

# POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS PRÓPRIOS AUTOS DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA EM CURSO PARA A EXECUÇÃO DO ADVOGADO QUE RETÉM INDEVIDAMENTE QUANTIAS RECEBIDAS EM NOME DO CLIENTE<sup>1</sup>

Erasmio Messias de Moura Fé

GURUPI (TO), JANEIRO DE 2008

## 1 - Introdução

O artigo tem o propósito de demonstrar que o advogado, como indispensável à administração da justiça, poderá sofrer a afetação patrimonial nos próprios autos do processo em que atua, quando retém indevidamente o recurso obtido na ação judicial destinado à parte que representa.

Debate-se o procedimento a adotar na medida em que a relação jurídica entre parte e advogado é estranha aos autos em curso, porém, é dever funcional do juiz a ultimação da prestação jurisdicional.

## 2 - O advogado

Advogado é o profissional habilitado pela Ordem dos Advogados do Brasil para atuar na tutela de interesses particulares. Constituído por procuração *ad judicium*<sup>2</sup>, 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.

O advogado exerce a advocacia, que consiste na “atividade jurídica exercida pelos guardiões das liberdades humanitárias, políticas e filosóficas, e que visa à manutenção e aplicação da ordem jurídica aos casos concretos em sociedade, pugnano pelo Estado de Direito”<sup>3</sup> (D’ÁVILA, 2006).

Esses profissionais liberais, que também podem ser empregados ou advogados públicos, exercem um encargo público, mesmo na defesa de interesse privado<sup>4</sup>, pois prestam serviço público em sua atuação na medida em que contribuem para a defesa do Estado Democrático de Direito.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) de pós-graduação *latu sensu* à distância em Direito do Estado e das Relações Sociais apresentado em dezembro de 2007 na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) e Escola Superior da Magistratura do Estado de Mato Grosso do Sul (ESMAGIS), feito com a colaboração do Delegado de Polícia Fábio Anderson Ribeiro Sampaio.

<sup>2</sup> Cláusula do mandato judicial que autoriza o advogado a praticar todos os atos judiciais em qualquer instância.

<sup>3</sup> Conforme Silva (1998), na origem o *Estado de Direito* era um conceito tipicamente liberal, com características de submissão ao império da lei, porém, houve concepções deformadoras desse conceito em face da diversidade da idéia que se tem de *Direito*. Mas o Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado Material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social (Cf. p.116-120).

<sup>4</sup> Lei nº 8.906/94, art. 2º, § 1º: “no ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social”.

<sup>5</sup> Para Silva (1998), citando Verdú e Díaz, *Estado Democrático de Direito* reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, formando um Estado de legitimação justa (ou Estado de Justiça Material) que se funda numa sociedade democrática que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção (Cf. p. 122).

## 2.1 - Indispensabilidade à 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.<sup>6</sup>

Da mesma forma, o E statuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), instituído pela Lei nº 8.906/94, assegurou essa prerrogativa ao advogado e afirmou que no seu ministério privado ele presta serviço público e exerce função social. Além disso, contribui no convencimento do julgador quando postula decisão favorável ao seu constituinte, sendo que seus atos constituem *múnus* público (art. 2º).

Para a Ministra Fátima Nancy Andrichi<sup>7</sup> (2004), do Superior Tribunal de Justiça, participar da administração da justiça não se restringe nem se limita à prática dos atos processuais, tais como: peticionar, fazer sustentações orais e ajuizar ações. “Administrar é muito mais, é ajudar a gerir e usufruir os resultados”. Segundo a Ministra, “o Poder Judiciário não pertence exclusivamente aos juízes, mas aos juízes e advogados, e em caráter solidário respondemos todos pelo sucesso ou insucesso, pela eficiência ou ineficiência dos serviços públicos prestados por esta Instituição”.

O Juiz de Direito Mauro Nicolau Júnior<sup>8</sup> (2003a), em análise de caso em que o advogado reteve indevidamente crédito do cliente, discorreu sobre a importância deste no exercício do ofício profissional, assegurando que:

A razão de ser o Advogado indispensável à administração da justiça deve-se ao fato de que o juiz não pode acionar os motores que impulsionam a prestação jurisdicional. O magistrado deve permanecer inerte até que seja provocado pelo autor, como já previam os romanos *nemo iudex sine actore*, isto é, não há juiz sem autor. O autor a que nos referimos, deve ser representado por quem possui o *ius postulandi*, sendo o Advogado o profissional devidamente habilitado para desempenhar tal tarefa. É esse o fundamento da indispensabilidade do Advogado na administração da justiça, como também das demais funções inseridas nos artigos 127 a 135 da Constituição Federal.

