

ORIDIO MENDES DOMINGOS JUNIOR

*A CAPACIDADE POSTULATÓRIA COMO PRESSUPOSTO DO
PROCESSO*

*Joinville
2001*

ORIDIO MENDES DOMINGOS JUNIOR

*A CAPACIDADE POSTULATÓRIA COMO PRESSUPOSTO DO
PROCESSO*

Monografia apresentada no curso de
Direito do Instituto de Ciências
Jurídicas/Universidade Federal do
Paraná para obtenção do grau de
Especialista em Direito Processual Civil.

Joinville
2001

RESUMO

Apresenta a evolução legislativa das regras de processo brasileiro no que se refere à representação da parte litigante, destacando as figuras jurídicas – Advogado, Procurador e Solicitador - e delineando as suas tarefas no âmbito do processo judicial. Evidencia a figura do advogado em relação às demais, salientando as regalias e o *status* atribuído a esses profissionais. Ressalta a luta política da classe para que a sociedade reconhecesse o caráter de *munus público* da função e atribuísse exclusivamente aos profissionais advogados a defesa judicial dos litigantes. E não só a defesa judicial, mas também a representação para a prática de outros atos do processo. Destaca o relevo Constitucional da função dos advogados e fixa a sua capacidade exclusiva de postular em juízo como um pressuposto para a constituição válida do processo.

INTRODUÇÃO

A necessária intervenção do advogado nos processos judiciais é matéria que desperta o interesse para discussão. Alguns apóiam essa idéia da necessária intervenção do profissional do Direito, outros argumentam no sentido contrário.

Diz-se que o advogado garante à parte litigante a observância de seus direitos e libera o Magistrado da análise de fatos que não importam para o julgamento da questão judicial. Essa atuação, por outro lado, não pode retirar da parte litigante o direito de buscar sozinha o Poder Judiciário.

As posições divergentes se utilizam de argumentos sócio-políticos para alicerçar o seu raciocínio. Tratam de elevar a função do advogado a um munus público, ou de ressaltar o direito individual de acesso ao poder Judiciário. Nenhuma delas, entretanto, atém-se ao aspecto técnico-processual da questão.

A discussão sobre a necessária intervenção do advogado nos processos judiciais merece uma pesquisa sobre a evolução legislativa da matéria para, ao final, identificar o campo de atuação do profissional do direito.

Realmente, antes de discutir sobre a necessária intervenção do advogado é preciso identificar os atos que seriam passíveis dessa intervenção. Aonde, enfim, no processo judicial, a figura do advogado seria imprescindível e auxiliaria na distribuição da Justiça.

Esse é o propósito do trabalho. Através da pesquisa de texto legais, de bibliografia especializada e de decisões judiciais consentâneas com a lógica do sistema de processo civil brasileiro, num raciocínio dedutivo, aponta-se aonde a atuação do advogado se mostra necessária.

A defesa judicial dos litigantes brasileiros antes da consolidação das leis da OAB (Decreto nº 20.784/31)

Depois do descobrimento, à época do Império, aplicava-se no Brasil as normas das Ordenações do Reino de Portugal e as previsões legais consignadas nos inúmeros e esparsos Avisos, Regulamentos e Decretos.

O Livro III das Ordenações do Reino de Portugal (ou Filipinas) tratava das questões do processo judicial e autorizava, no seu Título 51, que as próprias partes se encarregassem da defesa de seus interesses:

Tanto que o Julgador receber o libello do autor, em quanto com Direito fôr de receber, contestará a demanda per negação. E sendo a parte presente per si ou per seu Procurador, a poderá contestar negando ou confessando diretamente a aução do autor, ou dizendo perfeitamente a verdade do caso, como passou e não pela clausula geral, que era confessar ao réo o que era por elle, e negar o que era contra elle. E estes modos de contestar a lide bastam, e por qualquer delles que se fizer, será a lide havida por contestada e o Julgador irá pelo feito em diante¹ (grifei).

A regra de a parte comparecer a Juízo para se defender, portanto, também se firmava no processo judicial brasileiro; não obstante, essas mesmas regras processuais permitiam a representação do litigante através de alguém que exercesse *Officio de Procurador*.

¹ ALMEIDA, Mendes de. **Código philippino ou ordenações e leis do reino de Portugal** : recopiladas por mandado D'el-Rey D. Philippe I segundo a primeira de 1603 e a nona de coimbra de 1824. 14 ed., Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, livro 1, título LI, p. 94.

No capítulo III da sua obra de análise das Ordenações do Reino, discorrendo sobre a “*illegitimidade ou nulidade das procações*”, Pimenta Bueno esclarece que “*as partes podem comparecer em juzo (sic) por si mesmas, ou por meio de procuradores (...)*”².

O Procurador, naquela época, segundo a disposição do *caput* do Título XLVIII das Ordenações Filippinas, haveria de ser Letrado no curso de 8 (oito) anos de estudo em Direito Canônico e/ou Cível na Universidade de Coimbra.

Esses Procuradores, no número máximo de 40 (quarenta), atuavam na Casa da Suplicação depois de prestarem exame ao Regedor, ao Chanceller e aos Desembargadores dos Aggravos; ou na Casa do Porto, num máximo de 25 (vinte e cinco), “*admitidos pelo Governador sem exame algum*”³.

