsabilidade, que são comuns a ambas, ou seja: o facto; a ilicitude, embora esta, na contratual, se traduza no incumprimento de uma obrigação em sentido técnico e, na extracontratual, na omissão de um dever geral; o dano; e o nexo de causalidade entre o facto e o dano – ***artigos 483.º - n.º 1 e 563.º do Código Civil;***
- Quanto à culpa, só é comum o critério do *bonus paterfamilias* na apreciação da culpa - ***artigos 487.º- n.º 2 e 799.º - n.º 2 do Código Civil.***

2. - diferenças

- Mas são muitas as diferenças entre as duas espécies de responsabilidade:
- quanto ao ónus da prova da culpa, que, na extracontratual, incumbe ao lesado – **artigo 487.º - n.º 1 do Código Civil** –, ainda que nem sempre exista tal diferença – **artigos 491.º, 492 - n.º 1 e 493.º do CC** - e, na contratual, incumbe ao devedor o ónus da prova de que agiu sem culpa - **artigo 799.º - n.º 1 do CC**;
- quanto à solidariedade, que é regra na extracontratual – **artigo 497.º do CC** - e exceção na contratual – **artigo 513.º do CC** (cfr. **artigo 520.º**);
- quanto à responsabilidade por facto de outrem, que, na contratual, pode ser convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, ao contrário do que acontece na extracontratual – **artigos 497.º e 500.º e 800.º - n.º 2**;
- quanto à extensão do dano a indemnizar, que, na extracontratual, pode ser inferior ao dano causado, ao contrário do que acontece na contratual – **artigos 494.º e 562.º do CC**;
- quanto à prescrição, cujo prazo ordinário, na contratual, é de vinte anos – **artigo 309.º do CC** - e, na extracontratual, é de três – **artigo 498.º do CC**;
- quanto à competência do tribunal, que, na contratual, é o do domicílio do réu, podendo o credor optar pelo do lugar onde, por lei ou convenção escrita, a obrigação devia ser cumprida – **artigo 71.º - n.º 1** - e, na extracontratual, é o do lugar onde o facto ocorreu – **artigo 71.º - n.º 2, ambas estas disposições do Código de Processo Civil**;
- só na extracontratual é possível, embora nem sempre, a reconstituição natural, mas esta pode não ser possível, não reparar integralmente os danos ou ser excessivamente onerosa – **artigo 566.º - n.º 1 do CC**

3 - a responsabilidade para com o cliente ou o patrocinado oficiosamente, como tais, só pode ser contratual

- Na verdade, a responsabilidade resulta do incumprimento de uma das obrigações decorrentes do contrato que vincula o Advogado ao seu cliente.
- *O acórdão do S.T.J. de 24/11/87, no BMJ n.º 371, pág. 444: é contratual a responsabilidade civil do Advogado que, mandatado para instaurar uma ação, deixa prescrever o respetivo direito.*
- Mas a responsabilidade do Advogado nomeado oficiosamente não pode deixar de ser também contratual.
- Não deve distinguir-se, para efeitos de responsabilidade civil profissional, entre a prestação de serviços por nomeação oficiosa no caso de o patrocinado não encontrar quem voluntariamente queira patrociná-lo – **artigos 54.º - n.º 1 – o) e p) do EOA e 51.º do Código de Processo Civil** - e o mandato judicial.
- Se, é igualmente proibido ao Advogado aceitar mandato ou nomeação oficiosa em questão em que já tenha intervindo noutra qualidade – **artigo 99.º - n.º 1 – 1ª parte do EOA** – como a qualidade de perito ou testemunha, não há razão, em caso de violação desta obrigação, para que ele responda contratualmente perante quem lhe passou procuração forense e extracontratualmente perante o patrocinado oficiosamente.

- Defendem alguns Autores a tese da responsabilidade extracontratual em qualquer dos casos, apenas com o fundamento "no carácter público da atividade forense e na violação dos deveres que, *legalmente*, lhe são exigíveis" - *ANTÓNIO ARNAUT, Iniciação à Advocacia, 5.ª ed., pág. 115.*
- *O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1.7.2014 – Relator FONSECA RAMOS – in www.dgsi.pt, num dos seus fundamentos considerou que, “tendo a ré Advogada sido nomeada defensora oficiosa, ...o seu estatuto enquanto defensora não se distingue, no essencial, de um **sui generis** contrato de mandato forense – artigo 1157.º do Código Civil”.*
- **Mas nem sempre é contratual a responsabilidade para com o cliente ou o patrocinado**, pois é óbvio que, se o Advogado conduz, no seu automóvel, a caminho do tribunal, o seu constituinte ou o seu patrocinado oficiosamente, e culposamente dá causa a um acidente de viação, incorre em responsabilidade civil extracontratual em relação a qualquer deles, porque a sua conduta não se traduz em violação de uma obrigação decorrente do vínculo que se estabeleceu entre o Advogado e qualquer deles na prestação de serviços profissionais. Mas no âmbito deste vínculo, a responsabilidade civil profissional não pode ser senão contratual.
- - *Quanto à natureza da responsabilidade profissional dos médicos, vide Prof. JORGE FIGUEIREDO DIAS E JORGE SINDE MONTEIRO, A Responsabilidade Médica em Portugal, no BMJ n.º 332, pág. s 38-58.*

