

ADVOGADOS — DIREITO DE RETENÇÃO
APLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO DO ART. 754.º
DO CC.

PROCESSO N.º E/1077

Por Dr. Álvaro Correia de Pina

PARECER

O Dr. ... veio pedir parecer ao Conselho Geral sobre o âmbito do direito de retenção pelo advogado de importâncias recebidas por conta do cliente, uma vez que o parecer que lhe foi dado pelo Presidente do Conselho Distrital do Porto está em contradição com o anteriormente dado pelo mesmo Conselho Distrital em 1985.

De facto, no parecer de 1985, publicado na ROA, 46-269 decidiu-se que:

«O direito de retenção respeita a valores e objectos na posse do advogado incumbido de vários assuntos, mesmo que aqueles valores e objectos tenham relação imediata com dossier encerrado e com conta paga e se trate de garantir honorários e despesas de outros casos entregues».

Revedo o problema, entendeu o actual Conselho Distrital por deliberação de 06.11.95, que, não obstante os argumentos que anteriormente fizeram vencimento parecerem convincentes, se

torna necessário verificar qual o âmbito do direito de retenção face ao Código Civil, e veio a decidir que

“ao Ex.^{mo} Colega não assiste o direito de reter o cheque do seu ex-cliente, ou a quantia por ele titulada, dado tratar-se de documento ou valor referente à representação já cessada cuja conta de honorários e despesas foi já satisfeita, pois que o art. 84.º do EOA, ao não admitir expressamente o contrário, não afastou a relação directa necessária entre o crédito e o valor ou objecto retido que os arts. 754.º e segs. do Código Civil, aplicáveis, estabelecem como condição da existência do direito de retenção.”

Vejam os.

Dispõe o art. 84.º do EOA que

“1 – Quando cesse a representação confiada ao advogado, deve este restituir os documentos, valores ou objectos que lhe hajam sido entregues e que sejam necessários para prova do direito do cliente ou cuja retenção possa trazer a este prejuízos graves.

2 – Com relação aos demais valores e objectos em seu poder, goza o advogado do direito de retenção para garantia do pagamento dos honorários e reembolso de despesas.

3 – Deve, porém, o advogado restituir tais valores e objectos, independentemente do pagamento a que tenha direito, se o cliente tiver prestado caução arbitrada pelo conselho distrital.”

E, quanto ao direito de retenção em geral, entende-se que o art. 754.º institui uma verdadeira “cláusula geral do direito de retenção, estabelecendo as condições em abstracto necessárias para que a um crédito seja reconhecida essa garantia, enquanto que no artigo seguinte, sob a epígrafe “casos especiais” se enumeram algumas situações onde o credor goza de igual direito.

De que forma se articulam os dois preceitos ?

A simples interpretação literal é suficientemente elucidativa de que os casos previstos no art. 755.º não satisfazem os requisitos gerais fixados no artigo anterior, tratando-se, por conseguinte, de casos em que o direito de retenção não está condicionado à

ocorrência dos pressupostos de que, em regra, depende a sua concessão.

Como salientam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “a palavra ainda, usada na introdução do n.º 1 deste art. 755.º mostra que todos os casos referidos nas alíneas subsequentes são hipóteses que acrescem às genericamente previstas no artigo anterior”.

Ressalvados, pois, estes e outros casos especiais de direito de retenção, só poderão beneficiar de tal garantia os créditos que obedçam aos requisitos gerais do art. 754.º” (v. parecer de Ferrer Correia e Jorge de Sousa Ribeiro, in Col. Jur. XIII, pág. 17).

E Almeida Costa diz que

“Em síntese, o direito de retenção previsto no art. 754.º depende de três requisitos:

- 1) A detenção lícita de uma coisa que deve ser entregue a outrem;
- 2) Que o detentor se apresente, por sua vez, credor da pessoa com direito à entrega;
- 3) Que entre os dois créditos exista o nexó apontado — tratar-se de despesas feitas por causa dessa coisa ou de danos por ela causados.