Os Procuradores da Casa da Suplicação, depois de 8 (oito) anos de atividade, podiam “*procurar nas correições, cidades, villas, e lugares*”⁴ mesmo sem licença, bastando a Carta de Grão e a certidão do Curso Universitário.

Mas além desses Procuradores, as Ordenações estendiam o “*Officio*” aos leigos, aos não graduados. Submetidos a exame e aprovados pelos Desembargadores do Paço, esses novos Procuradores provisionados atuavam nas correições, cidades, vilas e lugares aonde o número ainda fosse insuficiente ou aonde não se tivesse limitação de

² BUENO, José Antonio Pimenta. **Apontamentos sobre as formalidades do processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1858, p. 42.

³ ALMEIDA, op. cit. livro1, título XLVIII, § 2, p. 86.

⁴ ALMEIDA, op. cit. livro1, título XLVIII, § 3, p. 86.

número para o exercício da atividade, bastando se apresentar como pessoa idônea e não impedida, dispensado inclusive do exame.

Ao lado dos que exerciam o “Ofício de Procurador”, atuavam os Advogados. Disciplinados no mesmo tópico das Ordenações do Reino – Livro I, Título XLVIII -, Procurador e Advogado eram figuras distintas que na prática exerciam a mesma função à benefício da parte litigante.

Sebastião de Souza, embora assegure que “o mesmo profissional desempenhava as duas investiduras”⁵, afirma a distinção das atividades e se aproveita da definição de Pereira e Souza:

*Advogado é o jurisconsulto que aconselha e auxilia as partes litigantes em juízo, admitido para esse fim por autoridade pública; procurador se diz da pessoa que solicita a causa em juízo com procuração legítima de alguma das partes litigantes*⁶.

Mas, realmente, no exercício das funções o “Ofício de Procurador” se misturava ao de Advogado. Tanto que o “*Al. de 24 de Julho de 1713 declarou que fôra da Côrte pôde ser advogado quaisquer pessoa idonea, ainda que não seja formada, tirando Provisão*”⁷ através do Desembargador do Paço e, depois do Regulamento de 3 de Janeiro de 1833, através do Presidente das Relações.

Procurador e Advogado, dessa maneira, nem precisavam ser Letrados (ou graduados), ao menos para atuar no limite imposto pela legislação específica. Independente de capacitação profissional, ambos eram constituídos pela parte litigante através de

⁵ SOUZA, Pereira e apud SOUZA, Sebastião de. **Honorários de advogado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 61.

⁶ Ibidem, p. 61.

⁷ ALMEIDA. op. cit., livro 1, título XLVIII, § 4, nota 1, p. 87.

mandato, obrigando-se a apresentar o instrumento ou a prestar “caução de rato” quando atuassem destituídos do documento.

Organizando os seus comentários às Ordenações Filipinas, Caetano Pereira e Souza esclarece que “*Advogados só podem ser os Bacharéis Formados em algumas das Faculdades Jurídicas*”⁸.

Essa questão também mereceu nota de Almeida ao § 1 do Título XLVIII do Primeiro Livro da Ordenações, aonde o Jurista informa que o art. 2º § 7 da Lei de 22 de setembro de 1828 e o art. 7º § 5 do Regulamento de 3 de Janeiro de 1833:

*autorisao os Presidentes das Relações a dar licença para advogarem aos cidadãos Brasileiros formados ou doutorados em Universidades estrangeiras, qualquer que seja o tempo do respectivo curso. Permissão que, por maioria de razão, também têm os Bachareis formados das nossas Faculdades de Direito, cujo curso he de cinco annos*⁹.

Tratando das diferenças entre o Procurador e o Advogado, a própria Ordenação Filippina vedava o “Officio de Procurador” ao brasileiro menor de 21 (vinte e um) anos, a não ser que já fosse Advogado¹⁰!

Almeida, numa nota ao § 20 do Título XLVIII do Primeiro Livro das Ordenações do Reino, enumera uma série de atributos exclusivos do Advogado que o distingue do Procurador.

⁸ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. 4 ed. (s.l.: s.n.), 1836, p. 107.

⁹ ALMEIDA. op.cit., livro 1, título XLVIII, nota 1, p. 86.

¹⁰ ibidem, livro 1, título XLVIII, § 20, p. 90.

Comenta o Jurista que os advogados da Casa da Suplicação, depois de exame, recebiam um título e eram matriculados, equiparando-se aos Juizes de Fora, Ouvidores, Corregedores e Provisores, tornando-se habilitados para os lugares de Desembargadores da Relação¹¹.

E na mesma nota o Advogado da Corte esclarece que da classe dos Advogados se podia nomear Promotores, Juizes Municipais e Juizes de Órfãos, gozando os integrantes do privilégio de Doutor, título superior a Fidalgo e Cavalleiros¹².

Almeida anota ainda que os Advogados serviam como Auditores nos Conselho de Guerra nos crimes capitais e podiam exercer a função de Procuradores dos Feitos da Fazenda e de Procuradores da Coroa.

Ilustrando a diferença entre o Advogado e o Procurador, o Regimento nº 120 de 31 de Janeiro de 1842 e o Decreto nº 1.799 de 07 de agosto de 1856 consagra o “*estylô de fallarem os Advogados nas audiências, de seus assentos, que (...) têm á direita dos Juizes e Empregados de Policia*”¹³.

