



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

> Conselho Deontologia do Porto

Processo Disciplinar 934/2008 - Acórdão de 19 de Julho de 2013

Assunto: Relações com os Clientes - Restituição de Valores - Direito de Retenção

Parecer

Relatório Final

Tiveram os presentes autos origem na participação de fls. 2 e 3, assinada por representante da participante, entrada neste Conselho em 5/9/2008.

Notificado para se pronunciar defendeu-se o agora arguido nos termos que constam de fls. 10 a 13.

Notificada para o efeito, veio a participante, juntar a carta que referiu ter enviado ao Sr. Advogado com comprovativo do registo, assim como indicou testemunhas. (fls. 16 e 17)

Pela Exm.a Relatora de então foi emitido parecer no sentido da conversão dos autos em processo disciplinar, o qual foi ratificado na sessão de 10/07/2009 deste Conselho.

Sobre o objecto da participação voltou a pronunciar-se o Sr. Advogado, reiterando a defesa que havia apresentado na fase de inquérito, para cuja prova do que alegou indicou testemunhas, ambos advogados e com o mesmo domicílio profissional. (cfr. fls. 31 e 32)

Foram ouvidas todas as testemunhas indicadas, quer pela participante, como pelo participado e ainda, por determinação do signatário, enquanto relator do processo, os representantes legais (marido e mulher) da participante.

No decurso da instrução foi denunciado pelos sócios gerentes da participante quando ouvidos, que o Sr. Advogado participado recebera, entretanto, do tribunal, a título de devolução, a quantia de 180 €, correspondente ao valor pago a mais no âmbito do processo executivo em que figurou como executada, referindo que na sequência disso interpelou por escrito o Sr. Advogado para que este lhe entregasse tal quantia, o que não fez.

Em consequência foi proferido o despacho de fls. 56, sendo que em cumprimento do mesmo veio a participante juntar, entre outros documentos (alusivos à conta de custas daquele processo) anexar cópia da carta enviada ao Sr. Advogado, a qual se encontra nos autos a fls. 63, mas sem juntar comprovativo do registo, nem da recepção.

Seguidamente foi proferido o despacho de fls. 67, do qual foi notificado o Sr. Advogado, o qual se pronunciou nos termos que consta da sua exposição de Fls. 72 e 73, reconhecendo aí que recebeu do tribunal, em nome da cliente, a quantia de 189,76 €, que *“foi levada à conta do cliente”*.

Notificado do despacho de Fls. 78, para vir juntar exemplar da nota de honorários e de despesas que terá remetido à cliente e do comprovativo do seu envio, assim como para juntar cópia da procuração que o habilitava ao recebimento de quantias em nome da sua constituinte, o Sr. Advogado nada veio dizer ou juntar.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Foram extraídas várias cópias do processo executivo referido, após pedido de confiança do mesmo, as quais se encontram a fls. 85 a 117, delas constando para o que nesta parte releva, a conta de custas e discriminativo da liquidação da execução, assim como comprovativos de emissão de meio de pagamento, datado de 19/02/2010, a favor do Sr. Advogado participado, no aludido montante de 189,76 €, com indicação do seus respectivos NIB e NIF. [cfr. fls.103]

Por deliberação de 23.12.2012 foram os autos arquivados parcialmente, tendo sido proferida acusação, nos termos constantes de fls. 134 e 135, cujo teor aqui se dá como reproduzido.

Notificado da acusação, veio o arguido apresentar defesa, nos termos que constam de fls. 141 a 145. Com esta juntou 3 documentos e requereu a inquirição de duas testemunhas, colegas de profissão. Entre tais documentos consta a nota de honorários e despesas em relação à qual se penitenciou por não ter anexado antes, quando para tal notificado.

Foram ouvidas as testemunhas, constado o seu depoimento de fls. 163, 164 e 166.

Encontra-se junta a ficha individual do arguido da qual não consta qualquer registo de processo ou infracção aplicada, com excepção da referência à pendência do presente processo.

Entende-se não existir outras diligências a levar a cabo, contendo os autos elementos suficientes para a prolação de uma decisão.

Assim, concluída a instrução, resultaram provados os seguintes factos:

- Da Acusação

1.

