

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2036/17.3T8VRL.G1

Relator: ESPINHEIRA BALTAR

Sessão: 27 Maio 2021

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: APELAÇÃO PROCEDENTE

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

PERDA DE CHANCE

PROBABILIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DA VANTAGEM

Sumário

I- A perda de “chance ou oportunidade” em obter uma vantagem, diminuir ou evitar um prejuízo, por ato de terceiro, funda-se na elevada probabilidade, séria, real e concreta de vir a concretizar esse objetivo, o que não se verificou no caso em apreço.

Texto Integral

Acordam em Conferência na Secção Cível da Relação de Guimarães (1)

A Autora CENTRO ABASTECEDOR DE ..., LDA, intentou ação de processo comum contra J. L., advogado, e X COMPANHIA DE SEGUROS, S.A., peticionando:

- 1) Declarar-se que o primeiro réu exerceu o mandato que lhe foi conferido pela autora com negligência grave, omitindo atos processuais que poderia e deveria ter praticado e, por isso, adequados à perda de chance da autora e, nessa sequência:
- 2) Condenarem-se solidariamente os réus a pagar à autora, a título de indemnização por perda de chance a quantia global de 143.643,67€, tudo com juros calculados à taxa legal de 4%, desde a citação e até integral pagamento.

Alega, sinteticamente, que:

- (i) A autora manditou o primeiro réu, a quem concedeu poderes forenses gerais e especiais para a representar no processo que correu termos sob o nº 3975/16.4T8VIS, na Comarca de Viseu, Viseu - Inst. Central - Sec. Comércio - J1 de Viseu;
- (ii) Por sentença de 01/08/2016, onde foi requerente, “C. L., Filho & Genro, Lda.”, foi declarada a insolvência desta, fixado o prazo de reclamação de créditos e designada a data da assembleia de credores;
- (iii) O primeiro réu, mandatado para o efeito deduziu a reclamação de créditos junto do Administrador da Insolvência em 25/08/2016, reclamando um crédito no montante de €. 143.643,67;
- (iv) Na sequência dessa reclamação foi elaborada a relação de créditos nos termos do artº 129º do CIRE, facto que foi notificado ao primeiro réu, por correio eletrónico a si dirigido;
- (v) Na relação de créditos foi reconhecido o crédito da autora, no montante de €. 58.486,01, tendo o crédito a natureza de privilegiado;
- (vi) Acontece que, em 28/09/2016 a CAIXA ... – CAIXA ... deduziu, no apenso processo de reclamação de créditos, impugnação de créditos onde se encontrava também impugnado o crédito da autora e que correu termos sob o nº 975/16.4T8VIS-A, do mesmo tribunal;
- (vii) O primeiro réu foi notificado dessa impugnação, através da plataforma “Citius” em 20/12/2016;
- (vii) Face a tal notificação o primeiro réu não deduziu qualquer resposta, no prazo de 10 dias que era o legal e desse facto não deu conhecimento à aqui autora e ali impugnada;
- (viii) Porque a referida impugnação não foi objeto de qualquer resposta foi a mesma julgada totalmente procedente e o crédito da autora eliminado da lista de créditos reconhecidos.

A Ré X COMPANHIA DE SEGUROS, S.A. deduziu contestação, impugnando as alegações da Autora.

Concluiu, propugnando a improcedência da ação.

O Réu J. L., regularmente citado, não apresentou contestação.

Proferiu-se despacho saneador, bem como o despacho que identificou o objeto do litígio e enunciaram-se os temas da prova.

Efetivou-se a audiência final com observância do formalismo processual e foi proferida sentença que decidiu nos seguintes termos:

“A) Condenar os Réus X COMPANHIA DE SEGUROS, S.A. e J. L., solidariamente, a pagar à Autora sociedade CENTRO ABASTECEDOR DE ..., LDA a quantia de 85.000,00€ (oitenta e cinco mil euros), acrescida de juros de mora à taxa legal desde a citação até integral pagamento;
B) Absolver os Réus X COMPANHIA DE SEGUROS, S.A. e J. L. do demais peticionado;
C) Condenar a Autora sociedade CENTRO ABASTECEDOR DE ..., LDA e os Réus X COMPANHIA DE SEGUROS, S.A. e J. L. no pagamento das custas processuais em função do respectivo decaimento.”

Inconformada com o decidido a ré seguradora interpôs recurso de apelação que foi julgado improcedente.

Interpôs recurso de revista que o STJ, por acórdão de 7/10/2020, após a anulação do acórdão da Relação, ordenou a baixa do processo para que fosse junto aos autos um conjunto de documentos relativamente a um processo de insolvência 3975/16.4T8VIS que correu termos no Tribunal de Comarca de Viseu, Instância Central, Secção Comércio Juiz 1 para prova dos pontos de facto (20-A e 20-B) que foram provados por testemunhas e que o STJ considerou que deveriam ser provados por documentos (lista de créditos reclamados, da sentença de graduação, da lista de bens apreendidos, da liquidação do ativo...).