Portanto, faz o advogado a conexão entre o cidadão, sujeito de direitos e obrigações, e o Estado-Juiz, responsável pelo restabelecimento da ordem jurídica e a paz social. Sem ele, salvo exceções<sup>9</sup>, o Estado não será capaz de realizar a função primordial da prestação da tutela jurisdicional. Daí a importância na formação de advogados comprometidos com a ética profissional e conscientes da co-responsabilidade na administração da justiça.

## 2.2 - Deveres do advogado

No Código de Ética e Disciplina da OAB estão descritos alguns dos principais deveres do advogado, incluindo, entre outros, as relações com o cliente, o sigilo profissional, o dever de urbanidade, a contratação de honorários e a publicidade dos seus serviços.

O artigo 1.º estabelece que o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.

<sup>6</sup> CF/88, art. 133: “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

<sup>7</sup> Palestra proferida na Ordem dos Advogados Mineiros, em agosto de 2004, com o tema: Administração da Justiça: responsabilidade compartilhada.

<sup>8</sup> Juiz da 48ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, na sentença proferida em ação de indenização por danos morais e materiais. Processo nº 2000.001.142958-5.

<sup>9</sup> Admite-se o *ius postulandi* em ações de alimentos, juizados de pequenas causas e reclamações trabalhistas.

O parágrafo único do artigo 2º dispõe como deveres do advogado, entre outros: preservar, em sua conduta, a honra e a dignidade da profissão; atuar com honestidade, lealdade e boa-fé; velar por sua reputação pessoal e profissional; contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis e abster-se de emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana.

Luz (2002, p. 27) menciona como dever profissional do advogado o patrocínio justo de causas. Para ele, “patrocinar causas justas e honestas é, antes de tudo, um dever de todo advogado. O causídico que assim proceder, além de gozar de alto prestígio na comunidade em que atua, estará também granjeando a simpatia dos clientes, colegas e magistrados”.

Sempre presente o mandamento do saudoso Rui Barbosa (1999a, p. 46-47) aos seus pares, em Oração aos Moços, para quem, entre outros conselhos, o advogado deve “não transfugir da legalidade para a violência, nem trocar a ordem pela anarquia” {...} e “não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura”.

Portanto, exige-se do advogado conduta irrepreensível, compatível com a função social que exerce na sociedade e em sintonia com a grandeza do encargo público que executa.

### 3 – Crédito recebido em nome do cliente

Quando uma pessoa busca a justiça por meio de advogado, a lei<sup>10</sup> prevê como formalidade a outorga pela parte de poderes adequados a determinado tipo de representação, utilizando para tanto o contrato de mandato, via procuração, a qual será mais simples, com menos poderes ao patrono, quando se restringe às cláusulas judiciais, ou mais complexa, com cláusulas *ad judicium et extra*<sup>11</sup>, quando inclui poderes especiais para receber e dar quitação.

Portanto, somente mediante procuração com poderes especiais o advogado estará autorizado a receber quantias relativas ao processo destinadas ao seu constituinte, presumindo a lei, nestes casos, uma maior confiança da parte no seu representante.

#### 3.1 - Mandato judicial

Diniz (1997, v. 3, p. 856) conceitua o mandato como sendo “o contrato pelo qual alguém (mandatário) recebe de outrem (mandante) poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses”.

Ricardo Fiúza (2003, p. 590), Relator Geral do novo Código Civil na Câmara dos Deputados, assegura que mandato “é a relação contratual pela qual uma das partes (mandatário) se obriga a praticar, por conta da outra (mandante), um ou mais atos jurídicos, criando-se, daí, uma espécie de obrigação interna entre ambos”.

O instrumento do mandato é a procuração.<sup>12</sup> O mandatário é conhecido como procurador.

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

<sup>10</sup> Código de Processo Civil, art. 38: “a procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso”.