As diferenças, contudo, acentuam-se apenas na esfera social; no âmbito do processo, a defesa da parte continua se efetuando *sponte* própria ou através de Procurador ou de Advogado, misteres estes que se confundem na prática do foro.

¹¹ ibidem, livro 1, título XLVIII, § 20, nota 1, p.90.

¹² ibidem, livro 1, título XLVIII, § 20, nota 1, p.90.

¹³ ibidem, livro 1, título XLVIII, § 20, nota 1, p.90.

A Lei de 15 de novembro de 1827, no entanto, ao resolver no § 1º do seu art. 5º que se “*não admite procurações senão por impedimento provado da parte (...)*”¹⁴, estabeleceu a diferença extreme entre as figuras do Advogado e Procurador: o primeiro auxilia na formulação da defesa, na postulação; o segundo representa a parte nos atos do processo.

A Lei impedia que a parte litigante outorgasse poderes para que outro a representasse na prática de atos do processo, ressalvado os casos de impossibilidade de comparecimento próprio à audiência. Mas não impedia que a defesa fosse engendrada pelo profissional competente.

Paralelamente aos Procuradores e Advogados funcionavam os Solicitadores, oficiais incumbidos de zelarem pelo desenvolvimento regular dos processos. Os Solicitadores da Justiça da Casa da Suplicação e da Casa do Porto se empenhavam “*em maneira que por sua mingoa e negligencia não se dilatam os feitos da Justiça e dos presos*”¹⁵.

A função dos Solicitadores se assemelhava a de um fiscal do desenvolvimento regular do processo. O § 4 do Título XXVI das Ordenações do Reino salienta esse caráter do “*Officio de Solicitador*”:

(...). E requererá ao Julgador que mande ao dito Scrivão, que declare os termos, em que o feito stá, ouvindo o preso e o accusador, ou o Promotor da Justiça; e não sendo presente o Promotor, fará o Sollicitador pôr o feito em termos. E depois da audiência acabada, irá saber do Scrivão, se escreveu o que na audiência passou, specialmente

¹⁴ BUENO, José Antonio Pimenta. **Apontamentos sobre as formalidades do processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1858. p. 45.

¹⁵ ALMEIDA. op.cit., livro 1, título XXVI, *caput*, p. 68.

*nos feitos, em que a Justiça he parte. E requererá que se façam todas as diligencias, que cumprirem ao feito, e que pelo dito Julgador forem mandadas fazer. E na audiencia seguinte accusará a negligencia dos Officiaes, que eram obrigados a fazel-as, para o Julgador prover, como for Justiça. (...)*¹⁶.

A aprovação do Estatuto do Instituto dos Advogados Brasileiros através do Aviso Imperial de 7 de agosto de 1843 foi o reconhecimento da importância social da classe e o primeiro passo político na história para que somente aos Advogados fosse autorizado representar e defender a parte litigante no processo judicial.

Embuídos de organizar a Ordem dos Advogados, os membros do Instituto dos Advogados Brasileiros insistiam politicamente junto ao Senado e à Assembléia Legislativa. No ano de 1850 aprova-se o Regulamento nº 737.

O Regulamento nº 737 de 1850 elenca os atos privativos dos Advogados e impõe à própria parte litigante a obrigação de promover a sua defesa quando nenhum dos advogados do auditório aceitar a causa ou forem recusados.

Ramos, abordando alguns tópicos do Regulamento nº 737 relativo aos Advogados, escreve que:

*(...) por elle deverão ser assignadas as petições iniciaes das causas, e todos os articulados, e allegações que se fizerem nos autos; salvo não havendo advogado no auditório, ou não querendo prestar-se ao patrocínio da causa nenhum dos que houver, ou não sendo elles da confiança da parte*¹⁷.

¹⁶ ALMEIDA. op.cit., livro 1, título XXVI, § 4. p. 69.

¹⁷ RAMOS, Joaquim José Pereira da Silva. **Abecedario juridico-commercial**. Rio de Janeiro: Livraria Moderna de Magalhães & Comp., 1861. p. 38.

A imposição se reforça com a edição do Decreto nº 3.084 de 05 de novembro de 1898 – Consolidação das Leis do Processo. No art. 222 da segunda parte se dispôs que:

*É lícito ás partes comparecer nas audiencias por si, seus advogados ou procuradores judiciaes, para (...) ser assignadas por advogado as petições iniciais das causas e todos os articulados e allegações que se fizerem nos autos (...)*¹⁸.

Esses “*procuradores judiciaes*” não eram leigos, mas Solicitadores do Juízo habilitados mediante exame prático (art. 47 do Dec. 5.618/1.874). À época do Regulamento nº 737/1850 e do Decreto nº 3.084/1898 (art. 223) “*além de advogados, nomearão sempre as partes procurador judicial, que será um dos solicitadores do Juízo(...)*”¹⁹.

O Solicitador do Juízo era nomeado procurador judicial para acompanhar o processo nos “*seus termos legais, e ser citado e intimado quando não fôr requerida a citação pessoal, sob pena de correr a causa á revelia*”²⁰.

O “Officio de Procurador” não resistiu às modificações na estrutura do processo. O leigo não poderia mais promover a defesa da parte litigante, nem mesmo representá-la na prática de atos processuais destituídos de caráter postulatório. Necessário que o advogado a defendesse e que o Solicitador a representasse no “andamento do feito”.