A 14/11/2020 foi notificada a seguradora X - Seguros Gerais S.A para juntar os documentos indicados pelo STJ, o que foi feito a 17/12/2020. Foram juntos o mapa de reconhecimento dos créditos reclamados pelo AI, a sentença de graduação de créditos transitada em julgado, a lista de bens apreendidos e a certificação de que estão a decorrer as operações de liquidação do ativo.

A 2/02/2021 foi a ré X - SEGUROS GERAIS SA. notificada para juntar certidão dos bens vendidos, qual o valor da venda e pagamentos a cada credor com garantias e comuns, e a lista dos bens por vender, caso existam.

A ré X requereu ao tribunal a certidão respetiva e foi-lhe certificado que “a liquidação não se encontra finda; não existe ainda prestação de contas..”

Em face desta comunicação, o TRG oficiou ao Tribunal da Comarca de Viseu, instância Central, secção do Comércio, onde corre termos o processo de insolvência 3975/16.4T8VIS, para que certificasse se já tinha sido vendido

património imobiliário e mobiliário apreendido, qual o valor de cada bem vendido, se já houve pagamentos aos credores com garantias e comuns, e a lista de bens por vender caso existam.

A 2/03/2021 o tribunal, em face do oficiado informou que ainda estão a decorrer as operações de liquidação do ativo.

A 12/03/2021 foi proferido despacho a oficial ao Administrador de Insolvência nomeado no processo 3975/16.4T8VIS que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca de Viseu, Instância Central, Secção do Comércio, Juiz 1, que certificasse se já foi vendido património imobiliário e mobiliário apreendido, qual o valor de cada bem vendido, se já houve pagamentos aos credores com garantias e comuns, e a lista de bens por vender, caso existam.

A 19/03/2021 o AI juntou aos autos Acórdão do STJ datado de 29/10/2019 que julgou improcedentes as revistas interpostas; Acórdão da RC datado 11/09/2018 que julgou parcialmente procedentes as apelações interpostas da sentença de graduação de créditos proferida pela 1ª instância; Sentença de Graduação de créditos datada de 8/03/2018 e Auto de Arrolamento e o ponto da situação dos bens que foram vendidos, os que estão em publicitação e os que estão a aguardar diligência no sentido da formalização da venda.

A questão que agora se coloca, em face dos documentos juntos aos autos, emergentes do processo de insolvência 3975/16.4T8VIS, que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca de Viseu, Instância Central, Secção do Comércio, Juiz 1, é saber qual a resposta a dar aos pontos de facto (20-A e 20-B) cuja resposta foi anulada pelo acórdão do STJ.

Os pontos em causa têm a seguinte redação e corresponde ao que foi alegado pela ré:

- 1.a "20. A) O montante constante do passivo (créditos reclamados e reconhecidos) da sociedade insolvente "C. L., Filho & Genro, Lda." nos autos do processo n.º 3975/16.4T8VIS, ascende a 6 milhões de euros, constando, por outro lado, do ativo da massa insolvente um acervo de 18 a 20 bens imóveis, avaliados em valor inferior a 1 milhão de euros";
- b. "20.B) Não foram ainda pagos quaisquer créditos reclamados no âmbito do aludido processo de insolvência n.º 3975/16.4T8VIS;"

O AI apresentou o relatório dos créditos reclamados, a sua natureza, o seu

reconhecimento e não reconhecimento, concluindo pelo montante de créditos garantidos em 2.787.858,04€, créditos privilegiados no montante de 1.171.950,33€, créditos comuns no valor de 1.703.873,10€ e créditos subordinados no montante de 275.369€.

Do arrolamento existem 18 verbas (1 a 18) de bens imóveis, 11 verbas de bens móveis (19 a 29) e uma participação social (títulos de capitalização social - Caixa ... - Lamego), no valor de 9.500€.

Das 18 verbas foram vendidas 11, correspondentes ao número 2, 3, 5, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 17, e 18 do auto de arrolamento pelo valor global de 878.841,156€. Estão em apreciação a verba n.º 9 em que foi apresentada uma proposta de 70.000€ e o credor hipotecário quer 80.000€, a verba n.º 10 em que foi recebida uma proposta de 2.500€ em que o credor hipotecário tem como base 5.000€ e a 11 em que foi recebida uma proposta de 2.759,98€ e o credor hipotecário apresentou como base 4.500€. Estão a ser publicitadas na plataforma e-leilões a verba 6 por 25.000€ (aceitando 21.500€), a 14 pelo valor base de 160.775€ (aceitando proposta de 140.058€) e a 1 pelo valor de 75.000€) (aceitando proposta até 63.750€).

