

PARECER N° 72/PP/2011-P

CONCLUSÕES:

- 1. O direito de retenção consiste na faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este não cumprir uma obrigação a que está adstrito para com aquele;**
- 2. O direito de retenção apenas pode ser exercido sobre documentos que se encontrem licitamente em poder da própria pessoa obrigada à sua restituição e caso essa retenção não seja suscetível de causar prejuízos irreparáveis, ou não sejam necessários para a prova de direitos;**
- 3. No caso concreto e tendo em conta as particularidades do processo penal não será legítimo proceder à retenção de documentos que poderão ser necessários para a defesa do ex-cliente;**
- 4. A prestação e arbitramento de caução em face do exercício do direito de retenção por parte de um advogado é uma faculdade prevista no EOA a favor do cliente com vista a fazer cessar de imediato essa retenção de importâncias ou documentos.**

Por requerimento que deu entrada neste Conselho Distrital, veio o Senhor Dr. (...), Advogado, titular da cédula profissional número (...), requerer que seja arbitrada pelo Concelho Distrital da Ordem dos Advogados caução ao abrigo do n.º 4 do art.º 96 do EOA.

Na sua exposição refere o seguinte:

(...), Advogado com a cédula profissional n.º (...) e escritórios na (...) e na (...) vem pelo presente expor e requerer o que se segue:

Em 15 de Junho de 2011 foi contactada pela Senhora (...) para que tivesse com a mesma uma conferência em função da aplicação da medida coactiva de prisão preventiva do seu companheiro (...). No final dessa conferência foi pedido pela dita ex.ma senhora que patrocinasse o seu companheiro no âmbito do inquérito n.º (...) a correr termos na 3.a Secção do DIAP (...) que determinou a aplicação da referenciada medida coactiva.

Em 16 de Junho de 2011 o requerente deslocou-se ao E.P.R (...) onde lhe foi outorgada a respectiva procuração forense pelo dito ex.mo Senhor (...) assumindo

assim o patrocínio forense daquele no supra identificado processo atendendo a que este não tinha mandatário nem nunca tivera mandatário constituído nos autos em apreço (conferir documento n.º 1).

A partir desse instante realizou no âmbito desse processado um conjunto de actos melhor discriminados no documento n.º 3 que infra se indicará.

No final da tarde de 02SET11 (sexta feira) um dos domicílios profissionais do requerente é recepcionado um fax assinado por uma ilustre colega, em concreto, a Sr.^a Dr.^a (...) onde é solicitado um substabelecimento da procuração forense que fora outorgada ao requerente pelo acima identificado senhor disponibilizando-se para encetar as diligências necessárias para que aquele procedesse ao pagamento de eventuais honorários em falta ao requerente (conferir documento n.º 2).

Em 06SET11 é comunicado (por telefone) à distinta colega em questão que existiam efectivamente honorários e despesas em falta pelo que após boa liquidação destes o requerente procederá de imediato ao solicitado substabelecimento tendo sido pedido pela ex.ma colega para que o requerente efectuasse uma nota discriminativa dos ditos honorários e despesas (o que o requerente fez pouco tempo depois procedendo ao envio da mesma para o escritório da ilustre colega conforme se pode verificar pelo documento n.º 3) de modo a que essa nota fosse entregue ao dito senhor para que assim pudesse proceder ao respectivo pagamento tendo ainda nessa nota se informado que o requerente estaria disponível para entregar toda a documentação em sua posse relativa a esse processado quando fosse liquidada a dita nota e que esta sofreria uma redução substancial caso fosse paga no prazo de 3 dias após a sua recepção.

A dita ilustre colega procedeu ao envio de um outro fax e email para o requerente onde referiu que cumpriu com os seus deveres deontológicos uma vez que avisou o dito senhor dos ditos honorários e avisou que estes deveriam ser liquidados a favor do requerente (conferir documento n.º 4).

Até 10 de Outubro do presente ano (2011) o requerente não teve mais qualquer notícia quer da distinta colega quer do referido senhor que não procedeu ao pagamento dos honorários e despesas em falta.

Na indicada data (100UT11) o requerente recepciona por fax e para o seu email profissional uma comunicação assinada pela dita ex.ma colega (conferir documento n.º 5) que refere que a circunstância do dito senhor não proceder ao pagamento dos honorários e despesas em falta não constituem motivo para reter documentos (que no entendimento daquela são indispensáveis à boa defesa do mesmo) que estejam na posse do requerente que sejam relativos ao indicado processo pelo que solicita o envio daqueles para o seu escritório indicando ainda participará do requerente caso não actue no sentido proposto pela mesma. A este propósito cumpre referir que no entendimento do requerente os documentos em questão por se tratarem de certidões não são imprescindíveis para fazer valer o direito daquele nem a retenção dos mesmos causa prejuízos irreparáveis ao aludido senhor.

