

**XIV CONAMAT – MANAUS (AM)**  
**PERÍODO: 29/04/2008 a 02/05/2008**

**TEMA:** O HOMEM, O TRABALHO E O MEIO: UMA VISÃO JURÍDICA E SOCIOLÓGICA.

**SUBTEMA:** A TUTELA JURISDICIONAL COMO FATOR DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

**TESE:** A UTILIZAÇÃO DOS AUTOS DA AÇÃO EM CURSO PARA A EXECUÇÃO DO ADVOGADO QUE RETÉM INDEVIDAMENTE QUANTIAS DO CLIENTE.

**AUTOR:** ERASMO MESSIAS DE MOURA FÉ – AMATRA X  
[erasmofe@uol.com.br](mailto:erasmofe@uol.com.br)  
[erasmo.mourafe@trt10.gov.br](mailto:erasmo.mourafe@trt10.gov.br)

**EMENTA:** O advogado que retém indevidamente o crédito do cliente poderá sofrer afetação patrimonial nos próprios autos do processo judicial em que atua. O Juiz, tomando conhecimento da apropriação indébita, e utilizando o instrumento de promoção dos direitos afirmados na Constituição à sua disposição, instará o procurador por simples despacho a entregar a quantia ao credor (deduzidos eventuais honorários), sob pena de execução direta. Assim fazendo, o órgão judicante dá integral efetividade à tutela jurisdicional, garantindo o direito fundamental de propriedade da coisa obtida com a ação, especialmente quando se trata de crédito de natureza alimentícia, e evita que o jurisdicionado tenha que se valer de outro processo judicial ou de medida administrativa perante a OAB para reaver o que lhe é devido.

## **TESE: A UTILIZAÇÃO DOS AUTOS DA AÇÃO EM CURSO PARA A EXECUÇÃO DO ADVOGADO QUE RETÉM INDEVIDAMENTE QUANTIAS DO CLIENTE.**

**RESUMO:** Não raro se tem notícia de que alguns profissionais da advocacia, ao término do processo judicial, recebem o valor da execução e não o repassa ao cliente, incidindo na prática do crime de apropriação indébita, inclusive com causa de aumento de pena.

Na esfera civil, e em especial na trabalhista, a atividade jurisdicional não se exaure com o recebimento pelo advogado do valor obtido na demanda, pois é relativa a presunção da entrega do importe ao jurisdicionado.

Satisfeita a obrigação e extinta a execução pelo pagamento da dívida, o órgão judiciário, tendo conhecimento da conduta ilícita, deve utilizar o próprio instrumento processual em tramitação para compelir o advogado, agente indispensável à administração da justiça, a ultimar a atividade jurisdicional, entregando a quem de direito – o seu cliente – o que lhe é devido.

A medida encontra amparo legal, tanto em decorrência da responsabilidade civil fundada no contrato de mandato, quanto em face da responsabilização dos prestadores de serviços de que trata o Código de Defesa do Consumidor, e visa assegurar a tutela jurisdicional em sua inteireza, garantindo o direito fundamental de propriedade da coisa devida (o crédito obtido na ação) a quem efetivamente pertence.

No tocante à legitimação, pode o advogado ser responsável pela dívida, seja adotando a regra da responsabilidade tributária (invocando o princípio da subsidiariedade), pela sujeição passiva indireta na modalidade da substituição – quando ele passa a integrar o pólo passivo da execução em substituição ao devedor direto -; seja pela responsabilidade executiva secundária, prevista no processo civil, incidente na hipótese em que o bem em litígio (no caso, dinheiro) se encontra em poder de terceiro que não se obrigou, mas o reteve indevidamente, e por isso deve cumprir a obrigação.

Não se trata de iniciativa do juiz de criar norma jurídica para resolver casos da espécie, mas de compatibilizar o cabedal legislativo presente no sistema para dar efetividade à missão constitucional de prestar a jurisdição eficientemente.

O procedimento a adotar é simples: ao ouvir o reclamo do credor de que nada recebera (ou recebera valor ínfimo), e constatar nos autos que o valor pago na execução já foi liberado (ou era muito superior), reduzir-se-á as declarações a termo e se intimará o procurador a comprovar o repasse (admitindo-se a dedução de honorários), sob pena de execução direta.

Assim fazendo, a Justiça, dando efetividade à tutela jurisdicional, promove o direito fundamental de propriedade e rompe o paradigma dominante pelo qual o Juiz, sem possibilidade de agir, e muitas vezes indignado, se limita a informar à parte lesada pelo procurador a socorrer-se ao órgão de fiscalização da classe – a OAB - ou se valer de outra ação judicial, com outro advogado.

Hans Kelsen (1998, p.1) fez uma comparação da indagação de Pilatos a Jesus sobre “o que é verdade”? com outra questão da humanidade bem mais veemente: “o que é justiça?”. No caso em exame, talvez a resposta, sob o ponto de vista empírico, seja: “justiça é o dinheiro obtido na ação judicial no bolso do credor”.