<sup>11</sup> A procuração com cláusula *ad judicium et extra* habilita o advogado para a prática dos atos judiciais mais os atos extrajudiciais de representação e defesa da parte em quaisquer órgãos de direito público ou privado.

<sup>12</sup> CC, art. 653: “Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato”.

mútua do pactuado.

No mandato judicial, além da representação e da onerosidade, existe também a prestação de serviço, na medida em que o mandatário judicial representa o constituinte e presta serviços profissionais no patrocínio de seus interesses.

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. As demais obrigações do mandatário estão descritas no Código Civil, artigos 667 a 674.

### **3.2 - Dever de prestar contas**

No âmbito do direito civil e processual civil, entende-se prestação de contas como sendo “o ato pelo qual aquele que age em nome de outrem, gerindo seus negócios e bens, justifica as despesas feitas durante sua administração” (DINIZ, 1998, v.3, p.706).

O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja (CC, art. 668).

O dever de prestar contas também está mencionado inciso XXI do artigo 34 do EOAB, sendo a omissão tipificada como infração disciplinar que sujeita o advogado a sanções administrativas junto ao tribunal de ética e disciplina da entidade. Além disso, constitui dever moral de todo cidadão prestar contas ao outro daquilo que possui em nome deste.

### **3.3 - Crime de apropriação indébita: sanção penal**

O advogado que se apropriar de dinheiro do cliente terá de devolvê-lo, com correção monetária, ficando suspenso da atividade advocatícia até a satisfação da dívida (EOAB, art. 37, § 2º), sem prejuízo da sanção penal, pois constitui crime de apropriação indébita apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção, o qual é agravado quando cometida em razão de ofício, emprego ou profissão (Código Penal, art. 168).

Não raro se tem notícia de que alguns profissionais da advocacia, ao término do processo, recebem quantias pertencentes aos clientes e não as repassam aos destinatários, incidindo na prática daquele crime, inclusive com causa de aumento de pena.<sup>13</sup>

A lei penal trata com rigor tal conduta, para a qual não existe mecanismo eficiente de combate na seara civil, de modo a propiciar ao cliente um caminho rápido para o recebimento da quantia pecuniária obtida por meio do processo judicial.

### **3.4 - Sanção administrativa**

O EOAB menciona no artigo 34 uma série de disposições relativas a sanções administrativas e tipifica como infrações disciplinares várias condutas, dentre as quais destacamos: inciso XX – locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si, ou interposta pessoa; inciso XXI – recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele; inciso XXV - manter conduta incompatível com a advocacia; e inciso XXVIII – praticar crime infamante.

Estas condutas, dentre outras, sujeitam o advogado a sanções disciplinares, que

<sup>13</sup> CP, art. 168 – crime de apropriação indébita: Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Aumento de pena: § 1º A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa: (...) III – em razão de ofício, emprego ou profissão.

variam desde censura, passando por multa e suspensão até a exclusão dos quadros da entidade fiscalizadora.

### **3.5 - Sanção civil**

O advogado está sujeito à reparação do dano causado por sua conduta quando extrapolar os limites do mandato. A responsabilidade civil encontra-se disciplinada no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e fundamenta-se no princípio de que a pessoa que por ato ilícito, ou que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, fica obrigado a indenizá-lo (CC, arts. 186 e 927).

Acquaviva (2000, p. 11 22) assegura que “a vida em sociedade pressupõe um complexo de relações ensejadas por interesses de toda ordem. Quando um interesse protegido pelo direito é injustamente lesionado, imperioso seu ressarcimento por quem o feriu”.

Assim, com base na premissa de que ninguém deve lesar o próximo, o advogado que o fizer também sofrerá a sanção civil a fim de reparar o dano causado.

Portanto, a conduta consistente em reter indevidamente importâncias de clientes no curso ou no término do processo sujeita o advogado a sanções nas esferas civil, criminal e administrativa.

## **4 – Execução do advogado nos próprios autos da ação trabalhista**

Um conflito de interesse deveria ser resolvido pela subordinação dos seus sujeitos às ordens abstratas da lei, de modo que sua composição dependeria apenas da submissão à ordem jurídica. “É o bastante o respeito à lei, às normas de direito objetivo, para que os interessados se componham segundo o que elas prescrevem” (SANTOS, 1999, v.I, p.144).