Deste modo e porque o requerente sempre se disponibilizou a entregar os ditos documentos desde que o pagamento dos honorários e despesas em falta sejam assegurados requer nos termos do artigo 96 n.º 4 do Estatuto da Ordem dos Advogados que seja arbitrada caução por esse conselho distrital no montante dos honorários e despesas em falta, em concreto, 2400,31€ (ou sem conceder outro quantitativo que seja decidido por esse conselho distrital) e que seja o indicado senhor (...) notificado para o estabelecimento prisional regional de (...) por esse conselho distrital para esse efeito de modo a que após prestação da dita caução o requerente possa então entregar os documentos em causa.

E é com base nestes factos que pretenderá que seja arbitrada caução para efeitos de devolver determinados documentos que estarão em seu poder e que pertencem a um seu cliente que não lhe liquidou os honorários finais que lhe apresentou.

Sucedo que e em primeiro lugar importa analisar o instituto do direito de retenção.

Vejamos então:

A matéria do direito de retenção vem regulada no art.º 96.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e nos art.ºs 754.º e segs. do Código Civil.

Nos termos do disposto no artigo 96.º, n.º 2:

“Quando cesse a representação, o advogado deve restituir ao cliente os valores, objectos ou documentos deste que se encontrem em seu poder”.

E, de acordo com o disposto no art.º 754.º do Código Civil:

“O devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados”.

Das normas acima citadas decorre, desde logo, que o direito de retenção apenas pode ser exercido pelo advogado sobre “coisas” que se encontrem em poder da pessoa obrigada à sua restituição.

O Direito de retenção consiste, segundo Pires de Lima e Antunes Varela (Cód. Civil anotado, nota 1 ao art.º 754º), *“na faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este não cumprir uma obrigação a que está adstrito para com aquele.”*

No entanto tal direito, no caso do direito de retenção para garantir crédito de advogados, tem um limite absolutamente intransponível, que é ser inadmissível sempre que a sua retenção possa causar prejuízos irreparáveis ao antigo cliente, facto que terá sempre de ser analisado caso a caso.

No caso presente, e tratando-se de documentos pertença do antigo cliente, que estarão na posse do consulente, e que são passíveis de ter interesse para a defesa penal do cliente (ou para o eventual pedido de alteração da medida de coacção), parece-nos que, atenta a natureza do processo penal – em que está inclusive em causa a privação da liberdade de um individuo (o cliente está detido em prisão preventiva) – terá que se entender inadmissível a pretendida retenção de documentos, até se verificar estarem pagos os honorários solicitados, tanto mais que nenhuns elementos foram trazidos e apreciados que permitam formular qualquer juízo negativo a tal respeito.

Assim, e entendendo-se não ser legítimo proceder à retenção dos documentos que o consulente refere pretender reter até ocorrer o pagamento dos seus honorários, não se coloca sequer a questão de ser arbitrada qualquer caução.

De qualquer forma sempre se dirá que, a colocar-se essa questão, caberia ao ex-cliente requerer a prestação da caução, com vista a obstar os efeitos do direito de retenção, obviamente existindo o prévio pressuposto de que essa retenção não lhe está a causar prejuízos irreparáveis, pois, nesse caso, não é legítimo reter o que quer que seja.

Em conclusão:

1. O direito de retenção consiste na faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este não cumprir uma obrigação a que está adstrito para com aquele;

2. O direito de retenção apenas pode ser exercido sobre documentos que se encontrem licitamente em poder da própria pessoa obrigada à sua restituição e caso essa retenção não seja suscetível de causar prejuízos irreparáveis, ou não sejam necessários para a prova de direitos;

3. No caso concreto e tendo em conta as particularidades do processo penal não será legítimo proceder à retenção de documentos que poderão ser necessários para a defesa do ex-cliente;

4. A prestação e arbitramento de caução em face do exercício do direito de retenção por parte de um advogado é uma faculdade prevista no EOA a favor do cliente com vista a fazer cessar de imediato essa retenção de importâncias ou documentos.

Santo Tirso 20 de Outubro de 2011

O Relator,

José António Braga