As verbas referentes a bens móveis 19 a 23, correspondentes a viaturas foram vendidas à Sucata ... Unipessoal pela quantia de 6.150€.

Neste momento o valor dos bens vendidos, em apreciação e publicitação ronda o montante global de 1.235,611,15€, sendo de reduzido valor comercial, ou estão em mau estado, os bens móveis correspondentes a equipamentos diversos (verbas 24 a 29), caso contrário já teriam sido vendidos, havendo apenas o título de capital social da Caixa ... de ... no valor de 9.500€ fluutuável.

Segundo a informação do AI, no seu requerimento apresentado a 19/03/2021, ainda não tinha feito qualquer pagamento aos credores.

Da análise da sentença de verificação e graduação de créditos e dos recursos interpostos para a Relação de Coimbra e para o STJ não foi verificado o crédito privilegiado Centro Abastecedor de ... (58.486.01) por falta de resposta à impugnação, foi alterada a natureza privilegiada para comum dos créditos de D. P. e Filhos Lda. (47.499,83€) e de Y Mecanismos Elétricos Lda. (40.000€).

Ponderando estes elementos que foram apresentados pelo AI, no exercício das

funções, merecendo credibilidade, passamos a responder aos pontos de facto questionados da seguinte forma:

- 1.a "20. A) O montante constante do passivo (créditos reclamados e reconhecidos) da sociedade insolvente "C. L., Filho & Genro, Lda." nos autos do processo n.º 3975/16.4T8VIS, ascende a 6.196.417,57€ (3.157.917,94€ créditos garantidos, 971.257,70€ créditos privilegiados, 1.791.372,93€ créditos comuns e 275.869€ créditos subordinados), constando, por outro lado, do ativo da massa insolvente um acervo de 18 bens imóveis, 11 móveis, e um título de capitalização social, cujo valor de alienação é de 1.235,611,15€, e o valor do título era de 9.500€ em 20216.
- b. "20.B) Não foram ainda pagos quaisquer créditos reclamados no âmbito do aludido processo de insolvência n.º 3975/16.4T8VIS;"

Face aos documentos juntos aos autos emergentes de certidão de peças fundamentais do processo onde corre a insolvência e do AI no exercício das suas funções, ao abrigo do disposto no artigo 662 n.º 1 do CPC, vamos adicionar alguns factos que consideramos importantes para a decisão da causa:

20C) Foram reconhecidos como créditos privilegiados com direito a retenção aos credores:

1. Agro ... cooperativa - Crédito 1 - 315.000€;
2. G. S. e mulher - Crédito 26 - 87.292€;
3. J. P. e mulher - crédito 32 - 140.000€;
4. M. D. - Crédito 40 - 50.000€;
5. T. Lda. Crédito 56 - 46.000€;
6. V. M. e mulher - Crédito 58 - 164.783.68€;
7. V. H. e mulher -Crédito 62 - 30.000€.

20D) Foram reconhecidos como créditos com privilégio imobiliário especial e geral (créditos laborais) aos credores:

1. A. M. - Crédito 4 - 15.505.39€;
2. J. M. - Crédito - 22 - 27.846€;
3. B. J. - Crédito 8 - 14.791,49€;
4. J. D. - Crédito 35 - 28.974€
5. J. J. - Crédito 17.390,11€
6. J. T. - Crédito 37 - 16.210,12€;

20E) Créditos do Estado Privilegiados:

1. Verba n.º 6 Autoridade Tributária - quantia exequenda - 5.084,12€ - juros de mora - 123,46€.
2. Verba 28 - Instituto Emprego e Formação Profissional - capital - 4.246,96€ -

juros de mora - 269,94€;

3. Verba 29 - Instituto Segurança Social - contribuições - 5.121,45€ - juros de mora - 2.619€;

20F) Créditos garantidos com hipoteca:

1. Verba n.º 7 - Banco ... SA. substituído por Hipoteca ... - capital - 370.568,25 € -juros e imposto selo - 108,858,31€ - despesas - 28.000€;

2. Verba 9 Caixa ... - capital 1.854.774,22€ - juros mora - 221.083,26€ - despesas extrajudiciais - 204.578€;

20G) Os imóveis constantes das verbas 1 e 5 a 18 de A a U estão onerados com hipotecas a favor de Caixa ... e Hipoteca

Por uma questão de ordem, vamos organizar a matéria de facto da seguinte forma:

“1. A autora dedica-se à actividade de venda a retalho de materiais de construção civil, fornecendo empresas e particulares.