Aliás, desde o Dec. 5.618 de 02 de maio de 1874 se previu que:

¹⁸ COLLECÇÃO DAS LEIS DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. **Decreto nº 3.084, de 05 de novembro de 1898**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900, v. II, art. 222, p. 840.

¹⁹ Ibidem, art. 223, p. 840.

²⁰ RAMOS, op. cit., p. 439.

*Quem não fôr graduado em alguma das Faculdades de Direito do Imperio, não tiver autorização legal, ou não se achar no caso do art. 14, § 9º (universidade estrangeira), só poderá exercer a advocacia nos lugares em que houver falta de letrados que advoguem, conforme o número que fôr marcado*²¹.

O “leigo”, portanto, mesmo para advogar aonde não tivesse ninguém letrado exercendo a profissão, sujeitava-se “*perante o Presidente da Relação a exame oral e escripto em que mostre conhecimentos theoreticos e praticos de jurisprudência*”²², a fim de conseguir a sua provisão. Nessa oportunidade, de qualquer forma, era advogado!

O Solicitador do Juízo, então, assumiu o encargo de representar a parte na prática dos atos necessários à tramitação do processo. Era o procurador judicial, habilitado através de exame.

Gusmão, a propósito, designa o Solicitador como sendo “*a pessoa que, por sua habilitação sobre a pratica do processo, procura e solicita, a bem de seus constituintes*”²³.

E porque “*as leis brasileiras indicavam os atos (...) que entravam no âmbito das funções do procurador, de regra, solicitador do juízo*”²⁴, impediu-se nova discussão ao redor da identidade de funções, agora em face do Solicitador.

²¹ COLLECÇÃO DAS LEIS DO IMPÉRIO DO BRAZIL DE 1874. Decreto nº 5.618, de 02 de maio de 1874. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1875, v. I, art. 43, p. 512.

²² Ibidem, art. 44, p. 513.

²³ GUSMÃO, Helvécio de. **Direito judiciário civil** : theoria e pratica do processo civil e commercial. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932, v. II, p. 87.

²⁴ SOUZA, op. cit., p. 62.

A definição de Lopes acerca da distinção das atividades de Advogado e de Solicitador do Juízo ajuda na compreensão do sistema do processo na vigência do Regulamento nº 737/1850:

*Os solicitadores diferem dos advogados, pois que representam as partes em julzo, promovem o andamento do feito, requerem em audiência, inquiram testemunhas, interpõem recursos, recebem citações ou intimações, exceto as pessoais; ao advogado é reservada a assinatura das petições iniciais das causas e de todos os articulados e razões que se fizerem nos autos*²⁵.

A defesa da parte, dessa forma, especialmente depois da “consolidação systemática de todas as disposições vigentes sobre organização da Justiça (...)”²⁶, incumbe aos Advogados graduados ou aos Advogados provisionados, reservado aos Solicitadores a função de representar a parte na prática de atos de tramitação do processo.

O Solicitador, então, representa a parte nos atos de tramitação do processo; o Advogado atua para representar a parte na defesa de seus interesses, na postulação, nos debates.

Concretiza-se, enfim, o discurso da reunião de 1880 do Instituto dos Advogados Brasileiros: as profissões de advogado e solicitador constituem *munus publico*²⁷.

A defesa da parte litigante no processo judicial brasileiro, afinal, tocava aos Advogados. Nem os que exerciam o “Offício de Procurador” nas Ordenações, nem os “Solicitadores do Juízo” no Regulamento nº 737/1850, nem o leigo ou o profissional de

²⁵ LOPES, Levindo apud SOUZA, op. cit., p. 62.

²⁶ COLLECÇÃO DAS LEIS DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. **Decreto nº 3.084 de 05 de novembro de 1898**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900, v.II, p.779.

²⁷ INFORME DE APRESENTAÇÃO. Disponível em <http://www.oabrj.org.br>. 20 de janeiro de 2001.

qualquer outra classe podiam promover a defesa de interesses, postular, controverter no processo. A incumbência é dos profissionais Advogados.

A capacidade postulatória do advogado como pressuposto de constituição do processo

A Consolidação das Leis da Justiça – Decreto nº 3.048/1898 - impunha à parte litigante para que se aproveitasse exclusivamente do profissional Advogado para articular sua defesa no processo judicial, ou a fizesse *sponte* própria; a representação para a prática de atos de tramitação do processo cumpria ao Solicitador do Juízo.

A representação para a defesa ou a postulação, desse modo, encerrava-se no âmbito privativo dos Advogados, ressalvado o direito de a parte mesmo se desincumbir do encargo. Já a representação para a prática dos atos de “andamento do feito” se atribuía ao Solicitador do Juízo.

A legislação, portanto, mais do que diferenciar a representação judicial da extrajudicial, tratava da natureza da obrigação assumida pelo Advogado e pelo Solicitador no âmbito do processo. Contudo, apesar do caráter processual da relação, era no Código Civil/1916 que se regulava a matéria: “*As obrigações do advogado e do procurador serão determinadas, assim pelos termos da procuração, como, e principalmente pelo contrato, escrito, ou verbal, em que se lhes houverem ajustado os serviços*”²⁸.

A parte litigante, segundo exegese do texto legal, poderia preferir se defender sozinha e constituir apenas Solicitador do Juízo para o regular cumprimento dos atos do

²⁸ NEGRÃO, Theotônio. *Código civil* : lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, art. 1.330. p. 255.

processo. Ou, talvez, a seu critério, constituir apenas o Advogado para a representar nos atos do processo e na postulação ao Julgador!