O arguido é advogado no activo, com pagamento de quotas, inscrito na Ordem dos Advogados em 18/03/1992, com domicílio na Rua Dr. (...).

2.

No âmbito do processo executivo que sob o nº (...) correu termos pelo 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial d(...), no qual a coberto de procuração que lhe foi emitida, data de 27/10/2003 e que juntou na fase administrativa do processo contra-ordenacional que a antecedeu, o arguido interveio como mandatário da sociedade denominada (...), ali identificada como executada.

3.

Em 19/02/2010, depois de extinto aquele processo e de tiradas as custas, o arguido recebeu do tribunal, em nome daquele sua constituinte, beneficiando da referida procuração que lhe conferia poderes para o efeito, por meio de transferência bancária, para uma conta de que era titular com o NIB (...), a quantia de 189,76 €, correspondente ao valor a devolver àquela em função dos montantes que a mesma havia pago a mais.

4.

O arguido, depois de tal recebimento, nunca prestou contas dessa quantia, àquela sua constituinte, que veio a saber que aquele a havia recebido, por informação do tribunal.

5.

O arguido até à presente data não entregou àquela sua anterior cliente aquela referida importância.

6.

O arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que aquela importância pertencia àquela sua então cliente, estando por esse facto obrigado a prestar-lhe conta dela e a entregar-lha, e que este seu comportamento era e é punido pelo Estatuto da Ordem dos Advogados.

Não se provou:

- Da Acusação

- que o arguido não tivesse prestado contas de outras quantias – alegação que constava do artº 4º da acusação.

Factos provados da defesa:



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Provou-se que:

- a) Foi o arguido que suportou o pagamento de taxas de justiça no valor de 112,25 €
- b) Em data não concretizada, mas próxima de 27/12/2007, o arguido elaborou e remeteu à participante, em correio simples, nota de honorários e de despesas constante de fls. 156, cujo conteúdo se dá aqui por reproduzido, referente à sua intervenção no processo contra-ordenacional em que aquela foi arguida e, bem assim, no processo de impugnação e de execução a que aquele deu lugar, acusando, aquela nota, um saldo a favor do arguido, no montante de 416,25 €.
- c) A participante não pagou, até à presente data, a quantia referente ao saldo da nota de honorários e despesas, nem procedeu ao adiantamento ao arguido de quaisquer quantias.

Factos não provados:

Não se provaram outros factos, nem foram tomadas em consideração as afirmações alusivas ao enquadramento jurídico ou matéria de índole conclusiva.

Fundamentação quanto à decisão da matéria de facto:

Os factos provados da acusação resultam da prova documental junta, com especial incidência para os constantes de fls. 5 e 6 (ficha de inscrição do Sr. Advogado) 88, 93 a 96; 102 e 103 e 107 – documentos, estes, alusivos à conta de custas e do saldo a favor da participante, assim como o pagamento directamente efectuado ao arguido do montante desse saldo.

Quanto aos factos dos arts 4º e 5º da acusação resultam, em primeira mão, da confissão do arguido, sendo que o pagamento da quantia de 189,76 €, directamente efectuado pelo tribunal ao arguido, encontra-se demonstrado pelo documento de fls. 103.

Relativamente ao facto constante do artº 6º da acusação, no que concerne à actuação livre e consciente do arguido, tal advém da circunstância de que **toda a acção do homem se presume, de forma natural, livre e dominada pela vontade**. Já quanto ao desvalor da sua acção e ao conhecimento da mesma, tal resulta da sua condição de advogado e de, como tal, se encontrar, o arguido, obrigado a conhecer, como se tem que presumir que conhece, as normas do seu estatuto profissional.

A matéria não provada da acusação, assim como a integrante da alínea b) dos factos provados da defesa, resultam do facto de ambas as testemunhas da defesa (advogados, colegas de escritório do arguido, tendo um deles sido seu estagiário) que sobre tal matéria se pronunciaram, prestando o seu depoimento de forma suficientemente convincente para não merecer qualquer reparo, terem afirmado peremptoriamente que, como era habitual, o Sr. Advogado, ter, no final dos serviços que prestou à participante, elaborado a nota de honorários e de despesas, em cuja elaboração a testemunha, Dr (...), também participou, tendo a mesma sido depois remetida à cliente, em correio simples, como era normal assim proceder naquele escritório.