2. O Réu J. L. é advogado, exercendo actualmente a sua profissão na cidade da Régua estando inscrito na respectiva ordem.

3. Em 5.3.2012, o gerente da C. L., Filho e Genro, Lda, como primeira outorgante e promitente vendedora, e o gerente do Centro Abastecedor de ..., Lda, como segundo outorgante e promitente- comprador, subscreveram um escrito com a epígrafe “Contrato de Promessa de Compra e Venda e Recibo de Sinal”, no âmbito do qual a promitente vendedora declarou prometer vender à Autora as fracções com a tipologia T4 e que viessem a corresponder ao primeiro, terceiro e quarto andares esquerdos e respectivas garagens da construção sita no Lote .. do prédio inscrito na matriz predial urbana sob o artº ... da freguesia de ..., descrito na CRP de ... sob o nº ..., pelo preço global de 280.000,00€.

4. Em sede do escrito enunciado em 3), a primeira outorgante/promitente vendedora declarou receber da segunda outorgante a quantia de 85.157,66€ a título de sinal e princípio de pagamento do preço acordado.

5. Na cláusula terceira do escrito citado em 3), consignou-se que “A restante parte do preço será paga em fornecimentos de matérias e mercadorias ainda a efectuar pela segunda à primeira (...)”

6. No circunstancialismo em 3) a 5), o gerente da sociedade C. L., Filho e Genro, Lda entregou ao gerente da Autora as chaves das preditas fracções.

7. Em Junho de 2014, a conta corrente existente entre a Autora e a sociedade C. L., Filho e Genro, Lda apresentava um saldo/débito da mesma no valor de 58.476,01€.

8. No âmbito do processo de insolvência n.º 3975/16.4T8VIS, que correu

termos no Juízo de Comércio, do Tribunal Judicial da Comarca de Viseu, por sentença proferida em 01/08/2016, declarou-se a insolvência da sociedade “C. L., Filho & Genro, Lda”.

9. Após o mencionado em 8), o gerente da Autora declarou constituir seu advogado e procurador o Réu J. L., a quem declarou conceder poderes para intervir no sobredito processo de insolvência.

10. Em 25.8.2016, o Réu J. L. subscreveu a reclamação de créditos aduzida pela Autora no antedito processo de insolvência, declarando reclamar o montante 58.486,01€ de saldo credor na conta corrente de fornecimentos de materiais de construção à insolvente, acrescido do valor de 85.157,66€ a título de sinal pago com referência ao contrato-promessa enunciado em 3).

11. Em 7.10.2016, o administrador de insolvência remeteu e-mail para o Réu J. L., consignando a lista de créditos reconhecidos.

12. No âmbito da lista indicada em 11), o administrador de insolvência declarou reconhecer o crédito da Autora no montante 58.486,01€ com a natureza de crédito privilegiado, com direito de retenção sobre os imóveis citados no contrato-promessa.

13. O Réu J. L. não deduziu impugnação da predita lista.

14. Em 28/09/2016, a CAIXA ... deduziu, no apenso de reclamação de créditos, impugnação do crédito descrito em 10), consignando, designadamente, que: “Relativamente aos créditos reconhecidos pelo Excelentíssimo Senhor Administrador de Insolvência que “se lhe afiguraram existir” e, por não serem factos pessoais ou de que a Impugnante deva ter conhecimento, ignora e não tem obrigação de saber, o que, nos termos do artigo 574.º do Código de Processo Civil equivale a impugnação: se foram celebrados os contratos-promessa de onde derivam os créditos dos alegados promitentes-compradores; bem como, igualmente, o seu montante exato, nomeadamente se foram liquidados, bem como se os trabalhadores reclamantes prestaram a sua função laboral para a Insolvente, funções, datas, salários e se foram celebrados acordos de pagamento.

4º. De forma que, impugna o teor de todos os documentos juntos pelos reclamantes.

5º. Entende-se, assim, que tais créditos foram indevidamente incluídos na referida lista, sendo igualmente incorretos os seus montantes, por desconhecidos.

6º. Relativamente aos créditos reclamados pelos credores identificados supra nas alíneas do n.º 2, resulta dos seus articulados que todos vieram reclamar o pagamento dos sinais por si entregues em dobro, ao abrigo do disposto no artigo 442.º, n.º 2 do Código Civil, e invocar o direito de retenção.

Se o Administrador da Insolvência recusa o cumprimento do contrato-

promessa, com natureza meramente obrigacional, usando um direito que a Lei lhe faculta, tal não pode ser equiparado ao incumprimento definitivo do contrato pelo promitente vendedor.

(...)