4. - *responsabilidade contratual por conselhos, recomendações ou informações perante o cliente ou o patrocinado oficiosamente e não perante terceiro eventualmente lesado por uma informação, recomendação ou conselho errados*

- Não pode deixar de se entender que o Advogado tem o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação – **artigo 485.º - n.º 2 do CC.**
- *Mas a responsabilização pelo incumprimento, doloso ou negligente, daquele dever só aproveita à pessoa perante quem o Advogado esteja vinculado e não perante terceiro que, eventualmente, tenha sido lesado por uma informação, recomendação ou conselho errados - Acórdão da Relação de Lisboa de 28/5/92, na Col. Jur. 1992, tomo 3º, pág. 188.*

5. - *obrigação de meios e obrigação de resultado e prova da culpa – critério do bonus paterfamilias*

- Como em qualquer contrato de prestação de serviços, trata-se de uma obrigação de meios, estando o Advogado adstrito a uma prestação profissional diligente com vista a conseguir um resultado, o êxito do litígio, que pode ser mais ou menos provável, mas é sempre incerto por depender de fatores muito aleatórios.
- *O Acórdão do S. T. J. de 30/5/95, na Col. Jur., 1995, tomo 2.º, pág. 114, responsabilizou pelos danos, em consequência de um despejo, o Advogado que não tinha estudado devidamente a questão nem aconselhado e informado os seus clientes a proceder ao depósito das rendas não pagas.*
- Mas há que distinguir entre a **obrigação de meios** do Advogado quando ele aceita o mandato judicial para vencer um pleito ou quando dá a consulta que lhe é solicitada e a **obrigação de resultado** quando ele aceita instaurar a ação antes de decorrido o prazo de prescrição ou contestá-la ou interpor um recurso ou praticar determinado ato jurídico, dentro do prazo, de forma a não ficar precludido o direito de praticar tais atos, pois o não cumprimento ou o cumprimento defeituoso destas obrigações de resultado afetam diretamente o cliente e o Advogado, em termos de desencadear diretamente a responsabilidade deste para com o cliente.
- É claro que se aplica sempre o **artigo 799.º - n.º 1 do Código Civil** quanto ao ónus da prova do Advogado de que o não cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procedeu de culpa sua, quer seja de meios quer seja de resultado a sua obrigação.

- - JOSÉ C. MOITINHO DE ALMEIDA, *A responsabilidade civil do médico e o seu seguro*, sep. da *Scientia Juridica*, Braga, 1972, n.º 4, pág. 13, e F. PESSOA JORGE, *Ensino sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, 1968, n.º 61, pág. s 133-134, defendem que, na obrigação de meios, o ónus da prova da culpa recai sobre o lesado. Contra: PROF. JORGE FIGUEIREDO DIAS e JORGÊ SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal*, no *BMJ* n.º 332, pág. 46, embora admitindo que a natureza da obrigação há-de influenciar a repartição do ónus da prova, pois só por absurdo se pode admitir que o lesado, para obter uma indemnização, além de outros pressupostos gerais, tenha apenas de provar a não obtenção de um resultado; mas a natureza da obrigação só nos leva a aceitar que o lesado tem de provar objetivamente que não lhe foram prestados os melhores serviços possíveis, nisto consistindo o incumprimento do contrato, o que é diferente de ter de provar a verificação de um erro de técnica profissional, com recurso às leis da arte e da ciência, ou ter de provar que aquele profissional, naquelas circunstâncias, podia e devia ter agido de maneira diferente, o que, a não se ter verificado, estará o profissional em melhores condições de provar.
- Também se aplicará, em ambos os casos, isto é, quer seja de meios quer seja de resultado a obrigação do Advogado, **o critério do bonus paterfamilias do n.º 2 do mesmo artigo 799.º**, ou seja, do Advogado de diligência normal, em face das circunstâncias de cada caso, devendo entender-se que age com culpa o Advogado que aceita patrocinar uma causa sem ter preparação profissional para ela.

6. - *prova do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano e a questão da “perte d’une chance” como dano autónomo*

- A obrigação de indemnização do dano depende da prova deste e do nexo de causalidade em termos de causalidade adequada entre o facto e o dano, dano e nexo de causalidade que ao lesado ou credor incumbe provar.
- E só existe obrigação de indemnizar em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão - **Artigo 563.º do Código Civil.**
- Se, por exemplo, o Advogado do autor culposamente deu causa à absolvição da instância do réu, terá de indemnizar o autor, ao menos, quanto às custas judiciais; se deixou prescrever o direito do autor a ser indemnizado pelos danos que lhe resultaram de um acidente de viação, o Advogado terá de indemnizar os danos que o seu cliente sofreu, em consequência do acidente de viação, se o cliente provar na ação de indemnização contra o seu Advogado, que era plenamente provável que conseguisse provar aqueles danos se a ação pelo acidente tivesse sido proposta dentro do prazo.
- *Assim decidiu o Acórdão do S. T. J. de 3/2/99, na Col. Jur., 1999, tomo 1.º, pág.73.*
- A este respeito, fala-se em França e em Itália, de “*perte d’une chance*” ou perda de uma oportunidade, que constituiria para o cliente do Advogado um dano patrimonial por si mesmo, apesar de a *Cour de Cassation* já ter decidido que se trata de um expediente para contornar dificuldades de prova do nexo causal; na Alemanha e na Itália, fala-se de um julgamento hipotético, discutindo-se se o juiz da ação de indemnização contra o Advogado deve colocar-se na posição do juiz que julgaria a ação pelo acidente de viação.