Quando isso não ocorre, ou seja, quando uma parte exige a subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio e a outra não concorda, surge a pretensão resistida, advindo o litígio, cabendo ao prejudicado, invocando o direito de ação e por meio de um processo, buscar a tutela jurisdicional para ver solucionado o caso na forma da lei.

Na atividade forense, com destaque no ramo trabalhista, ocorrem situações em que o procurador da parte vencedora na ação, após receber o montante da execução – e em atitude contrária à legislação e ao código de ética profissional -, não o repassa ao cliente, e este procura a Vara do Trabalho para reclamar do advogado.

É certo que a relação jurídica entre a parte e o seu advogado é estranha aos sujeitos integrantes do processo judicial, 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 do processo em que atuou, a entregar eficazmente ao “ex-cliente” que o confiou, o que indevidamente lhe foi subtraído.

### **4.1 - 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.

Diniz (1998, v. 4, p. 171) conceitua a responsabilidade civil como sendo “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal”.

Porém, a responsabilidade civil do advogado não é apurada somente com base no EOAB. Está submetida a um regramento complexo oriundo do código civil, do código de processo civil e do código de defesa do consumidor.

Frise-se que 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 (CC, 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).

Inviável falar-se em cláusula implícita de irresponsabilidade inerente ao contrato advocatício, muito menos para acobertar a culpa ou o dolo profissional. O CDC estabelece a nulidade das cláusulas de isenção de responsabilidade nos contratos celebrados entre clientes e prestadores de serviço, como no caso do advogado (art. 51).

E quando se trata de retenção indébita de crédito, indubitável a presença dos requisitos essenciais para a responsabilização civil (ação ou omissão, culpa ou dolo, nexos de causalidade e prejuízo), mais precisamente da modalidade do dolo direto<sup>14</sup>, “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 na inobservância de deveres legais, será responsabilizado pelo prejuízo suportado por seu cliente.

#### **4.2 - Legitimação passiva do advogado**

É através da execução judicial que a Justiça dá efetividade à pretensão da parte, entregando ao vencedor da demanda aquilo que ele obteve com o processo.

O CPC enumera quem pode ser sujeito passivo da execução, estando legitimados ao pólo passivo o devedor, reconhecido como tal em título executivo; o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor; o novo credor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título judicial; o fiador judicial e 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 (Lei nº 5.172/66) 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,

---

<sup>14</sup> Julio Mirabete (2000, p. 139) assegura que o código penal adotou a *teoria da vontade* quanto ao dolo direto. Por essa teoria, “age dolosamente quem pratica a ação consciente e voluntariamente”.

fato ou negócio tributário (arts. 121 a 135).

No caso em discussão, em que o advogado retém indevidamente a importância do cliente obtida na ação judicial que patrocinou (auferiu vantagem indevida), e transportando a regra da responsabilidade tributária para o campo da responsabilidade civil em função do princípio da subsidiariedade<sup>15</sup>, **entendemos ser possível a “sujeição passiva indireta” pela modalidade da “substituição”**, ou seja, o advogado passa a integrar o pólo passivo da execução em substituição ao devedor direto, que em verdade já pagou a dívida (Cf. THEODORO JÚNIOR, 2003, v. II, p.51-52).

Essa responsabilização civil ganha relevo quando se trata de crédito trabalhista, que ostenta natureza alimentícia<sup>16</sup>, **caso em que nos próprios autos da reclamação trabalhista o Juiz, tomando conhecimento da apropriação indébita, instará o advogado, mediante simples despacho, a devolver/entregar a quantia ao cliente (deduzidos eventuais honorários), sob pena de execução direta.**

### 4.3 - Responsabilidade executiva secundária do advogado

Segundo Lopes da Costa, citado por Theodoro Júnior (2003), é princípio informativo do processo executivo que “toda execução é real” (não pessoal). A responsabilidade patrimonial recairá normalmente sobre o patrimônio do devedor ou responsável pelo cumprimento da obrigação (Cf, v. II, p. 100).