A dúvida acerca de o Advogado representar a parte litigante na prática de atos de mera tramitação do processo, destituídos de caráter postulatório, não ultrapassou a edição do Decreto nº 20.784/31, aonde se dispôs que seria “*lícito aos advogados e aos provisionados, praticar todos os atos permitidos aos solicitadores*”²⁹.

Dessa forma, além dos atos de postulação, concentrou-se na figura dos profissionais Advogados o encargo de representar a parte litigante na “*assistência das causas em Juízo, recebendo as intimações para andamento dos feitos, assinando os termos de recursos [inaplicável] e praticando os atos de audiência e cartório*”³⁰.

Mas o Decreto nº 20.784/31 instituiu, ainda, em especial, um novo pressuposto para a constituição e o desenvolvimento válido do processo: a capacidade de postular em juízo.

A postulação em juízo é privativa dos Advogados, ressalvado o direito de a parte os recusar porque não seriam de sua confiança (art. 222, 2ª parte, do Decreto nº 3.048/1898). O Decreto nº 20.784/31, entretanto, em seu art. 23 condicionou às seguintes hipóteses o direito da parte ao exercício dessa faculdade:

É lícito entretanto, às partes defenderem seus direitos, por si mesmas ou por procurador, mediante licença do juiz competente:

²⁹ BRASIL. Decreto nº 20.784 de 14 de dezembro de 1931: aprova o regulamento da ordem dos advogados brasileiros. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 19 de dezembro de 1931, art. 22, § 5º.

³⁰ *Ibidem*, art. 22, §4º.

I, não havendo, ou não se achando presente, advogado ou provisionado, ou solicitador, inscrito na Ordem, na séde da comarca;

II, recusando-se a aceitar o patrocínio da causa os advogados, provisionados ou solicitadores, da comarca, ou estando impedidos;

III, não sendo estes, por motivo relevante e provado, de confiança da parte³¹.

Tratava-se, por assim dizer, de “pressuposto processual prescindível por razões de fato”. A petição inicial firmada por Advogado era pressuposto de constituição do processo que se relevava quando comprovada quaisquer das hipóteses legais para tanto.

Isso significa que desaparecendo as razões de fato que autorizaram a ultrapassagem do pressuposto em tela, impunha-se à parte litigante a obrigação de observar a lei, pena de inviabilizar o trâmite do processo.

Conclui-se, então, que se apresentando na Comarca um Advogado, ou inscrevendo-se um outro para atuar na Comarca, a parte litigante necessariamente constituiria o profissional para promover ou prosseguir na sua defesa, revogando-se a licença exarada pelo Julgador para que a parte ou seu procurador postulasse.

De qualquer maneira, fosse como fosse, a capacidade postulatória se constituía num “pressuposto processual prescindível por razões de fato”, não era absoluto.

À parte, dada à fragilidade circunstancial do novo pressuposto, era assegurado o direito de promover a sua própria defesa. Ou, pior, caracterizando um retrocesso depois da

³¹ *Ibidem*, art. 23.

Consolidação das Leis da Justiça – Decreto nº 3.048/1898 -, um procurador licenciado pelo Juiz estaria apto a promover a defesa da parte, a praticar atos de postulação.

No que se refere à representação em face de mandato, portanto, o sistema processual era complexo. Mais de um profissional poderia atuar ao mesmo tempo à benefício da mesma parte litigante e para o cumprimento de funções distintas.

A legislação contemplava, nessa época (1932), as figuras do Advogado graduado, responsável pela postulação e autorizado *ex lege* a representar a parte na prática dos atos de “*andamento do feito*”; do Advogado provisionado através de licença passada pela autoridade judiciária, profissional de atuação limitada à primeira instância das justiças estaduais; do Solicitador do Juízo ou procurador habilitado, encarregado de representar a parte nos atos de tramitação do processo; e, do procurador licenciado para atuar em juízo na defesa da parte litigante desassistida por Advogado.

E o panorama processual não se modificou com a edição da Consolidação dos Regulamentos da Ordem dos Advogados do Brasil. Ao contrário, o Decreto nº 22.478/33, além de assegurar o direito de a parte se defender sozinha ou através de procurador licenciado, capacitou Advogados provisionados e Solicitadores do Juízo à prática de atos privativos dos Advogados graduados.

Os Advogados provisionados e os Solicitadores com mais de 15 (quinze) anos de atividade praticariam os atos privativos dos Advogados graduados quando atuassem na

primeira instância do foro civil das justiças estaduais e em grau de recurso perante os seus juizes singulares³².

Aos Solicitadores ainda se estendeu a autorização. Os profissionais que contassem com mais de 10 (dez) anos de atividade na esfera criminal também poderiam praticar os atos privativos dos Advogados graduados.

O Decreto nº 22.478/33, no entanto, ao dispor no § 4º do seu art. 22 que aos Solicitadores se vedava a representação da parte na prática de atos de audiência que fossem de julgamento, deixando implícito que a tarefa incumbia ao Advogado, restringiu a atuação dos profissionais, principalmente dos futuros inscritos no quadro respectivo.

A política era precisa. De um lado o Decreto nº 22.478/33 autorizava que os Solicitadores do Juízo praticassem atos privativos de advogado se exercessem a profissão há anos; por outro lado, aos poucos, suscitando a inocuidade das suas reduzidas funções para o trâmite regular do processo, fomentava-se a extinção do ofício de Solicitador.