- *Sobre este ponto, vide Conselheiro AFONSO DE MELLO, Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial, no BOA, n.º 26, maio - junho de 2003, págs. s 26 -28.*
- A teoria de que a "perte d'une chance" constituiria um dano patrimonial por si mesmo seria contrária à teoria da diferença consagrada pelos artigos 562.º e 566.º - n.º 2 do Código Civil.
- *Neste sentido, vide os Acs. do S.T.J. de 29.04.2010 – Relator SEBASTIÃO PÓVOAS - e 26.10.2010 – Relator AZEVEDO RAMOS, em www.dgsi.pt.*
- Mas tem-se defendido que, em sede de responsabilidade civil contratual, a perda de oportunidade pode desencadear responsabilidade de acordo com a vontade das partes, para quem **a chance é um bem protegido pelo contrato**, de tal modo que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do mandato judicial origina para o mandante o dano da perda de oportunidade de vir a triunfar num processo judicial, perda de oportunidade que representaria um **dano autónomo** da obtenção da vantagem ou da supressão do prejuízo que eram prosseguidos no processo judicial em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do contrato pelo mandatário judicial.
- Tratar-se-ia de um **dano atual** que se traduziria na perda de oportunidade de obter uma vantagem futura ou de evitar um prejuízo futuro e que se reportaria ao valor da oportunidade perdida e não ao benefício esperado, este impossível de provar porque o processo judicial é sempre de natureza incerta e de resultado aleatório e porque se perdeu a oportunidade de provar qual o resultado do processo em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do contrato pelo mandatário judicial.

- A perda de oportunidade deveria ser avaliada com referência ao caso concreto, pelo que o juiz da ação de responsabilidade deveria proceder a uma representação ideal do que teria acontecido no processo em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do contrato de mandato judicial, avaliando o **grau de probabilidade de êxito** nesse processo, segundo a ótica de avaliação do juiz que decidiria o processo.
- A indenização do dano pela perda de oportunidade deveria ser fixada por **equidade**, nos termos do **n.º 3 do artigo 566.º do Código Civil**
- Fixar-se-ia, em termos percentuais, o grau de probabilidade de êxito nesse processo, terminando-se por se aplicar o valor percentual ao valor da vantagem a obter ou do prejuízo a evitar prosseguidos no mesmo processo.
- Neste sentido, pode ver-se o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 5/2/2013 – Relator HELDER ROQUE.
- Esta tese conduz a que, mesmo que fosse mínima a probabilidade de êxito na ação em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do mandato judicial, sempre se justificaria indemnizar, mesmo por pouco dinheiro, o dano da perda de oportunidade de um pouco provável êxito.
- Se esta jurisprudência fizesse carreira, o lesado seria sempre beneficiado, na medida em que seria sempre certa a indemnização pela *perte d'une chance*, ao passo que seria sempre incerta a vantagem porventura pouco provável que seria obtida ou o prejuízo que pouco provavelmente seria evitado pelo processo judicial em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do mandato judicial.

- Esta última crítica não se aplica ao Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 14/3/2013 – Relatora MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA – que decidiu que o dano da perda de oportunidade de ganhar uma ação não pode ser desligado de uma probabilidade *consistente* de a vencer e que para haver indemnização a probabilidade de ganhar há de ser elevada.
- Este último acórdão teve o mérito de reconhecer as dificuldades sentidas na questão do dano da perda de oportunidade não só pela Jurisprudência, nos vários acórdãos do Supremo, que cita, mas também pela Doutrina nele citada: MANUEL CARNEIRO DA FRADA, que se inclina para a admissão do dano da perda de *chance* como um dano autónomo – Direito Civil. Responsabilidade civil. O método do caso, Coimbra, 2006, p. 100 e seg.s; PAULO MOTA PINTO, contrário a tal admissão – Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo, II, Coimbra, 2008, p.1103, nota 3103; JÚLIO GOMES, que se refere a um lucro cessante suficientemente “certo” para que a fixação do seu montante possa ser feita pelo tribunal recorrendo à equidade – Ainda sobre a figura do dano da perda de chance, Cadernos de Direito Privado, II Seminário dos Cadernos de Direito Privado, “Responsabilidade Civil, n.º especial 02/Dezembro 2012, p. 17 e seg.s, p. 29, e Sobre o dano da perda de chance, Direito e Justiça, XIX, 2005, tomo II, p.9 e seg.s; e RUI CARDONA FERREIRA, Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (em especial na contratação pública), Coimbra 2011, que também não admite a perda de uma chance como um dano autónomo.