ERASMO MESSIAS DE MOURA FÉ  
AMATRA-X

## **TESE: A UTILIZAÇÃO DOS AUTOS DA AÇÃO EM CURSO PARA A EXECUÇÃO DO ADVOGADO QUE RETÉM INDEVIDAMENTE QUANTIAS DO CLIENTE.**

### **1. Advogado**

Advogado é o profissional habilitado pela Ordem dos Advogados do Brasil para atuar na tutela de interesses particulares. Constituído por procuração *ad judicia*, defende o interesse do cliente em qualquer juízo ou tribunal, invocando a lei e exigindo o seu cumprimento. Assim fazendo, colabora com a administração da justiça.

A Constituição Federal de 1988 concebeu a advocacia como verdadeiro *múnus* público, ao reconhecer o advogado como exercente de função essencial à justiça e indispensável à sua administração (art. 133).

Em conformidade com o formalismo primitivo - que ainda resiste em contratos verbais - ao ser convencionado o mandato as partes estendem as mãos como gesto de aceitação mútua do pactuado.

As principais obrigações do mandatário, oriundas do próprio contrato, são as de agir em nome do mandante com cautela e atenção, repassando-lhe as vantagens que obtiver em seu nome e, no final de sua gestão, prestar contas dos atos praticados.

Exige-se do advogado conduta irrepreensível, compatível com a função social que desempenha na sociedade e em sintonia com a grandeza do encargo público que exerce, tanto assim que usufrui de prerrogativas especiais previstas em legislação especial justamente para uma melhor defesa de seu cliente.

### **2. Apropriação indébita de crédito do cliente**

Segundo o Código Penal, constitui crime de apropriação indébita apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção, o qual é agravado quando cometido em razão de ofício, emprego ou profissão (art. 168).

Não existe mecanismo eficiente de combate desse crime na seara civil, de modo a propiciar ao cliente, quando a prática emana de seu advogado, um caminho rápido para o recebimento da quantia obtida no processo judicial.

A relação jurídica entre a parte e o seu advogado é estranha aos sujeitos integrantes do processo, e nem sempre as questões envolvendo ambos são levadas ao conhecimento do juízo. Mas “a efetividade do processo mostra-se ainda particularmente sensível através da capacidade, que todo o sistema tenha, de produzir realmente as situações de justiça desejadas pela ordem social, política e jurídica” (DINAMARCO, 1993, p.320).

Assim, fazem-se necessários mecanismos dinâmicos no sentido de compelir o advogado, nos próprios autos da ação judicial em que atua, a entregar eficazmente ao “ex-cliente” o que indevidamente lhe foi subtraído.

### **3. Responsabilidade civil do advogado**

A responsabilidade civil do advogado tem caráter contratual, fundada no contrato de mandato, que tem como feição uma obrigação de meio. Tal responsabilidade pressupõe o compromisso de todo cidadão pelo pagamento do que se obrigou ou pelo ato que praticou.

Pelo contrato de mandato o advogado/mandatário é responsabilizado civilmente em três hipóteses distintas: a) não execução do mandato de acordo com as instruções recebidas (Código Civil, art. 1.306); b) não enviar ao mandante as somas recebidas em função do mandato ou não depositá-las em nome do mandante (CC, art. 1.303); e c) não prestar

contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato por qualquer título que seja (CC, art. 1.031).

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a nulidade das cláusulas de isenção de responsabilidade nos contratos celebrados entre clientes e prestadores de serviço, como no caso do advogado.

Quando se trata de retenção indébita de crédito, inegável a presença dos requisitos essenciais para a responsabilização civil (ação ou omissão, culpa ou dolo, nexo de causalidade e prejuízo), mais precisamente da modalidade do dolo direto, “que se caracteriza pela intenção deliberada do agente de obter o resultado danoso, praticando para tanto o ato adequado para alcançá-lo” (DINIZ, 1998, v.2, p.233).

Logo, uma vez demonstrada a culpa do advogado pelo não cumprimento de cláusula contratual ou pela inobservância de dever legal, será responsabilizado pelo prejuízo suportado por seu cliente.

#### **4. Legitimação passiva do advogado para a execução**

Segundo o Código de Processo Civil, estão legitimados ao pólo passivo da execução, além do devedor e outros, o responsável tributário assim definido na legislação própria (art. 568).

Theodoro Júnior (2003) sustenta que dentro da sistemática do Código, a legitimação passiva pode ser dividida em (a) devedores originários, (b) sucessores do devedor originário e (c) apenas responsáveis (*Cf.* v. II, p. 44).

Já o Código Tributário Nacional define o sujeito passivo da obrigação tributária como a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, o que engloba, inclusive, as hipóteses de sujeição passiva indireta, ou seja, envolve não só o devedor original ou seus sucessores, mas também pessoa diversa que auferiu vantagem do ato, fato ou negócio tributário (arts. 121 a 135).