Há casos, entretanto, 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, citado por Theodoro Junior (2003) - a “responsabilidade executiva secundária”, pela qual são executados – segundo Alcides Mendonça, também mencionado por Theodoro Junior, - os “bens que não são do devedor, mas de terceiro, que não se obrigou e, mesmo assim, respondem pelo cumprimento das obrigações daquele” (Cf, 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 sucessor a título singular; do sócio; **do devedor, quando em poder de terceiros**; do cônjuge; e os alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução (Art. 592). {grifo nosso}.

Em se verificando a ocorrência do fato em questão, assume o advogado a condição de terceiro que se apropriou do bem do devedor (executado) destinado ao credor (exequente), qual seja, a quantia deste (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, ou seja, a importância pecuniária destinada ao cliente.

15 Segundo Diniz (1998), o princípio da subsidiariedade vigora quando não existir meios ou instrumentos jurídicos para solucionar uma determinada situação, como se dá, por exemplo, com o (princípio) que veda o enriquecimento sem causa (Cf, v.3, p.731).

16 CF/88, art. 100, § 1º-A: “os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”.

#### 4.4 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).

O problema surge quando o juiz toma conhecimento, por manifestação direta do credor exequente nos autos, de que não foi repassado o crédito a esse, ou a quantia que recebera é muito aquém do crédito levantado pelo advogado, mesmo deduzidos os honorários advocatícios contratuais, evidenciando a certeza de que a prestação jurisdicional não se completou, apesar de toda movimentação da máquina judiciária.

Repugna sob todos os aspectos morais e éticos uma atitude desta espécie oriunda de advogado, não sendo razoável admitir-se que, em casos assim, 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.

Discursando sobre o princípio da razoabilidade (ou proporcionalidade, adequação, necessidade) em confronto com as restrições legislativas de direito, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes (1999, p. 43), assegura a competência do Poder Judiciário para apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, o que demonstra a necessidade de, muitas vezes, proceder-se, no controle de normas, ao confronto da 'lei consigo mesma', tendo em vista os fins constitucionais perseguidos. Disse:

A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (*reserva legal*), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o *princípio da proporcionalidade*. Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal no *princípio da reserva legal proporcional*, pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos e a *necessidade* de sua utilização.

A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) estabelece que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (Decreto-Lei nº 4.657/42, art. 5º). Já CPC propugna que no julgamento da lide caberá ao juiz aplicar as normas legais, e não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (art. 126).

É certo que o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei (CPC, art. 127). Não menos certo é que a proibição de que o juiz decida por equidade, “significa que não haverá de substituir a aplicação do direito objetivo por seus critérios pessoais de justiça. Não há de ser entendida, entretanto, como vedando se busque alcançar a justiça no caso concreto, com atenção ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução” (NEGRÃO, 2007).<sup>17</sup>

Na seara do Direito do Trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) autoriza o juiz, na falta de disposições legais ou contratuais, a decidir pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e ainda, de acordo com os usos e costumes (art. 8º). No procedimento de rito

<sup>17</sup> Comentário nº 2 ao artigo 127 do CPC, in Theotonio Negrão, 2007, p. 263, citando RSTJ 83/168.



sumaríssimo a CLT dispõe que o juiz, ao mencionar na sentença os elementos de convicção, adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum (art. 852-I, § 1º).

Não se trata de iniciativa do juiz de “criar” norma jurídica, mas apenas de compatibilizar o cabedal legislativo presente no sistema jurídico para dar efetividade à missão constitucional de prestar a jurisdição eficientemente, em sua inteireza. É o que concluiu Dinamarco (1993, p. 309) ao discorrer sobre a instrumentalidade do processo como “novo método do pensamento do processualista e do profissional do foro”. Acrescentou o autor:

Mesmo não sendo o juiz equiparado ao legislador, o seu momento de decisão é um momento valorativo e, por isso, é preciso que ele valere situações e fatos trazidos a julgamento de acordo com os reais sentimentos de justiça correntes na sociedade de que faz parte e dos quais ele é o legítimo canal de comunicação com as situações concretas deduzidas em juízo. {...} A liberdade do juiz encontra limite nos ditames da lei e dizer que esta precisa ser interpretada teleologicamente para fazer justiça e que o juiz direciona sua interpretação pelos influxos da escala axiológica da sociedade não significa postular por algo que se aproxime da ‘escola do direito livre’. (p. 320-321).