Não se pode afirmar, conseqüentemente, que o instituto seja admitido com absoluta generalidade, mas tão-só dentro dos limites definidos pelo último dos mencionados requisitos.

No entanto, além de estabelecer o critério do art. 754.º o legislador consagra certos casos especiais de direito de retenção. Isso explica-se até porque em alguns deles não existe ou se dilui a referida conexão objectiva entre a coisa e o crédito, justificando-se, contudo, a garantia. Assim, de acordo com o art. 755.º, n.º 1, gozam ainda do direito de retenção “a) o transportador, ...” a pág. 827, do Direito das Obrigações, 5.ª Edição

O problema está pois em saber-se o direito de retenção previsto no art. 84.º do EOA é uma manifestação do direito geral de retenção ou é uma extensão excepcional daquele direito, semelhante às do art. 755.º (v. ainda o art. 35.º do Dec-Lei 178/86 de 3 de Julho, ou o art. 1323.º no 4 do CC (quanto aos prémios previstos no número anterior).

Quanto a nós é aqui que está o cerne do problema.

Diz-se no parecer de 1985 subscrito pelo Ilustre Colega Dr. Augusto Lopes Cardoso, a pág. 273.

“Não se prevê no preceito uma relação rigorosa de causa-efeito entre os valores retidos e a conta de honorários e despesas respectivas, ou seja, não vemos que o direito de retenção apenas possa ser exercido relativamente aos “valores e objectos” respeitantes ao “dossier” ou à “causa” sobre a qual estejam em dívida honorários e/ou despesas. Isso será o normal, mas na. o necessário, nem a lei o diz.

Se um Advogado tratou vários assuntos, só parte dos quais não foram oportunamente pagos e apenas possui em seu poder valores e objectos relativos a outros casos encerrados e pagos, não vemos que não possa reter ainda estes valores e objectos como caução do pagamento de outras contas. É que: o que a lei quis é proteger a relação global cliente-Advogado, não a compartimentando por assuntos e antes a ligando por uma única relação de confiança e continuidade. O facto de o Advogado ter apresentado contas separadas de sucessivos serviços profissionais não desmerece a garantia geral, como a relação permanente.”

Tratava-se ali do caso de um Colega que

“1.1. Mediante contrato de prestação de serviços desempenhou funções como Advogado de um Sindicato, lugar que deixou por sua iniciativa já em 15 de Fevereiro e onde foi substituído logo então por um colega.

1.2. Manteve-se, porém, a pedido do mesmo Sindicato e por acordo nas condições, como mandatário em todos os processos pendentes.

1.3 De entre as condições acordadas então, figurava o pagamento pelo Sindicato dos honorários, caso a caso, o reembolso das despesas mediante apresentação das respectivas notas.

1.4. Todavia, a partir de certa altura, aquele mandante passou a protelar e depois deixou de pagar despesas e honorários, o que levou o consulente a renunciar aos mandatos em 7 de Outubro, o que comunicou previamente ao Sindicato e associados.

1.5. Pretende reter a documentação em seu poder relativamente a cada processo, para garantia dos honorários e despesas efectuadas, ao abrigo do disposto no art. 84.º Est. Ordem Adv.”

E no parecer agora em causa, escreveu o ilustre relator

“16. E com efeito, se o referido preceito estatutário permite interpretação como a que foi feita no anterior Parecer deste Conselho, (a qual não “joga” com o disposto no Código Civil), não é menos certo que também permite interpretação conducente à conclusão de que deve existir relação directa entre o crédito e o que é retido (sendo que esta interpretação, e só esta, “joga” com o que o Código Civil, que é a matriz, dispõe).

17. Que o preceito pode ter a primeira interpretação resulta claramente estabelecido do que se lê (convincentemente) no anterior Parecer (que, no entanto, não considerou, não tratou, ou pelo menos não deixou escrita, a questão do relacionamento, da harmonização, do EOA com as normas do diploma civil).

Mas que pode ter a segunda interpretação também nos parece inequívoco.

É que o art. 84.º está todo ele construído para uma hipótese que não considera a situação em análise neste parecer, está todo ele orientado para uma situação de “um Advogado — um caso — uma conta de honorários e despesas”; e é para essa hipótese que estabelece o direito de retenção!