11º. A recusa do cumprimento do contrato pelo Administrador confere assim à contraparte apenas um crédito sobre a Insolvente, nos termos do artigo 102.º, n.º 3 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, ou seja, o valor da prestação do devedor na parte incumprida, deduzido o valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada.

12º. Forçoso se torna, assim, concluir que estes Reclamantes não têm direito à restituição do sinal em dobro, por ser inaplicável o artigo 442.º, n.º 2 do Código Civil, tendo de afastar-se a aplicação de tal regime, por não ser compatível com o regime especial do artigo 106.º, n.º 2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

(...)

Nesta medida, os mencionados Reclamantes, no âmbito dos contratos-promessa com natureza meramente obrigacional celebrados com a Insolvente, apenas têm direito a haver o valor do sinal prestado, nos termos do regime especial estabelecido nos artigos 104.º, n.º 5 e 102.º, n.º 3, alíneas c) e d) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

15º. Na verdade, conforme acórdão de uniformização de jurisprudência proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 20 de Março de 2014, “no âmbito de graduação de créditos em insolvência, o consumidor promitente-comprador, em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado que não obteve o cumprimento do negócio por parte do Administrador da Insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do Código Civil.”.

16º. Quer isto dizer que o mencionado acórdão entendeu que o direito de retenção só é reconhecido ao credor que revista a natureza de consumidor, fazendo assim, uma interpretação restritiva do citado artigo 755.º, n.º 1, alínea f) do Código Civil.”

15. O Réu J. L. foi notificado dessa impugnação em 20/12/2016.

16. O Réu J. L. não deduziu qualquer resposta à impugnação mencionada em 14).

17. Designado dia e hora para a tentativa de conciliação em sede do apenso de reclamação de créditos, o Réu J. L. foi notificado dessa diligência, por notificação eletrónica em 07/02/2017.

18. No dia 7.3.2017, realizou-se a mencionada tentativa de conciliação, sendo que o Réu J. L. não compareceu, nem aduziu justificação para a sua ausência.

19. No âmbito da sobredita tentativa de conciliação, o Mm.º Juiz proferiu

despacho consignando, designadamente, que “A impugnação deduzida pela “Caixa ..., CRL” contra a lista de créditos apresentada pelo Sr. Administrador da Insolvência quanto ao reconhecimento do crédito do Centro Abastecedor de ..., não foi objecto de qualquer resposta, pelo que nos termos do art.º 131 n.º 3 do CIRE se julga a mesma procedente, devendo eliminar-se este crédito da lista de créditos reconhecidos.”

20. Em 8.3.2018, proferiu-se sentença no antedito apenso de reclamação de créditos, decidindo-se, designadamente, que:

“- Julgo não verificado o crédito de A. C. e do “Centro Abastecedor de ...”.
(...)

- Homologar a relação de créditos reconhecidos apresentada pelo Sr. administrador da insolvência, com as alterações produzidas na decisão supra.
- Sem prejuízo do pagamento precípua das dívidas da massa insolvente definidas no art. 51º do C.I.R.E., graduar os créditos verificados pela seguinte ordem:

A) Relativamente ao produto da venda sobre o imóvel descrito na Conservatória do Registo Predial de ... na ficha nº .../19920820-D da freguesia de ... - verba nº1:

1º - A. M. (crédito nº4); B. J. (crédito nº8); J. M. (crédito nº22); J. D. (crédito nº35); J. J. (crédito nº36); J. T. (crédito nº37) e Fundo de Garantia Salarial, a par e em rateio.

2º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IMI.

3º - Crédito nº9 da “Caixa ..., CRL” até ao limite constante do registo através da Ap. 3095 de 2010/06/25.

4º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IRC e IRS, o crédito nº29 do Instituto da Segurança Social na parte garantida, e o crédito nº28 do IEFP, a par e em rateio.

5º - Todos os restantes créditos comuns, a par e em rateio.

6º - Os créditos subordinados pela ordem prevista no art, 177º e 48º do CIRE.

B) Relativamente ao produto da venda sobre o imóvel descrito na Conservatória do Registo Predial de ... na ficha nº .../20071026-M da freguesia de ... - verba nº2:

1º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IMI.

2º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IRS, o crédito nº29 do Instituto da Segurança Social na parte garantida, e o crédito nº28 do IEFP, a parte em rateio.

3º - Todos os restantes créditos comuns, a par e em rateio.

4º - Os créditos subordinados pela ordem prevista no art, 177º e 48º do CIRE.

C) Relativamente ao produto da venda sobre o imóvel descrito na Conservatória do Registo Predial de ... na ficha nº .../20071026-N da freguesia

de ... - verba nº3:

1º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IMI.

2º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IRS, o crédito nº29 do Instituto da Segurança Social na parte garantida, e o crédito nº28 do IEFP, a par e em rateio.