Quanto ao valor do saldo a favor do arguido, tal resulta do próprio documento de fls. 156, o qual se mostra em consonância com o depoimento prestado por aquelas duas testemunhas.

Já quanto à matéria das alíneas a) e c) dos factos provados da defesa, tal decorre dos documentos de fls. 155 e 156, concatenados com os depoimentos prestados pelas testemunhas indicadas pelo arguido, cuja transcrição se encontra vertida a fls. 163 e 164 e 166.

Breve enquadramento dos factos:

A factualidade provada demonstra que o arguido, na sua qualidade de advogado e enquanto mandatário da participante, nos termos de cujo mandato interveio em processo contra-ordenacional (tanto na fase administrativa como na da impugnação judicial) e posteriormente nos autos de execução da coima, mediante articulado de oposição que deduziu, recebeu do tribunal, depois de elaborada a conta de custas e de apurado o respectivo saldo, mercê dos poderes especiais que havia daquela recebido por



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

meio de procuração que juntou em tal processo, a quantia de 189,76 €, que era devida à arguida em tal processo, em face do montante global que esta havia liquidado a mais.

Igualmente ficou demonstrado que a participante teve conhecimento de tal restituição, efectuada directamente ao seu mandatário, por informação que obteve no tribunal, não tendo o aqui arguido em nenhum momento a informado de tal facto.

Qualificação e gravidade da conduta:

A acusação imputa ao Sr. Advogado arguido a violação dos artºs 83º/1/2 e 96/1/2 do EOA.

Os factos demonstram que o Sr. Advogado incorreu na prática de tais infracções.

Ao advogado é exigido - por decorrência do princípio geral da integridade, inscrito no artº 83º/1/2 do EOA - um comportamento público e profissional merecedor da dignidade e da responsabilidade da função que exerce, devendo, por isso, em especial agir com honestidade, probidade e rectidão.

No capítulo dos deveres profissionais do advogado na sua relação com os clientes, constam, nos termos plasmados no artº 96/1/2 do EOA, os de prestar contas ao cliente de todos os valores recebidos e que sejam pertença do mandante, independentemente de qual tenha sido a proveniência, devendo apresentar-lhe nota de honorários e de despesas se assim lhe for solicitado pelo cliente e bem assim o de, uma vez cessada a representação, lhe restituir os valores que se encontrem em seu poder.

Ora, como resultou provado da factualidade descrita acima, o arguido o âmbito do mandato recebeu do tribunal, a título de devolução, em face dos valores que a sua constituínte havia pago a mais no supra identificado processo judicial, a quantia de 189,76 €.

Incumbia-lhe, pois, dar conhecimento à sua cliente dessa quantia que havia recebido - o que não fez - tendo a sua cliente vindo a tomar conhecimento de tal restituição e pagamento por informação que directamente obteve no tribunal.

E não se argumente, como o faz o arguido, com o facto de ter a seu favor um saldo credor sobre a sua cliente e ter levado essa quantia à conta da cliente para assim parecer justificar que uma tal conduta omissiva não é merecedora de censura disciplinar.

É que, da análise do artº 96º/1/2 do EOA, em lado algum este faz depender do valor da nota de honorários e do saldo que possa existir a favor do mandatário em relação à obrigação que sobre este impende de prestar informação sobre a aplicação dos valores que o mesmo haja recebido no decurso do mandato.

E bem se percebe porquê. Antes de liquidar a conta, caso o não tenha feito até então, o cliente e mandante tem, antes de tudo, direito a saber sobre o destino dos valores que lhe pertencem, ainda mais que, tendo sido aquela entretanto recebida pelo seu mandatário, o direito que tem sobre tal quantia repercute-se directamente no saldo da nota de honorários e no processo decisório que o mandante tome em pagar ou não pagar a dita conta.

O Sr. Advogado arguido invoca ainda, como argumento para o afastamento da violação dos deveres inscritos nos normativos citados do EOA, o facto de nunca ter recebido qualquer importância da sua constituínte no âmbito do mandato que dela recebeu e de ser até credor de uma importância superior, para assim justificar, quer a ausência de informação quanto ao valor recebido, quer a falta de entrega daquele montante, invocando para o efeito o direito de retenção nos termos do artº 96º/3 do EOA.