- Quanto a nós, continua a Jurisprudência e a Doutrina a recorrer a expedientes para contornar dificuldades de prova do nexo causal, quando não é demais exigir, como o Código Civil exige, que o autor da ação de responsabilidade civil contra o mandatário judicial prove, além dos factos que integram o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do mandato judicial, também os factos e a vantagem a obter ou o prejuízo a evitar relativamente à parte contrária na ação em que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso se verificaram, podendo arrolar testemunhas e requerer as mesmas provas indicadas ou a indicar nessa ação, se o incumprimento ou o cumprimento defeituoso consistiram em não se ter tempestivamente instaurado ou não contestado uma ação ou nela não se terem indicado as provas, ou podendo invocar os factos provados na ação, se o incumprimento ou o cumprimento defeituoso consistiram em não se ter interposto tempestivamente um recurso, o que tudo não será assim tão difícil e anormal...
- Esta senda parece ter sido percorrida, em parte, pelo Ac. da Relação de Coimbra de 15/10/2013 – Relatora SÍLVIA PIRES.
- *Vide* também o Ac. da Rel. de Coimbra de 27.5.2014 – Relatora MARIA INÊS MOURA - in www.dgsi.pt, que merece igualmente o nosso parcial aplauso.

- Só existe obrigação de indemnizar os danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão – **artigo 563.º do Código Civil**.
- O dano da perda de oportunidade em não ter sido instaurada tempestivamente uma ação, para fazer valer um direito que prescreveu, não se distingue do dano que o autor nela se propunha provar.
- O dano da perda de chance do réu em não ter contestado em tempo uma ação não difere do dano que foi alegado pelo autor na ação, a cuja improcedência conduziriam os factos a alegar na contestação e a provar pelo réu.
- O dano da perda de oportunidade ou chance da não interposição tempestiva de um recurso é o decorrente da provável procedência deste em face dos factos provados na ação.
- Mas por que recorrer então à figura de um dano autónomo da perda de chance ou de oportunidade, se tinham de provar-se os danos que o autor se propunha provar na ação onde seria invocado um direito que o Advogado deixou prescrever, os factos que conduziriam a improcedência da ação não contestada e o dano da não interposição de um recurso que seria procedente em face dos factos provados na ação?

- Em vez de um dano autónomo de perda de chance, o dano a que o Código Civil manda atender é o dano da não obtenção da vantagem ou da não supressão do prejuízo que eram prosseguidos no processo judicial em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do contrato pelo mandatário judicial.
- Hoje, mesmo quem aceita o dano autónomo da perda de chance ou oportunidade, exige uma consistente ou elevada probabilidade de ganho de causa, que não difere do dano que o mandante provavelmente não teria sofrido se não fosse o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do contrato pelo mandatário judicial.
- É isto mesmo o que é imposto pelo artigo 563.º do Código Civil.
- Estamos sempre perante a mesma consistente ou elevada probabilidade dos danos que o lesado não teria sofrido se não fosse a lesão...
- É claro que, numa ação por acidente de viação para fazer valer um direito que o Advogado deixou prescrever, a contraparte do lesado não seria o Advogado que ele pretende responsabilizar por ter deixado prescrever aquele direito, eventualmente seria outro o tribunal a julgar a questão e por estas ou outras circunstâncias o resultado seria sempre aleatório em qualquer questão.

- Mas não pode dizer-se que, pela perda de oportunidade, se tornou impossível provar a vantagem a obter ou o prejuízo a evitar porque o processo judicial é sempre de natureza incerta e de resultado aleatório ou se tornou impossível provar qual o resultado do processo em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do contrato pelo mandatário judicial, pois o lesado pelo incumprimento ou pelo cumprimento defeituoso tem de provar os danos que provavelmente não teria sofrido se não fosse o incumprimento ou o cumprimento defeituoso.
- Certamente que não se trata agora de provar (ou invocar em recurso os factos provados) os factos constitutivos do direito do autor contra o lesante ou os factos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito, isto é, não se trata de provar a vantagem que foi perdida ou o prejuízo que não foi evitado por causa do incumprimento ou do cumprimento defeituoso do mandato pelo mandatário, factos sobre os quais já foi proferida decisão com trânsito em julgado.

Trata-se, sim, de provar os mesmos factos constitutivos ou então os impeditivos, modificativos ou extintivos para efeitos de prova dos danos que o lesado mandante provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão, pelo mandatário, do direito do mandante, de cujo direito são agora factos constitutivos uns e outros daqueles factos, pelo que não tem de falar-se de um julgamento hipotético ou de discutir-se se o Juiz da ação de indemnização contra o Advogado deve colocar-se na posição do Juiz que julgaria a ação em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do mandato ou se deve proceder a uma representação ideal do que teria acontecido nesse processo.

- Perante esta falta de unanimidade da Jurisprudência, na era da responsabilidade civil profissional, urge definir, por via legislativa, que não tem de atender-se ao dano da perda de oportunidade como um dano autónomo, **acrescentando-se ao artigo 104º do EOA** um número que determine: “Na ação de responsabilidade civil profissional instaurada contra Advogado, deve atender-se ao provável dano da vantagem que seria obtida ou do prejuízo que seria evitado no processo ou no assunto do conselho, recomendação ou informação em que se verificou o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do mandato que lhe foi conferido”.