A extinção do ofício de Solicitador do Juízo (ou procurador habilitado) atribuiria aos Advogados a exclusividade profissional para representar a parte tanto na prática de atos de “*andamento do feito*”, quanto na articulação da defesa.

O Decreto-lei nº 1.608/39 – Código de Processo Civil – legalizou esse raciocínio. Dispôs-se que o ingresso em juízo dependia da “*outorga de mandato escrito a*

³² BRASIL. Decreto nº 22.478, de 20 de fevereiro de 1933 : aprova e manda observar a consolidação dos dispositivos regulamentares da ordem dos advogados do Brasil. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 02 de março de 1933, art. 22, § 3º.

*advogado legalmente habilitado*³³ e que a parte litigante se defenderia sozinha “no caso de falta de advogado no lugar, ou recusa ou impedimento dos que houver”³⁴.

O Código de Processo Civil encarregou o profissional Advogado de defender os interesses da parte litigante e, ainda, de representá-la na prática dos atos de tramitação do processo. A representação através de Advogados provisionados e Solicitadores se extinguiria no “prazo das autorizações anteriormente concedidas”³⁵.

Evidente que se discutiu a respeito da renovação das provisões aos advogados e cartas aos solicitadores. A OAB opinou pela negativa³⁶. A Lei 794 de 29 de agosto de 1937 firmou a posição da Ordem ao assentar que a esses profissionais é assegurado o exercício da “*profissão nos termos e com a extensão constantes das respectivas cartas (...)*”³⁷.

Conflitos de interpretação postos de lado, importa destacar é a modificação do sistema processual de representação por mandato. Ao profissional Advogado se reservou o exclusivo direito de representar a parte litigante tanto na prática de atos de mera tramitação do processo (função de procurador judicial), quanto na prática de atos de postulação, de defesa (função de advogado).

³³ BRASIL. **Código de processo civil** : decreto-lei nº 1.608, de 18 de Setembro de 1939. São Paulo: Saraiva, 1952, art. 106, p. 30.

³⁴ *Ibidem*, art. 106, § 1º p. 30.

³⁵ *Ibidem*, art. 1.050, p. 128.

³⁶ MEDEIROS, Arnaldo. Negativa de renovação da licença de provisionado. **Revista Forense**, Brasília, v. 82, p. 485. Jul. 1937.

³⁷ BRASIL. Lei nº 794, de 29 de agosto de 1949 : assegura a inscrição de provisionados no quadro da ordem dos advogados do Brasil. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 02 de setembro de 1949, art. 1º.

A figura do procurador licenciado se extinguiu. Provisionados e Solicitadores exerceriam o ofício apenas enquanto não expirasse o prazo de suas respectivas provisões e cartas, autorizações sujeitas ao crivo da Ordem para controle de prazo e lugar de atuação³⁸. Agora, somente através de Advogado a parte se poderia defender, salvo se pretendesse fazê-lo por si e nas hipóteses previstas na lei.

Contudo, não obstante o Advogado concentrasse as funções de “procurar” e de “postular”, a parte ainda podia se defender sozinha. A capacidade para postular em juízo alcançou caráter de pressuposto processual, porém “prescindível por razões de fato devidamente comprovadas”.

A edição do novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei 4.215 de 27 de abril de 1963 – pouco ajudou na fixação da capacidade postulatória como sendo um pressuposto imprescindível do processo.

Ao contrário, o Estatuto da OAB alargou novamente o elenco das pessoas a quem o Juiz da causa poderia investir da capacidade de postular em juízo. No art. 75 da Lei 4.215 de 27 de abril de 1963 se dispôs que seria “*lícito à parte defender seus direitos, por si mesma ou por procurador apto, mediante licença do juiz competente(...)*”³⁹.

³⁸ O art. 3º da Lei 794 de 29 de agosto de 1949: “*Após a publicação desta lei, só serão concebidas novas provisões para advocacia e cartas de Solicitador, quando a profissão tiver de ser exercida em comarcas, têrmos, ou distritos judiciários onde não sejam domiciliados mais de três advogados. P. único: A concessão, em cada caso, dependerá de autorização da OAB, que, se a admitir, fixará o número de cartas possíveis*”.

³⁹ LOBBO, Eugênio R. Haddock; NETTO, Francisco Costa. **Comentários ao estatuto da ordem dos advogados do Brasil** : lei nº 4.215 de 27 de abril de 1963. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 163.

Não só a parte litigante poderia ser investida da capacidade de postular em juízo, mas um leigo. Era o “*procurador apto*”, figura que mais uma vez afastava dos Advogados a exclusividade no ofício de representação processual por mandato.

O novo Estatuto, no mais, à guisa de informação, substituiu o quadro de Solicitadores pelo de Estagiários, manteve o de Advogados provisionados⁴⁰, e criou o de Solicitadores Acadêmicos⁴¹ e o de Advogados não diplomados⁴².

Nenhum desses interessa ao estudo proposto, mesmo porque deixaram de existir na vigência da própria Lei 4.215/63, fundidos nos quadros de “Advogados” e “Estagiários”.

Aquele *status* de exclusivo representante processual das partes litigantes, alcançado no antigo Código/1939, somente se restabeleceu com a Lei nº 5.869 de 11 e janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

O novo Código/1973 instituiu que “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado”⁴³, encarregando apenas aos profissionais da classe a prática dos atos de “andamento do feito”.