Transportando a regra da responsabilidade tributária para o campo da responsabilidade civil em função do princípio da subsidiariedade, é possível a sujeição passiva indireta pela modalidade da substituição, ou seja, o causídico passa a integrar o pólo passivo da execução em substituição ao devedor direto, que em verdade já pagou a dívida (*Cf.* THEODORO JÚNIOR, 2003a, v. II, p.51-52).

Além disso, há casos em que o patrimônio de uma pessoa fica sujeito aos efeitos da execução, sem que ela seja parte no processo, operando-se – na lição de Liebman - a responsabilidade executiva secundária, pela qual são executados – segundo Alcides Mendonça - os bens que não são do devedor, mas de terceiro que não se obrigou e, mesmo assim, respondem pelo cumprimento das obrigações daquele devedor (*Cf.* THEODORO JÚNIOR, 2003b, v.II, p.102).

O CPC enumera as hipóteses em que ocorre esta modalidade secundária de responsabilidade, ao dizer que ficam sujeitos à execução os bens do devedor, quando estes estão em poder de terceiros (art. 592).

Em se verificando a ocorrência da apropriação indébita, assume o advogado a condição de terceiro que se apropriou do bem do devedor destinado ao credor, qual seja, o dinheiro, ficando esse bem sujeito à execução (art. 592, III). Note-se que no direito processual ‘dinheiro’ é bem por excelência, ostentando, inclusive, a preferência na ordem de penhora (CPC, art. 655).

Assim, pela via da responsabilidade secundária, evidencia-se, também, a possibilidade de execução do procurador, a fim de alcançar o “bem” que ele se apropriou indevidamente, qual seja, a importância pecuniária destinada ao cliente.

## 5. Responsabilidade do juiz no processo

Cabe a indagação se a atuação do juiz da causa se encerra com a decisão que autoriza o levantamento do crédito pelo procurador e em seguida extingue a execução.

Formalmente o processo executivo se extingue quando o devedor satisfaz a obrigação (CPC, art. 794, I), produzindo efeitos entre as partes litigantes quando a extinção é declarada por sentença (CPC, art. 795).

Porém, repugna sob todos os aspectos morais e éticos a apropriação indébita de crédito do cliente praticada pelo procurador, não sendo razoável admitir-se que, vindo a notícia aos autos por manifestação expressa do exeqüente, o Juiz se restrinja à mera orientação - como geralmente ocorre - para que a parte, que confiou e buscou a tutela jurisdicional, procure o próprio órgão de que o causídico faz parte para a instauração de processo administrativo, ou contrate outro advogado para acionar novamente o Judiciário em vindicação do que já obteve judicialmente.

## 6. A utilização dos próprios autos da ação executiva em curso

O direito de propriedade constitui direito fundamental garantido na Constituição (CF, art. 5º, XXII), e o proprietário tem o direito de reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (CC, art. 1.228).

Para tanto, utiliza-se o processo de execução, que tem de ser visto na perspectiva da sua efetividade como instrumento através do qual a pessoa logra realizar direitos afirmados no Texto Constitucional, inspirando-se, entre outros, nos princípios da economia processual; da celeridade na tramitação dos processos - elevada ao patamar de direito e garantia fundamental de todo cidadão (EC nº 45/2004); e da eficiência, norteador da prestação de todo serviço público (art. 37, *caput*). Assim fazendo, transcendem as disposições meramente declaratórias (direitos) para os meios assecuratórios de sua efetivação contra o arbítrio estatal ou particular (garantias), próprios de um Estado Democrático de Direito.

No caso de retenção indevida pelo advogado de crédito do cliente - violação particular ao direito fundamental de propriedade -, deve-se adotar um procedimento relativamente simples: o servidor do Cartório ou Secretaria da Vara, ao ouvir a queixa do credor/exeqüente de que nada recebera até então (ou recebeu valor ínfimo), e constatar, pela análise dos autos, que o crédito já fora liberado ao advogado (ou era muito superior), reduzirá a termo as declarações, remetendo os autos ao Juiz, que proferirá despacho, concedendo ao advogado prazo para comprovar o repasse do crédito ao cliente, sob pena de execução direta.

Sem dúvida, a ultimação da atividade judiciária somente ocorre após o efetivo recebimento, pelo credor, da quantia obtida na ação, devendo o Juiz tomar as medidas necessárias, utilizando-se do instrumento processual à disposição - o processo em tramitação - para cumprir o ofício judicante em sua inteireza.

Assim fazendo, dá efetividade à tutela jurisdicional como fator de promoção do direito fundamental à propriedade da coisa obtida com o processo judicial, mormente no caso de crédito de natureza alimentícia, cuja destinação se presta não ao acréscimo patrimonial, mas à própria subsistência da parte credora na ação.

## REFERÊNCIAS

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3.ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Código Civil anotado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. nº 39, p. 75, *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 34.ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2.ed. ver. e amp. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VI, tomo II, nº 12.041, p. 471, *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 34.ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 34.ed. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.