18. Ora, o anterior Parecer, nesta questão (pois que outras tratou), orienta o seu pensamento pelo seguinte raciocínio: se no preceito não se exclui a possibilidade, então ela existe (até porque nem haveria razões para que não existisse); mas, na nossa opinião, o raciocínio tem de ser o inverso, por homenagem (imperativa) ao que o Código Civil dispõe; o raciocínio tem de ser o de que se no art. 84.º do EOA não se autoriza expressamente, então tem de se considerar proibida (a retenção de documentos ou valores não directamente relacionados com os créditos ainda não satisfeitos), por ser esse o regime geral.

19. Aqui chegados, caberá talvez perguntar qual seria a razão de ser de uma interpretação como esta segunda.

Como resposta diremos que tal razão terá a ver, desde logo, e numa perspectiva mais formal, com as regras de aplicação do

direito que, melhor ou pior, ficaram já adiantadas; e terá a ver, depois, e agora sob um ponto de vista mais substancial, com a necessidade de proporcionalidade entre o que se retém e os créditos incobrados.

Com efeito, só uma relação directa como a por demais referida garante que existe proporção entre o interesse do Advogado-credor e a penalidade imposta ao devedor — proporção que, obviamente, não está aqui referida no sentido de equilíbrio dos valores (esse equilíbrio pode até nem existir, quanto mais não seja porque está o Advogado inibido de reter o que, possa traduzir-se em prejuízo grave do seu ex-representado), mas antes no sentido de previsibilidade e adequação das atitudes.

Ou seja: havendo relação directa entre o devido e o retido, não se envolvem na discussão situações e valores diversos, talvez até de diversa natureza, que longe estariam (e deviam estar) de se verem envolvidos em discussão autónoma, e quem sabe se até posterior. Dito de outro modo ainda, só uma tal relação directa necessária (como as demais previstas no Código Civil para o transportador, para o albergueiro, etc.) garante um exercício necessariamente inquestionável do direito, e garante uma previsibilidade que é também condição de segurança na aplicação do Direito.”

O caso em apreciação é um pouco diferente do referido no Parecer de 1985 dado que o colega alega ter vindo a prestar os seus serviços de Advogado a uma empresa, ao longo de vários anos, com pagamento de honorários devidos caso a caso.

A determinada altura entendeu existirem razões para não continuar o seu patrocínio e assim o comunicou à empresa, tendo vindo a substabelecer em quem a empresa indicou.

Pagos alguns dos honorários em débito, ficaram por liquidar 468.000\$00, que, não obstante as suas diligências quer junto da empresa quer do colega que o substituiu, não tinham ainda sido pagos.

Entretanto recebeu do Tribunal um cheque de o valor de 585.765\$00 referente a um processo já findo e cuja conta de honorários fora paga.

Para a diversidade de solução poderá encontrar-se justificação no facto de no caso de 1985, o colega ter começado por ser (ao que parece) um avençado, com uma relação global com o cliente, só

passando a debitar honorários caso a caso após o fim da avença, o que dá a sensibilidade de todos os casos terem estado juntos numa só relação de cliente/advogado enquanto que na situação de 1995 já todos os processos estavam sempre separados e foram como tal debitados.

O argumento da unidade do sistema jurídico, com aplicação aos ramos especiais, dos conceitos gerais de direito, parece-nos ser muito importante.

Entendemos ser de notar que, no caso das relações cliente/advogado, há ainda elementos dos contratos de mandato e de depósito previstos no art. 755.º, no 1 c) e e) e é claro que, nestes casos, é sempre necessária a relação entre o retido e o mandato ou depósito.

Assim, inclinamo-nos para a tese que fez vencimento em 1995 pelo que se confirma o parecer aprovado em 06.11.95 pelo C.D. do Porto.

Lisboa, 10 de Maio de 1996

Álvaro Correia de Pina

Aprovado em sessão do Conselho Geral de 11 de Maio de 1996.

O Bastonário

Júlio de Castro Caldas