Salvo o devido respeito, sem razão alguma. Senão vejamos.

A cifra de 189,76€ constitui o saldo da conta de custas conforme discriminado na respectiva conta do processo judicial, tal como se extrai da leitura do doc. de fls. 95 e 96.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Como se pode ver, de tal consta um total depositado no montante de 3.677,69 €, para um total devido no montante de 3.477,93 €, daí resultando um saldo a favor da ora participante, no falado montante de 189,76 €.

Daqueles 3.677,69 € pagos pela arguida em tal processo, apenas 111,25 € (89,00€ + 22,25€) respeitam a taxas de justiça liquidadas e suportadas pelo Sr. Advogado arguido.

Verifica-se, assim, que uma parte, pelo menos, do saldo credor da participante adveio de quantias que a mesma liquidou no âmbito do processo. E dizemos uma parte porque, em relação a 111,25 € tal proveio de pagamento directamente pago e suportado pelo arguido.

Seja como for, o valor liquidado pelo tribunal pertencia à cliente, aqui participante, em nome de quem, aliás, foi efectuado o pagamento ao Sr. Advogado, sendo indiferente, para o efeito, o crédito deste último sobre aquele e o direito ao reembolso das despesas que suportou em taxas de justiça.

Assim sendo, sempre teria o arguido de ter prestado contas à sua cliente da quantia que recebera em seu nome, e entregá-la.

O arguido, porém, assim não procedeu, tendo optado por nada informar a sua cliente, quer sobre a quantia que havia em seu nome recebido do tribunal, quer quanto à alteração que, segundo o próprio, por efeito desse recebimento, sofreu o respectivo saldo da sua conta de honorários.

O arguido invoca a seu favor, em última sede, o direito de retenção.

Acontece que o arguido recebeu tal quantia em inícios de 2010.

Desde então nenhuma comunicação dirigiu à participante sobre a pretensão do exercício de um tal direito.

Ao invés, alega que levou tal quantia à sua conta de honorários, ainda que desse facto nunca tivesse informado a participante.

Ora, o que o Sr. Advogado arguido fez foi pagar-se por suas mãos de parte do que lhe era devido.

E a isso chama-se compensação. (artº 847º/1 do C Civil)

O direito a compensar legalmente (por contraposição à compensação convencional), encontra-se excluído pela sua natureza, no contrato de mandato, justamente por constituir obrigação essencial do mandatário, no domínio de tal contrato, a entrega ao mandante de tudo quanto haja recebido por conta ou em benefício deste (em execução do mandato) e não estar preenchido um dos requisitos (a reciprocidade de créditos) - cfr. artº 1161º alínea e) do C Civil, como artº 95/2 do EOA.

Do mesmo modo que também se encontra excluído no contrato de depósito, em que idêntica obrigação existe em relação ao depositário, de restituição/devolução da coisa que lhe haja sido entregue pelo depositante e em relação a tal prestação.

O arguido pretendeu, por conseguinte, fazer valer em seu benefício um direito que não tem, ainda que se reconheça estar em causa uma importância quase risível.

Importa acrescentar o seguinte:

Ao mandatário, e de modo muito particular, ao mandatário advogado, o legislador conferiu um especial direito de garantia do seu crédito de honorários ou relativo ao reembolso de despesas – o direito de retenção – ainda que com algumas ressalvas que aquele estabeleceu em defesa do cliente, conforme decorre da parte final do artº 96º/3 do EOA.

O direito de retenção é um direito de garantia do credor e meio ou instrumento deste assegurar a efectivação do seu crédito. Diferentemente da compensação, que constitui modo de extinção parcial ou total das obrigações.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Enquanto meio de garantir o direito de crédito do “accipiens” o direito de retenção só se mantém enquanto subsistir o direito de crédito que aquele pretenda assegurar.

Significa isto que, extinto o direito de crédito respectivo, extinto fica o direito de retenção.