O Juiz de Direito Mauro Nicolau Júnior (2003b), da 48ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, em sentença proferida em ação de indenização por danos morais e materiais envolvendo exatamente um advogado que reteve indevidamente crédito do cliente em reclamação trabalhista, pontuou:

Em contrapartida à enorme importância do advogado, não só no mundo jurídico como também na sociedade moderna de modo geral, deve ele se comportar de forma exemplar, mantendo conduta compatível com a dignidade de sua função e entre suas responsabilidades, talvez a maior e primeira delas seja exatamente prestar contas e agir com honestidade para com a pessoa que nele depositou confiança outorgando-lhe mandato com poderes inclusive para receber e dar quitação. A frustração das expectativas da autora que, após mais de uma década litigando, ainda não conseguiu receber o que lhe era devido, e já não mais por conta de resistência do devedor, mas sim por conduta totalmente inaceitável exatamente da pessoa em quem confiou e nomeou para defesa de seus direitos, está a caracterizar o dano moral que haverá de ser indenizado.

Maximiliano (1991, p. 59) compara a relação entre o juiz e o legislador à existente entre o dramaturgo e o ator. Para ele, o ator “deve estar atento às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel”.

Sempre atualizados os conselhos do advogado Rui Barbosa (1999b, p. 40) mencionados no célebre discurso escrito em 1921 para a turma de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, cujas palavras ainda soam para reflexão quando se questiona a demora na efetivação da justiça. Disse ele:

(...) Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente. Não sejais, pois, desses magistrados, nas mãos de quem os autos penam como as almas do purgatório, ou arrastam sonos esquecidos como as preguiças do mato.

Portanto, como responsável pela condução do processo, deve o Juiz atentar para a

rápida solução da lide<sup>18</sup>, e no caso de retenção indevida de crédito pelo advogado, atuar para a completa efetivação da prestação jurisdicional.

#### **4.5 - A utilização dos próprios autos da ação executiva em curso**

O processo civil tem como escopo o ideal de propiciar às partes uma justiça barata e rápida. Segundo Echandia, citado por Theodoro Júnior (2003, vol. I, p. 28), extrai-se do processo a regra básica de que “deve tratar-se de obter o maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual”.

O processo de execução, instrumento de efetivação do direito reconhecido em título executivo judicial ou extrajudicial, deve-se inspirar, entre outros, nos princípios da economia e da celeridade processuais, e no da eficiência, este propugnado pela CF/88 como norteador da prestação de todo serviço público (art. 37, *caput*).

Diniz assegura que pelo princípio da economia processual deve-se conseguir o máximo com um mínimo de tempo. Já o princípio da celeridade requer rapidez na solução de conflitos (*Cf*, 1998, vol. 3, p. 719-720).

Tais princípios foram consagrados no CPC, quando dispôs que o juiz dirigirá o processo, competindo-lhe velar pela rápida solução do litígio (art. 125, III).

Além disso, a CF/88, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, positivou o princípio da celeridade na tramitação de processos como direito e garantia de todo cidadão.<sup>19</sup>

Nesse contexto, considerando o advogado como responsável pelo crédito que se apropriou indevidamente, ou mesmo considerando-o responsável secundário, e sendo ele profissional indispensável à administração da justiça, deve-se utilizar os próprios autos da ação em curso para sua execução, a fim de evitar que o jurisdicionado, já cansado pela espera na solução do caso, tenha que se valer de outro meio processual, até mesmo na esfera administrativa perante a OAB, para recuperar o que foi obtido na ação judicial.

Para tanto, adotar-se-á um procedimento relativamente simples: o servidor do Cartório ou Secretaria da Vara, ao ouvir a queixa do jurisdicionado - autor e destinatário do crédito obtido com o processo -, 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 em seguida 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 comprovação nem manifestação no prazo assinalado, expede-se mandado de penhora, a recair, inicialmente, sobre o “bem” (dinheiro) retido indevidamente (CPC, art. 655, I), utilizando, se houver, convênio com o Banco Central para o bloqueio da importância na conta bancária do causídico, sem prejuízo da provocação aos órgãos competentes para a aplicação das sanções administrativas e penais cabíveis.