3º - Todos os restantes créditos comuns, a par e em rateio.

4º - Os créditos subordinados pela ordem prevista no art, 177º e 48º do CIRE.

D) Relativamente ao produto da venda sobre o imóvel descrito na

Conservatória do Registo Predial de ... na ficha nº .../19860707-D da freguesia de ... - verba nº4:

1º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IMI.

2º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IRS, o crédito nº29 do Instituto da Segurança Social na parte garantida, e o crédito nº28 do IEFP, a par e em rateio.

3º - Todos os restantes créditos comuns, a par e em rateio.

4º - Os créditos subordinados pela ordem prevista no art, 177º e 48º do CIRE.

E) Relativamente ao produto da venda sobre o imóvel descrito na

Conservatória do Registo Predial de ... na ficha nº .../20040311-B da freguesia de ... - verba nº5:

1º - Crédito nº6 da Fazenda Nacional por IMI.

2º - Crédito nº26 de G. S. e mulher M. L. pelo montante de €87.292,00

3º - Crédito nº7 da "Hipoteca ..., SARL" até ao limite constante do registo através da Ap. 2 de 2006/10/09 convertida em definitiva pela Ap. 2 de 2006/11/02.

4º - Todos os restantes créditos comuns, a par e em rateio.

6º - Os créditos subordinados pela ordem prevista no art, 177º e 48º do CIRE. (...)"

1.a "20. A) O montante constante do passivo (créditos reclamados e reconhecidos) da sociedade insolvente "C. L., Filho & Genro, Lda." nos autos do processo n.º 3975/16.4T8VIS, ascende a 6.196.417,57€ (3.157.917,94€ créditos garantidos, 971.257,70€ créditos privilegiados, 1.791.372,93€ créditos comuns e 275.869€ créditos subordinados), constando, por outro lado, do ativo da massa insolvente um acervo de 18 bens imóveis, 11 móveis, e um título de capitalização social, cujo valor de alienação é de 1.235,611,15€, e o valor do título era de 9.500€ em 20216.

b. "20.B) Não foram ainda pagos quaisquer créditos reclamados no âmbito do aludido processo de insolvência n.º 3975/16.4T8VIS;"

Face aos documentos juntos aos autos emergentes de certidão de peças fundamentais do processo onde corre a insolvência e do AI no exercício das

suas funções, ao abrigo do disposto no artigo 662 n.º 1 do CPC, vamos adicionar alguns factos que consideramos importantes para a decisão da causa:

20C) Foram reconhecidos como créditos privilegiados com direito a retenção aos credores:

1. Agro ... cooperativa - Crédito 1 - 315.000€;
2. G. S. e mulher - Crédito 26 - 87.292€;
3. J. P. e mulher - crédito 32 - 140.000€;
4. M. D. - Crédito 40 - 50.000€;
5. T. Lda. Crédito 56 - 46.000€;
6. V. M. e mulher - Crédito 58 - 164.783.68€;
7. V. H. e mulher -Crédito 62 - 30.000€.

20D) Foram reconhecidos como créditos com privilégio imobiliário especial e geral (créditos laborais) aos credores:

1. A. M. - Crédito 4 - 15.505.39€;
2. J. M. - Crédito - 22 - 27.846€;
3. B. J. - Crédito 8 - 14.791,49€;
4. J. D. - Crédito 35 - 28.974€
5. J. J. - Crédito 17.39011€
6. J. T. - Crédito 37 - 16.210,12€;

20E) Créditos do Estado Privilegiados:

1. Verba n.º 6 Autoridade Tributária - quantia exequenda - 5.084,12€ - juros de mora - 123,46€.
2. Verba 28 - Instituto Emprego e Formação Profissional - capital - 4.246,96€ - juros de mora - 269,94€;
3. Verba 29 - Instituto Segurança Social - contribuições - 5.121,45€ - juros de mora - 2.619€;

20F) Créditos garantidos com hipoteca:

1. Verba n.º 7 - Banco ... SA. substituído por Hipoteca ... - capital - 370.568,25 € -juros e imposto selo - 108,858,31€ - despesas - 28.000€;
2. Verba 9 Caixa ... - capital 1.854.774,22€ - juros mora - 221.083,26€ - despesas extrajudiciais - 204.578€;

20G)) Os imóveis constantes das verbas 1 e 5 a 18 de A a U estão onerados com hipotecas a favor de Caixa... e Hipoteca

21. Pela apólice de seguro 60013911000058, subscrita entre a Ordem dos Advogados de Portugal e a X SEGUROS GERAIS, S.A., a mesma declarou garantir, até ao limite de capital seguro e nos termos expressamente previstos nas referidas condições particulares da apólice de seguro, o eventual pagamento de “indenizações pelos prejuízos patrimoniais e/ou não patrimoniais causados a terceiros, por dolo, erro, omissão ou negligência,

cometido pelo segurado ou por pessoal pelo qual ele deva, legalmente responder no desempenho da atividade profissional ou no exercício de funções nos Órgãos da Ordem dos Advogados”.