7. - a regra da responsabilidade civil extracontratual do Advogado perante terceiros

- Sem prejuízo da sua imunidade por afirmações ou expressões indispensáveis ou necessárias para a defesa da causa, a responsabilidade do Advogado perante terceiros será, em princípio, de natureza extracontratual, sendo-lhe aplicáveis as regras de direito comum, mas poderá tratar-se de terceiros, como peritos e assessores técnicos e os técnicos a que se refere o **artigo 50.º**, mas não os referidos nos artigos 492.º e 601.º, todos do **CPC**, cujos honorários serão suportados pelo Advogado, se ele não tiver ressalvado que deverão obter o seu pagamento do cliente do Advogado. Também já foi decidido, num tribunal do Reino Unido, que é de natureza contratual a responsabilidade de um Advogado para com o terceiro beneficiário de uma disposição testamentária que foi anulada porque o cônjuge do beneficiário interveio como testemunha no testamento, o que, entre nós, nem pode fundamentar-se nas disposições do Código Civil que regulam o contrato a favor de terceiro (artigos 443.º e seg. s), mas pode ocorrer responsabilidade contratual perante o testador ou seus herdeiros por não cumprimento do dever jurídico de prestar conselho, recomendação ou informação em matéria de consulta jurídica, onde aquele dever está próximo de uma obrigação de resultado, pelo menos quanto à redação de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral e à intervenção de testemunhas instrumentais – cfr. artigos 67.º e 68.º do Código de Notariado – contrato ou negócio cujo primeiro resultado é o da sua validade e, depois, o da sua eficácia, bem podendo acontecer que os herdeiros do testador não tenham interesse na anulação, eventualmente requerida só por um deles, no caso de uma deixa testamentária remuneratória.

II - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL CONJUNTA OU SOLIDÁRIA?

- Apesar de ser solidária, além de pessoal e ilimitada, a responsabilidade dos sócios das sociedades de Advogados de responsabilidade ilimitada para com terceiros pelas dívidas sociais - **Artigo 213.º - n.º 12 do EOA** - embora se trate de uma responsabilidade subsidiária – **artigo 213.º - n.º 13 do EOA** - é conjunta a responsabilidade dos Advogados que colaborem num mesmo assunto para o qual tenham sido mandatados pelo cliente, a não ser que a solidariedade resulte da vontade das partes - **Artigo 513.º do Código Civil**, *sem prejuízo de, em caso de substabelecimento, com ou sem reserva, o regime aplicável ser o do artigo 264.º - n.º 3 do Código Civil.*
- Mas, se a prestação se tornar impossível por facto imputável a um dos Advogados, todos eles são solidariamente responsáveis pelo seu valor, embora só o Advogado a quem o facto é imputável responda pela reparação dos danos que excedam esse valor e sendo vários, seja solidária a sua responsabilidade – **artigo 520.º do Código Civil.**

III - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL POR FACTO DE OUTREM E EXCLUSÃO OU LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

- Se o mandato foi conferido apenas a um dos Advogados que colaboraram num determinado assunto, só aquele responderá profissionalmente perante o seu cliente, sem prejuízo do direito de regresso entre ele e os Advogados seus colaboradores, que não podem deixar de estar sujeitos aos deveres deontológicos e à sua própria responsabilidade disciplinar, devendo, correspondentemente, reverter a favor do Advogado mandatado pelo cliente os honorários a cargo do cliente, mesmo por serviços prestados por Advogados colaboradores mediante delegação ou substituição do mandatado, que é pessoalmente responsável pelos honorários devidos àqueles colaboradores, ainda que o cliente os não adiante, salvo acordo escrito em contrário.
- *É este o regime estabelecido pelo artigo 27.º - n.º 2 do Estatuto Geral da Advocacia Espanhola aprovado pelo Real Decreto 658/2001, de 22 de junho, dispondo os n.ºs 3, 4 e 5 do mesmo artigo que o exercício da advocacia por conta alheia, quer em regime de especial colaboração, quer em regime de contrato de trabalho, têm de ser formalizados por escrito, podendo os Colégios de Advogados exigir os respetivos contratos para verificar o cumprimento daquele Estatuto e devendo o Advogado colaborador ou trabalhador fazer constar em todos os atos que pratique em nome e por conta de quem atua, o que também é imposto, em França, pela lei n.º 91-1197, de 27/11/91, nos seus artigos 132.º e 136.º, lei cujo artigo 131.º dispõe: "L'avocat est civilement responsable des actes professionnels accomplis par son compte par son ou ses collaborateurs".*

- É que, mesmo tratando-se de Advogados colaboradores, não pode deixar de se aplicar a regra de que o devedor é responsável perante o credor pelos atos das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais atos fossem praticados pelo próprio devedor – **artigo 800.º - n.º 1 do Código Civil**.
- Mas quer se trate de Advogados quer se trate de outros auxiliares a responsabilidade pode ser convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda atos que representem a violação de deveres impostos por normas de ordem pública – **artigo 800.º - n.º 2 do Código Civil** - e neste âmbito é que será mais difícil a exclusão ou limitação quando se trate de auxiliares que são Advogados, sobre os quais impendem múltiplos deveres impostos por normas de ordem pública, do que se tratar de outros auxiliares, sem prejuízo de, quanto a Advogados e em caso de substabelecimento, ser aplicável o regime do artigo 264.º - n.º 3 do Código Civil.
- *Os PROF. s JORGE FIGUEIREDO DIAS e JORGE SINDE MONTEIRO, Responsabilidade Médica em Portugal, no BMJ n.º 332, pág. 52, escrevem que “a Doutrina é unânime em salientar que a generalidade dos deveres cuja violação, de forma típica, envolve responsabilidade médica são impostos por normas de ordem pública, pelo que pouco espaço fica para a válida estipulação de cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidade”.*
- O mesmo vale para a responsabilidade dos Advogados.