⁴⁰ A Lei 7.348 de 22 de julho de 1985, no seu art. 1º, proibiu de vez a inscrição de mais Advogados provisionados, assegurando aos inscritos o direito ao pleno exercício da profissão em igualdade de condições. Desapareceu, nessa época, o quadro de Advogados provisionados.

⁴¹ O encargo de Solicitador acadêmico surgiu com o parágrafo único do art. 151 do E. da OAB e não ultrapassou os dois primeiros anos de vigência da Lei respectiva.

⁴² Na vigência do E. OAB, os advogados não diplomados foram equiparados aos advogados graduados, segundo prescrição inserta no art. 150.

⁴³ NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil**: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, art. 36, p. 109.

Depois desse imperativo mais nenhum outro profissional poderia se valer de instrumento procuratório para representar a parte em juízo, nem mesmo nas hipóteses excepcionadas na Lei.

À parte litigante, entretanto, não se poderia negar o direito de praticar esses mesmos atos necessários à tramitação do processo. O novo Código/1973, por óbvio, vedou apenas que a representação em juízo fosse realizada através de profissional estranho à classe dos Advogados.

A segunda parte desse mesmo art. 36, embora tivesse mantido a capacidade postulatória na sua condição de “pressuposto processual prescindível por razões de fato devidamente comprovadas”, destacou o verdadeiro ofício privativo dos Advogados - a postulação: “(...). *Ser-lhe-á [à parte litigante é] lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver*”⁴⁴.

A precisão técnica do legislador o obrigou a eliminar o substantivo “defesa” - utilizado no antigo Código/1939 – e a inserir o verbo “postular”, palavra que designa exatamente o ofício do profissional Advogado.

Postular é o ato processual privativo dos Advogados, ressalvado o direito extremo de se investir a parte litigante dessa mesma capacidade. A representação para a prática de outros atos processuais também incumbe aos Advogados, mas a parte litigante tem aptidão incondicionada para os realizar.

⁴⁴ *Ibidem*, art. 36, p. 110.

De qualquer forma, de maneira moderna e mais explícita, a Lei 5.869/1973 – Código de Processo Civil – identificou a diferença que existe entre “representar a parte na prática de atos para a tramitação do processo”, e “representar a parte na prática de atos postulatorios”.

A parte litigante pode praticar os atos processuais que não encerrem caráter postulatorio, ou pode preferir que o Advogado a represente nessa oportunidade. Mais nenhum outro profissional pode fazê-lo. Os atos de caráter postulatorio, no entanto, dependem da atuação do Advogado, observadas as exceções dispostas na Lei.

Essas hipóteses legais que autorizam o Juiz da causa a investir a parte litigante da necessária capacidade para se defender (ou postular) em juízo persistiram até a edição do Estatuto da Advocacia - Lei 8.906 de 04 de julho de 1994.

Elaborou-se o Estatuto num momento político importante. A advocacia à pouco havia sido reconhecida pela Constituição Federal como essencial à Justiça e o Advogado indispensável à sua administração.

Nesse contexto favorável, aproveitando a inteligência do art. 36 do Código/1973, a Lei 8.906/94 firmou que “a *postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário (...)*”⁴⁵ é atividade privativa dos Advogados.

A postulação, portanto, e não a mera representação, constitui atividade privativa dos Advogados. Nem à parte litigante se autoriza desempenhar esse encargo. A capacidade

⁴⁵ BRASIL. Lei 8.906 de 04 de julho de 1994 : dispõe sobre o estatuto da advocacia e a ordem dos advogados do Brasil. Brasília: **Diário Oficial da União** de 05 de julho de 1994, art. 1º, I.

postulatória, afinal, é pressuposto de constituição do processo que não se sujeita a mais nenhum acaso, obedecendo apenas às questões legais de exceção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A participação do advogado no processo judicial alcançou extrema importância no processo moderno. Atuando como auxiliar da parte e do próprio juízo, o advogado participa na administração da Justiça.

O conceito de administração está intimamente ligado com a prestação da tutela jurisdicional. O processo é o meio de que o Estado se aproveita para exercer esse seu poder de jurisdição. A mera participação do advogado nesse contexto já é avessa.

Não que a advocacia estivesse ausente noutras épocas. Ao contrário. Mas nunca esteve tão participativa. A função de advogado alcançou um *status* processual de inegável importância.

Ativo na distribuição da Justiça, evidente que a mais nenhum outro profissional se pode atribuir a defesa judicial dos litigantes. Nem mesmo ao alvedrio do próprio litigante se pode deixar a sua defesa.

O necessário tecnicismo processual impede que a parte litigante exponha os seus argumentos. Abstrair-se da própria causa é tarefa hercúlea. Quaisquer manifestações da parte litigante concentra o máximo de ódio, de medo, de mentira. Já o advogado argumenta objetivamente com a serenidade de um profissional estranho à causa.

E nessa atividade o advogado permite que o Juiz se limite apenas a julgar. Ausente o advogado, incumbiria ao Julgador esgravatar as mútuas retaliações dos litigantes até encontrar o verdadeiro objeto da lide.

Mas a participação do advogado se restringe aos atos de defesa, à postulação, à controvérsia. Nada impede que as partes litigantes resolvam a questão da maneira consensual mais conveniente.