22. No âmbito da apólice indicada em 20), estipulou-se o limite indemnizatório máximo contratado para o período das 0:00h do 01 de Janeiro de 2017 até às 0:00h de 1 de Janeiro de 2018 fixado em 150.000,00€, consignando-se a franquia, a cargo do segurado, no valor de 5.000,00€ por sinistro.

23. Em sede do item 15) das condições particulares da predita apólice, enuncia-se que “ Franquia: Importância que, em caso de sinistro, fica a cargo do segurado e cujo montante está estipulado nas Condições Particulares. A franquia será aplicável a cada reclamação e para todo tipo de danos e gastos, não sendo, porém, oponível a terceiros lesados.”

Das conclusões do recurso da ré/apelante que agora interessam para a decisão do recurso ressaltam as seguintes questões:

2. Se há nexos de causalidade entre o ilícito e o dano.

3. Que critérios a ter para o cálculo do dano.

O tribunal recorrido depois de fazer uma resenha histórica sobre a evolução da “perda de chance ou oportunidade perdida” no plano internacional e nacional na vertente doutrinal e jurisprudencial, destacando um conjunto de decisões do STJ sobre questões processuais envolvendo violação do mandato forense e identificando as correntes dominantes sobre o assunto, segue de perto a corrente que defende a autonomia do dano traduzida na violação do contrato de mandato forense que frustra a oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar ou diminuir um prejuízo plasmada no Acórdão do STJ de 30/11/2017, concluiu que o 1º Réu, advogado, devidamente mandatado pela autora para reclamar os seus créditos no processo de insolvência, não o fez devidamente na medida em que, depois de os ter reclamado, não impugnou a lista apresentada pelo AI, que apenas reconheceu um deles, e não respondeu à impugnação de um dos credores, o que acarretou o não reconhecimento do crédito impugnado quando, pelos elementos constantes dos autos, havia uma probabilidade superior a 50% em serem reconhecidos como créditos comuns, frustrando, definitivamente, a expectativa de vir a recuperá-los, traduzindo-se num dano de perda de chance processual da autora.

Delimitado o dano, como algo autónomo do dano final, passou à determinação do seu montante ao abrigo do disposto no artigo 566 n.º 3 do C.Civil, socorrendo-se da equidade, determinando as diretrizes de cálculo sobre o

dano final (143.643,67€), em percentagens diferentes em função da probabilidade em obter a vantagem decorrente da impugnação da lista de créditos formulado pelo AI, com referência ao crédito não reconhecido de 85.157,66€ (70%), e a de evitar a desvantagem conexa com a impugnação da CAIXA ..., relativamente ao crédito de 58.476,01€,(90%)., e concluiu pelo montante de 85.000€, como o quantitativo indemnizatório a pagar pelos réus à autora, de forma solidária, acrescido dos juros, à taxa legal desde a citação até integral pagamento.

A ré seguradora insurge-se contra o decidido, através do recurso de apelação, alegando, em síntese, que a decisão recorrida não focou o nexo causal entre o ilícito e o dano, ficando-se apenas pela ilicitude e pela equidade para a determinação do montante do dano, violando a certeza do dano e do nexo de causalidade, consagrados no artigo 483 e 563 do C. Civil, citando jurisprudência das Relações de Lisboa e Coimbra e do STJ. E, baseando-se no aditamento da matéria de facto proposta, concluiu que era manifestamente improvável que a autora recebesse o quantitativo peticionado, mesmo que fosse realizada toda a atividade processual pretendida pela autora, por parte do réu, o que a manter-se a decisão recorrida, estaria a enriquecer-se sem justificação. Aponta para uma não verificação da perda de chance, na medida em que esta pressupõe uma probabilidade séria de verificar-se uma vantagem ou evitar-se um prejuízo não fora o ato lesivo de terceiro.

A apelante na sua alegação e conclusões defende a posição doutrinária e jurisprudencial que enquadra a “perda de chance ou de oportunidade” por questões processuais, emergentes de mandato forense, na responsabilidade civil contratual em que se exige a demonstração do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano (que será o dano final) enquanto a decisão recorrida segue a corrente doutrinária e jurisprudencial que considera a “perda de chance ou de oportunidade” como um dano autónomo. Apenas exige que a “perda de chance ou de oportunidade”, enquanto dano em si, tenha uma elevada e séria probabilidade de concretização. O nexo de causalidade situa-se na relação entre o ato ilícito e o dano da “perda de chance ou de oportunidade” e não no resultado final pretendido.