IV- LIMITAÇÃO/EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO MANDATÁRIO – CULPA LEVE

- Deve salientar-se que a exclusão ou limitação de responsabilidade que a lei prevê se refere a atos de terceiro, pois que, pelos próprios atos, à exceção do regime legal das sociedades de Advogados de responsabilidade limitada e à exceção do regime a que está sujeito o Advogado de responsabilidade limitada, de que seguidamente vamos tratar, o devedor continua responsável pelos prejuízos que causa ao credor quando falta culposamente ao cumprimento – **artigo 798.º do Código Civil** - ou quando torna impossível a prestação por causa que lhe é imputável, hipótese em que é responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação – **artigo 801.º n.º 1 do Código Civil** - sendo nula em qualquer das hipóteses de atos do próprio devedor a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que a lei lhe confere nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, a não ser que se trate de culpa leve - **artigo 809.º do Código Civil**.
- *As alíneas c) e d) do artigo 18.º do Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de outubro, que estabelece o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, fornece um novo apoio, de natureza sistemática, para interpretar o artigo 809.º no sentido da sua aplicação apenas em caso de dolo ou culpa grave, pois aquela alínea c) justifica, "a fortiori", a validade de princípio da cláusula de exclusão de responsabilidade por simples culpa leve, em contratos negociados (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de outubro, na ROA, 46.º, págs. 733-739, na s págs. 758/9, referindo-se à sua dissertação sobre Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil).*

V - RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO DE RESPONSABILIDADE LIMITADA OU DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

- *Artigo 104.º do EOA (revogada a lei das sociedades de Advogados, não há regime especialmente aplicável às sociedades de responsabilidade limitada sobre seguro).*
- Esta inovação remonta ao anterior EOA de 2005 e merece, *mutatis mutandis*, as mesmas considerações que podem fazer-se sobre o regime das sociedades de responsabilidade limitada, inovação da revogada lei das sociedades de Advogados – Decreto-lei n.º 229/2004, de 24 de dezembro.
- Nas sociedades de Advogados de responsabilidade limitada, apenas a sociedade responde pelas dívidas sociais até ao limite do seguro de responsabilidade civil obrigatório – **artigo 213.º - n.º 14 do EOA** - e era de 50.000 Euros, a subscrever e a realizar integralmente em dinheiro, o seu capital social mínimo - *artigo 35.º do revogado Decreto-lei n.º 229/2004*.
- A responsabilidade por dívidas sociais inclui as geradas por ações ou omissões imputadas a sócios, associados e estagiários, no exercício da profissão - **artigo 213.º - n.º 11 do EOA**.
- A sociedade responde pelos prejuízos decorrentes dos atos profissionais do sócio no âmbito da atividade da sociedade, tendo esta, porém, direito de regresso contra o sócio – artigo 16.º da Lei n.º 53/2005, de 11 de junho (Lei das Sociedades de Profissionais) e devendo a sociedade ou o sócio transferir para uma seguradora a responsabilidade civil profissional, mas as sociedades de Advogados que optem pelo regime de responsabilidade limitada deviam obrigatoriamente contratar um seguro que não podia ser inferior a 50% do valor da faturação da sociedade no ano anterior, com um mínimo de 50.000 Euros e um máximo de 5.000.000 de Euros e que, no ano da constituição, correspondia ao mínimo, implicando a responsabilidade ilimitada dos sócios durante o período de incumprimento, a omissão do dever de celebração do seguro – **revogado artigo 37.º do Decreto-lei n.º 229/2004**, não existindo hoje qualquer disposição que lhe corresponda.