Havendo manifestação do procurador e estabelecendo-se controvérsia relevante acerca do repasse da quantia, deve o Juiz remeter peças dos autos para a OAB e para o Ministério Público relatando o ocorrido, para que sejam tomadas as medidas de direito, sem prejuízo da iniciativa da parte em buscar as reparações materiais e morais via responsabilização

---

18 CLT, art. 765: “os juízes e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

19 CF, art. 5º, inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

civil do advogado.

#### **4.6 - A efetividade da prestação jurisdicional**

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, sob o ponto de vista empírico, a resposta do que é justiça seria **o dinheiro obtido na ação judicial no bolso do autor.**

Sem dúvida, a utilidade e a efetividade do processo como instrumento para a prestação da tutela jurisdicional somente se ultima com a satisfação integral do provimento judicial invocado pela parte.

Para Maximiliano (1991, p. 157), “o intuito de imprimir efetividade jurídica às aspirações, tendências e necessidades da vida de relação constitui um caminho mais seguro para atingir a interpretação correta do que o tradicional apego às palavras, o sistema silogístico de exegese”. Na mesma obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, escrita nos idos de 1924, ele afirmou que “desapareceu nas trevas do passado o método lógico, rígido, imobilizador do direito: tratava todas as questões como se foram problemas de Geometria”.

Nesse escopo, a ultimação da atividade judiciária somente ocorre após o efetivo recebimento pelo credor do valor devido pelo devedor, embora tal fato seja presumido com a entrega do montante ao procurador judicial com poderes especiais para receber e dar quitação.

### **5 - Conclusão**

Ainda que formalmente se verifique o fim da relação processual entre as partes em litígio, a atividade jurisdicional não se exaure com o repasse ao procurador da quantia obtida na ação judicial. O órgão judiciário, mesmo não tendo a incumbência de fiscalização da atividade advocatícia, deve utilizar o próprio instrumento processual em tramitação – quando tiver conhecimento da conduta ilícita do advogado - para compelir este, agente indispensável à administração da justiça, a ultimar a atividade judiciária, entregando a quem de direito – o seu cliente – o que lhe é devido.

É relativa a presunção de que a quantia repassada ao procurador foi entregue ao autor da ação, sucumbindo diante da constatação inequívoca de que o valor não chegou ao verdadeiro destinatário, ou seja, quando o advogado não repassou o dinheiro ao cliente.

Nesse contexto, o Juiz deverá tomar medidas propositivas, utilizando-se do instrumento processual à disposição – o processo em tramitação - para dar efetividade ao ofício judicante, fazendo com que o procurador cumpra seu dever profissional. E a constrição judicial de bens do advogado (preferencialmente dinheiro), valendo-se dos próprios autos da ação em curso, resulta em celeridade no escopo finalístico da tutela estatal, a satisfação completa do crédito do jurisdicionado, merecendo exceção apenas quando subsistir controvérsia de relevo sobre o fato, qual seja, a apropriação indébita.

Assim fazendo, a Justiça 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.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 11.ed. amp., rev. e atual. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Administração da justiça: responsabilidade compartilhada**. ADV Advocacia Dinâmica: seleções jurídicas, Rio de Janeiro, n. 8, p . 35-38, ago. 2004. Disponível em: <http://www.bdjur.stj.gov.br> . Acesso em: 12 jul. 2007.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano de Gama Kuri. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.

**CÓDIGO Civil anotado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

D'ÁVILA, Thiago Cássio. **Conceito e características da advocacia**. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 10, nº 1032, 29 abr. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8324> – Acesso em: 12 jul. 2007.

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

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

ECHANDIA, Hernando Davis. **Compendio de Derecho Procesal**. Bogotá, 1974, v. I, nº 15, p. 45, *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39.ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

JÚNIOR, Mauro Nicolau. **Sentença em Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais. Processo 2000.001.142958-5**. Juiz de Direito da 48ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. Rio De Janeiro: 15/maio/2003. Disponível em: <http://www.informajuridico.com.br/isapi.int/netserver/frmMain>. Acesso em: 11 jul. 2007.

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.

LOPES DA COSTA, Alfredo Antônio. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v. IV, 2.ed., nº 48, p. 53, *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 34.ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual do Advogado**. 15.ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

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.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NEGRÃO, Theotônio. GOUVEIA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 39.ed. São Paulo: Saraiva, 2007

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: **Banco de dados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 set. 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

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.