O direito de exigir o pagamento de honorários por parte do advogado ou ao reembolso das despesas que o mesmo haja efectuado na execução do mandato não se encontra ainda extinto.

Contudo, realce-se que a nota de honorários data de Dezembro de 2007. Estando o arguido há mais de cinco anos e meio sem nada fazer para obter o tal pagamento.

Tal situação só reforça o seguinte:

- que o arguido se quis efectivamente pagar em parte com aquela quantia recebida, compensando parcialmente (ainda que sem tornar efectivo o respectivo direito por falta de comunicação à contraparte) com o seu crédito – o que lhe está vedado;
- que o arguido não está ainda – apesar do tempo decorrido - impedido de reclamar o seu crédito e de o garantir, embora não tenha sido esse o caminho que seguiu.

De tudo resulta que o arguido cometeu as infracções que lhe vinham imputadas, tendo actuado com culpa.

Constituindo na generalidade dos casos infracção grave, a conduta do advogado que não entrega ao cliente quantia que recebeu na execução do respectivo mandato, temos como seguro que tal assim não sucede no caso em apreço.

Além de que se trata de uma quantia de valor reduzido, a verdade é que praticamente nem pode falar-se de prejuízo causado à participante, considerando o facto de quase igual valor foi suportado pelo arguidos com despesas de que não foi reembolsado, para já não falar do trabalho que este desenvolveu e que aquela não lhe pagou (embora neste capítulo, apenas tal só se mostre sustentável do ponto de vista moral).

Estamos em presença de uma falta leve, considerando a peculiaridade do caso em concreto.

Proposta de pena:

O arguido encontra-se inscrito na Ordem dos Advogados, exercendo desde 18/03/1992.

Nunca sofreu sanção disciplinar.

Nos termos do disposto no artº 125º, nº 1 do EOA encontram-se previstas, numa hierarquia gradativa de gravidade, as seguintes penas: (a) advertência, (b) censura, (c) multa de quantitativo até ao valor da alçada dos tribunais de comarca; (d) multa de quantitativo até ao valor da alçada dos tribunais da relação; (e) suspensão até 10 anos e (f) expulsão.

Na determinação da medida da pena, manda o disposto no artº 126º que se atenda aos antecedentes profissionais e disciplinares do arguido, ao grau da culpa, às consequências da infracção e a todas as demais consequências agravantes e atenuantes.

Consideram-se, entre outras, circunstâncias atenuantes, “o exercício efectivo da advocacia por um período superior a cinco anos, sem qualquer sanção disciplinar” e a “confissão” (cfr. artº 127º, als. a) e b) do EOA).

Conforme sobreveem dos factos provados, se é verdade que o arguido não curou de prestar contas à cliente da quantia que lhe fora paga em nome desta, pelo tribunal, nem de proceder à sua entrega, a verdade é que o arguido sempre gozaria do direito de retenção sobre tal quantia, ainda que assim o arguido não tenha optado por exercê-lo. Para tal importaria que o arguido, num primeiro momento, tivesse expressado a manifestação à sua cliente dessa sua intenção e, de seguida tivesse, como lhe



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

competia, instaurado acção judicial de reclamação do seu crédito, na mesma pedindo o reconhecimento desse seu direito de garantia.

Dito isto, sobrevém da matéria provada que o arguido agiu com culpa, traduzida esta na omissão de dever de agir de outro modo e ao seu alcance.

Como atenuantes relevam a circunstância do arguido se encontrar a exercer a advocacia há mais de vinte anos sem qualquer sanção disciplinar e ter confessado o essencial dos factos que lhe vinham imputados.

Assim,

Tudo visto e considerado, proponho que ao Sr. Advogado argui-

do deva ser aplicada a pena disciplinar de ADVERTÊNCIA, por violação do disposto nos artºs 83º e 96º/1/2 do EOA.

O Relator,

António Ferreira de Cima

*“Deliberam os membros da 3ª Secção do Conselho de Deontologia do Porto da Ordem dos Advogados em perfilhar o parecer que antecede, nos termos e pelas razões dele constantes e que aqui se dão por inteiramente reproduzidas, e, em consequência, condenam o Sr. Dr. (...), na pena disciplinar de **ADVERTÊNCIA**.*

Registe, notifique e D.N.