Assim, verifica-se que a decisão recorrida focou o nexo de causalidade entre a omissão do 1º réu na impugnação da lista de créditos reconhecidos pelo AI e na omissão de resposta à impugnação do crédito reconhecido à autora por um credor e o não serem reconhecidos na lista definitiva apresentada pelo AI., que, em si, se traduziu num dano na medida em que lhe retirou a

oportunidade de ver reconhecidos os seus créditos. E este dano poderia ser evitado se o 1º réu cumprisse com os seus deveres profissionais, havendo uma probabilidade de serem reconhecidos como créditos comuns em mais de 50%, o que se traduziria numa probabilidade séria e elevada.

Quanto à determinação do montante do dano o tribunal recorrido socorreu-se da equidade de acordo como o artigo 566 n.º 3 do C. Civil, o que é permitido, apresentado os critérios que estiveram na base da sua determinação.

Uma vez que houve uma alteração da matéria de facto provada, com o aditamento de alguns pontos de facto, o 20A a 20G, coloca-se a questão de saber se em face desta modificação é de manter ou alterar a decisão recorrida como pretende a apelante.

A “perda de chance ou oportunidade” tem como fundamento a elevada probabilidade, séria e real da perda de uma oportunidade de obtenção de uma vantagem ou diminuição ou evitar um prejuízo. O grau de probabilidade terá de ser aferido, em cada caso concreto do processo onde foi praticado o ilícito que gerou a perda.

No caso em apreço estamos perante um processo de insolvência em que a autora manditou o 1º réu para reclamar dois créditos, o que fez, oportunamente, não tendo, posteriormente, acompanhado o processo, acabando os créditos por não serem reconhecidos pelo tribunal devido à omissão do 1º réu.

O tribunal proferiu sentença onde reconheceu um conjunto de créditos, uns garantidos, privilegiados e outros comuns e subordinados, prosseguindo o processo com a apreensão dos bens e avaliação para futura liquidação, para efetuar os respetivos pagamentos aos credores, pela ordem de preferência determinada na sentença de graduação de créditos.

Resulta da matéria de facto provada nos pontos de facto 20A e 20B que o passivo da insolvente ronda a quantia de 6.196.417,57€, sendo o ativo composto de 18 imóveis e vários móveis, grande parte vendidos e, juntamente com os restantes, ronda o valor de 1.235,611,15€, não tendo ainda começado a realizar-se os pagamentos. E da sentença de reconhecimento e graduação de créditos junta fls. 89v a 127 e na matéria acima dada como assente resulta que, dos 18 imóveis apreendidos, 15 estão hipotecados a dois credores e os restantes têm créditos privilegiados, sendo os créditos hipotecários

reclamados na ordem 3.157.917,94€.

Em face disto é altamente provável que os credores comuns não consigam receber os seus créditos. O que quer dizer que, mesmo que os créditos da autora fossem reconhecidos e graduados como comuns, como o tribunal recorrido perspetivou, e seria o mais provável se o 1º réu tivesse cumprido com os seus deveres profissionais, seria altamente improvável que a autora recebesse os seus créditos.

Daí que julgamos que não está provada a “perda de chance ou oportunidade” porque não se provou a probabilidade elevada, séria e real de vir a concretizar-se a vantagem, neste caso de a autora vir a receber os seus créditos reclamados, seu fundamento. Neste sentido decidiu-se em dois acórdãos do STJ de 1/07/2014 (proc. 824/06.5TTVLSB.L2.S1, relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos) e de 19/12/2018 (proc. 1337/12.1TVPRT.P1.S1, relatado, também, pelo Conselheiro Fonseca Ramos) publicados em www.dgsi.pt).

Assim, é de revogar a decisão recorrida por falta de “chance ou oportunidade” uma vez que se não se provou, com consistência, que a autora obteria a vantagem pretendida não fora a conduta ilícita do 1º Réu.

Concluindo: 1. A perda de “chance ou oportunidade” em obter uma vantagem, diminuir ou evitar um prejuízo, por ato de terceiro, funda-se na elevada probabilidade, séria, real e concreta de vir a concretizar esse objetivo, o que não se verificou no caso em apreço.

Decisão

Pelo exposto acordam os juízes da Relação em julgar procedente a apelação e, consequentemente, revogam a decisão recorrida.

Custas a cargo da apelada.

Guimarães,

1 - Apelação 3721.16.2T8BRG.G2- 2ª

Proc. Comum

Tribunal Judicial Comarca Braga – Braga

Relator Des. Espinheira Baltar
Adjuntos Des. Eva Almeida e Luísa Ramos