- Não parece de aplaudir a inovação da lei quanto à constituição de sociedades de Advogados de responsabilidade limitada, com exclusão da responsabilidade dos sócios, ainda que tivesse sido imposta pelo revogado Decreto-lei n.º 229/2004 a obrigatoriedade de um seguro pelo menos igual a 50% do valor da faturação da sociedade no ano anterior, com um mínimo de 50.000 Euros e um máximo de 5.000.000 de Euros.
- Na verdade, como já dissemos atrás, em sede de responsabilidade contratual, a regra geral é a de o devedor ser responsável pelos prejuízos que causa ao credor quando falta culposamente ao cumprimento – **artigo 798.º do Código Civil** - ou quando torna impossível a prestação por causa que lhe é imputável, hipótese em que é responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação – **artigo 801.º - n.º 1 do mesmo Código** - sendo nulas em qualquer das hipóteses de atos do próprio devedor a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que a lei lhe confere nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, a não ser que se trate de culpa leve – **artigo 809.º do CC**.
- Ora tudo isto é posto em causa no caso de sociedades de Advogados de responsabilidade limitada, com exclusão da responsabilidade dos sócios, em que há limitação de responsabilidade por atos do próprio devedor até em hipóteses de **dolo ou culpa grave**, quando no caso do Advogado de responsabilidade limitada, nos termos do **artigo 104.º do EOA**, só há limitação em casos de **mera culpa**.
- E esta solução não é de aplaudir, tanto mais que não podendo afirmar-se que é a sociedade de Advogados, apesar de ter personalidade jurídica, que exerce a atividade profissional dos Advogados seus sócios, embora também não possa afirmar-se que estes sejam seus auxiliares, sempre deviam aplicar-se aos Advogados sócios de indústria as referidas regras de que o devedor é responsável pelos prejuízos que causa ao credor quando falta culposamente ao cumprimento – **artigo 798.º do Código Civil** - ou quando torna impossível a prestação por causa que lhe é imputável, hipótese em que é responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação – **artigo 801.º n.º 1 do Código Civil** - sendo nula em qualquer das hipóteses de atos do próprio devedor a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que a lei lhe confere nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, a não ser que se trate de culpa leve - **artigo 809.º do Código Civil**..

- Do regime das sociedades de Advogados de responsabilidade limitada com exclusão da responsabilidade dos sócios pode resultar uma limitação da responsabilidade civil em casos em que não é admitida pelo artigo **800.º - n.º 2 do Código Civil** a limitação convencional da responsabilidade por atos de auxiliares do devedor por representar a violação de deveres impostos por normas de ordem pública, como, por exemplo, em casos de proibição pela lei do negócio contrário à ordem pública e aos bons costumes – **artigo 280.º - n.º 1 do Código Civil** – ou de proibição pela lei do patrocínio de causas injustas – **artigo 90.º - n.º 2 – b) do EOA**.
- Quer dizer: o cliente de um Advogado não poderá exigir-lhe, apesar de ele exercer uma profissão de interesse público, a mesma responsabilidade que, em geral, o credor pode exigir ao seu devedor...
- Ninguém duvide de que o cliente do Advogado não entenderá como isto é possível...
- Em **França**, defende-se até que a exclusão ou limitação de responsabilidade do Advogado é irrealizável, em face das relações de natureza pessoal entre o Advogado e o seu cliente, porque, mesmo que aquela exclusão ou limitação fossem juridicamente possíveis, os Advogados não pretenderão que os seus clientes assinem sistematicamente, antes de qualquer intervenção ou de qualquer consulta, a declaração de que foram informados de que o Direito não é uma ciência exata e de que, em questões de justiça, o Advogado tem o direito de errar!... -M. DAVID LANDRY (Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Mans), em comunicação ao Congresso de Toulouse, em 30/4/1999, *La Limitation de la Responsabilité: Est-elle Réalisable?*, pág. 1.

- Juridicamente mal se compreende uma cláusula limitativa de responsabilidade **no âmbito do mandato judicial**.
- E, por isso, é **em matéria de consulta jurídica** que aparecem cada vez mais as cláusulas limitativas de responsabilidade, sobretudo em operações importantes, complexas, designadamente em matéria de direito das empresas, onde a obrigação de aconselhamento está próxima do regime de uma obrigação de resultado, **pelo menos quanto à redação de um contrato**, cujo primeiro resultado é o da sua validade, e, depois, o da sua eficácia. Mas também aí não é concebível como o Advogado poderá querer limitar a sua responsabilidade, pois que, se não pode garantir todo o contexto do contrato, quanto à sua oportunidade e quanto às suas consequências, não poderá deixar de se responsabilizar totalmente se quiser transmitir segurança jurídica ao contrato tomado em si mesmo - *Autor e obra citados, pág. 4*.
- Em **França** também não são aceites cláusulas de exclusão ou limitação em caso de "inexecução de uma obrigação essencial", consideradas abusivas, quando foi omitido o que constituía o próprio objeto da prestação de serviço ou, ao menos, o seu fim essencial - *Autor e obra citados, págs 5 e 6*.

- Hoje, em **França**, a responsabilidade profissional de um Advogado, não pode ser limitada pela forma jurídica da estrutura na qual exerce, pois o artigo 16.º da Lei n.º 90-1258, de 31 de dezembro de 1990, sobre as sociedades de exercício liberal (SEL) dispõe: “cada associado repond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit. La société est solidairement responsable avec lui”.
- O artigo 18.º do Decreto n.º 93-492, de 25 de março de 1993, para a aplicação à profissão de Advogado da Lei n.º 90-1258 de 31 de dezembro de 1990 dispõe que, sob reserva da aplicação das disposições do presente Decreto, todas as disposições legislativas e regulamentares relativas ao exercício da profissão de Advogado são aplicáveis às sociedades de exercício liberal de Advogados e aos seus membros exercendo no seio da sociedade.
- E o artigo 124.º do Decreto n.º 91-1197, de 27 de novembro de 1991, sobre a organização da profissão de Advogado, na redação do Decreto n.º 2007-932, de 15 de maio de 2007, dispõe que cada um dos membros de uma associação de Advogados assume os atos praticados por um deles, em nome da associação, na proporção dos seus direitos na associação; cada um dos membros da associação responde, com o conjunto do seu património, pelos atos profissionais por ele praticados perante os seus clientes; a denominação da associação é imediatamente precedida ou seguida da menção “associação de Advogados”; e que o contrato de associação, por decisão unânime dos associados, pode prever que a responsabilidade profissional de um dos seus membros não comprometerá a dos outros associados, sendo esta cláusula oponível a terceiros, desde que cumpridas as formalidades previstas nos artigos 124.º a 126.º e sendo, neste caso, a denominação da associação imediatamente precedida ou seguida da menção "associação de Advogados de responsabilidade profissional individual" ou das iniciais AARPI.