Inexistindo o ânimo de defesa, prescinde-se de advogado. O processo judicial se desenvolve mesmo sem postulação. A subjetividade da Justiça autoriza a convenção pelas próprias partes.

A capacidade para postular em juízo, no entanto, é exclusiva do advogado. Essa exclusividade não retira das partes litigantes a autonomia para o exercício dos seus direitos em juízo, até porque a defesa processual não se encontra no órbita dos direitos inerentes à personalidade.

Enfim, capacidade postulatória é a capacidade exclusiva do advogado para defender a parte litigante num processo judicial. Atos do processo que assumam outro caráter são realizáveis pela própria parte litigante.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Código philippino ou ordenações e leis do reino de Portugal** : Recopiladas por mandado D'el-Rey D. Philippe I segundo a primeira de 1603 e a nona de coimbra de 1824. 14.ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

BRASIL. Decreto nº 20.784 de 14 de dezembro de 1931: aprova o regulamento da ordem dos advogados brasileiros. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 19 de dezembro de 1931.

BRASIL. Decreto nº 22.478, de 20 de fevereiro de 1933 : aprova e manda observar a consolidação dos dispositivos regulamentares da ordem dos advogados do Brasil. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 02 de março de 1933.

BRASIL. Lei nº 794, de 29 de agosto de 1949 : assegura a inscrição de provisionados no quadro da ordem dos advogados do Brasil. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 02 de setembro de 1949.

BRASIL. **Código de processo civil** : decreto-lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. São Paulo: Saraiva, 1952.

BRASIL. Lei 8.906 de 04 de julho de 1994 : dispõe sobre o estatuto da advocacia e a ordem dos advogados do Brasil. Brasília: **Diário Oficial da União** de 05 de julho de 1994.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Apontamentos sobre as formalidades do processo civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1858.

COLLECÇÃO DAS LEIS DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL : **decreto nº 3.084, de 05 de novembro de 1898**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900. v. II.

COLLECÇÃO DAS LEIS DO IMPÉRIO DO BRAZIL DE 1874 : **decreto nº 5.618, de 02 de maio de 1874**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1875. v. I.

GUSMÃO, Helvécio de. **Direito judiciário civil** : theoria e pratica do processo civil e commercial. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932. v. II.

INFORME DE APRESENTAÇÃO. Disponível em <http://www.oabrij.org.br>. 20 de janeiro de 2001.

LOBBO, Eugênio R. Haddock; NETTO, Francisco Costa. **Comentários ao estatuto da ordem dos advogados do Brasil** : lei nº 4.215 de 27 de abril de 1963. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

MEDEIROS, Arnaldo. Negativa de renovação da licença de provisionado. **Revista Forense**, Brasília, v. 82, p. 485. Jul.\1937.

NEGRÃO, Theotônio. **Código civil** : lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil** : lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RAMOS, Joaquim José Pereira da Silva. **Abecedario juridico-commercial**. Rio de Janeiro: Livraria Moderna de Magalhães & Comp., 1861.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. 4 ed. (s.l.: s.n.), 1836. tomo III.

SOUZA, Sebastião de. **Honorários de advogado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1952.

OBRAS CONSULTADAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Estatuto da ordem dos advogados do Brasil comentado** : lei nº 4.215 de 27 de abril de 1963. São Paulo: Brasiliense Coleção, 1992.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho processual civil**. Campinas: Bookseller Editora Ltda., 1998. vol. II.
- CHIOVENDA, Giùseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller Ltda., 1998.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rângel. **Teoria geral do processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- COLOMBO FILHO, Cassio. O novo estatuto dos advogados e o processo do trabalho. **Revista ST**, s.l., n. 69, mar.\1995.
- COSTA, Orlando Teixeira da. Interesse público e “jus postulandi”. **Revista ST**, s.l., n. 68, fev.\1995.
- FADEL, Sérgio Sahione. **Código de processo civil comentado**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1974. t. I.
- KRIGER FILHO, Domingos Afonso. A validade da fotocópia de procuração no processo judicial. **Revista Jurídica**, Rio de Janeiro, n. 217, nov.\1995.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria da defesa no processo civil. **Revista Jurídica**, Rio de Janeiro, n. 252, out.\1998.
- MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1940, v. I.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973. t. I.
- PAIVA, Mario Antonio Lobato de. Supremacia do advogado em face do “jus postulandi”. **Revista Juris Síntese**, Porto Alegre, n. 21, jan.fev.\2000.

SALOMÃO, Luis Felipe. O novo estatuto da advocacia e os juizados de pequenas causas. **Revista Jurídica**, Rio de Janeiro, n. 212, jun.\1995.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 98.006599-2. Relator: Francisco Borges. **Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, 05 de novembro de 1998.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 43.367. Relator: Eder Graff. **Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, 13 de outubro de 1993.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 23.519. Relator: Rubem Córdova. **Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, 22 de outubro de 1985.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 96.010310-4. Relator: Trindade dos Santos. **Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, 25 de março de 1997.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 51.587. Relator: Newton Trisotto. **Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, 15 de outubro de 1996.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 249.232-2. Relator: Pires de Araújo. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**, 18 de outubro de 1994.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 274.145. Relator: Álvaro Lazzarini. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**, 06 de agosto de 1980.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 340.503-2-00. Relator: Artur Marques. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**, 28 de setembro de 1992.