- Em **Espanha** o artigo 28.º do Estatuto General da Advocacia Espanhola aprovado pelo Real Decreto 658/2001, de 22 de junho, dispõe, no seu n.º 7, que a responsabilidade civil que possa ter o escritório coletivo será conforme ao regime jurídico geral que corresponda à forma de agrupamento utilizada, mas que, além disso, todos os Advogados que hajam intervindo num assunto responderão civilmente perante o cliente com caráter pessoal, solidário e ilimitado.
- E a Lei n.º 2/2007, de 15 de março, sobre Sociedades Profissionais, publicada no *Boletín Oficial*, de 16/3/2007, dispõe, no seu artigo 11.º:
- "1. Pelas dívidas sociais responderá a sociedade com todo o seu património. A responsabilidade dos sócios determinar-se-á em conformidade com as regras da forma social adotada.
- 2. Não obstante, pelas dívidas sociais que tenham a sua origem no desenvolvimento da atividade profissional responderão solidariamente a sociedade e os profissionais, sócios ou não, que hajam atuado, sendo-lhes aplicáveis as regras gerais sobre responsabilidade contratual ou extracontratual correspondentes."

- A referida Lei, na segunda disposição adicional, estabelece:
- "1. O regime de responsabilidade estabelecido no artigo 11.º será igualmente aplicável a todos os casos em que dois ou mais profissionais desenvolvam coletivamente uma atividade profissional sem se constituírem em sociedade profissional nos termos desta lei.
- Presumir-se-á que concorre esta circunstância quando o exercício da atividade se desenvolva publicamente sob uma denominação comum ou coletiva ou se emitam documentos, faturas, minutas ou recibos sob tal denominação.
- 2. Se o exercício coletivo a que se refere esta disposição não adotar forma societária, todos os profissionais que o desenvolvam responderão solidariamente pelas dívidas e responsabilidades que tenham a sua origem no exercício da atividade profissional".

Note-se que, na previsão deste n.º 2, não respondem apenas os profissionais que hajam atuado (artigo 11.º), e que a solução não é a do artigo 54.º da nossa Lei n.º 53/2015, de 11 de junho – crime de usurpação de funções

- Nada obstará a que também em Portugal a lei previsse, como prevê, sociedades de Advogados de responsabilidade limitada, mas em que os sócios intervenientes em determinado assunto respondessem ilimitada e solidariamente, se mais do que um tivessem intervindo, ficando excluídos da responsabilidade os sócios sem intervenção no assunto, sócios cujo interesse merece ser protegido pela lei.
- Objetar-se-á que mais vale a limitação de responsabilidade com um seguro obrigatório por um montante razoável do que a responsabilidade ilimitada de um Advogado sem grande património e sem seguro...
- Mas, sem prejuízo de o seguro dever ser sempre obrigatório, o cliente acreditará que o seu Advogado, mesmo sem grande património, será mais diligente para não perder o pouco que tem, se for ilimitada a sua responsabilidade, e confiará mais nele do que num Advogado com exclusão de responsabilidade, mesmo que beneficiário de um seguro de elevado montante, porque ele pouco ou nada arrisca...

VI - PRESCRIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

- Sendo, em regra de natureza contratual a responsabilidade civil profissional do Advogado, é uma violência que seja de vinte anos o prazo de prescrição daquela responsabilidade e que, conseqüentemente, para sua salvaguarda, o Advogado tenha de conservar, durante todo esse tempo, o dossier em que teve intervenção.
- Na **Bélgica**, o artigo 2276 *bis*, inserido no Código Civil pela Lei de 8/8/1985, facilitou a vida aos Advogados, prescrevendo: "Os Advogados ficam exonerados da sua responsabilidade profissional e da conservação de documentos, decorridos cinco anos sobre o termo da sua missão" - *CLÉO LECLERCQ, Devoirs et Prérrogatives de l'Avocat, Bruylant- Bruxelles, 1999, pág.233.*
- *A Lei n.º 2008-561, de 17 de junho, deu nova redação ao artigo 2225.º do **Código Civil francês** de forma a dele constar: a ação de responsabilidade dirigida contra as pessoas que representaram ou assistiram as partes em justiça, incluída a perda ou destruição das peças que lhe foram confiadas, prescreve em 5 anos a contar do fim da sua missão.*
- Urge, pois, acrescentar ao artigo 104.º do EOA um número que determine: "Os advogados que exerçam a profissão individualmente ou em sociedade ou associação com outros advogados ficam exonerados de responsabilidade civil profissional e da obrigação de conservação de documentos decorrido o prazo de cinco anos, a contar da cessação do serviço prestado".