

O ADVOGADO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA EM ROMA E NOS TEMPOS HODIERNOS.

Adriana Goulart de Sena Orsini¹
Thaís Lopes Chácara de Aguiar²

Resumo

O acesso efetivo à justiça pode ser apreendido a partir de uma investigação panorâmica dos fatores e personagens que influenciam a sua consecução. A compreensão mais detida dos valores e dos direitos fundamentais, o resgate do significado da dignidade da pessoa humana, as doutrinas e teorias contemporâneas, desenvolvidas com o intento de maximizar a solução dos conflitos conduziram ao questionamento acerca do real papel do advogado. A apreensão da função do advogado, como partícipe na solução da lide, proporciona um retorno à sociedade romana, que, paulatinamente, sacramentou o surgimento, a aceitação e a consagração de sua controvertida atuação. A indispensabilidade do advogado, para a composição dos conflitos, em Roma, justifica o delineamento de um paralelo, com as atribuições desta figura, na busca pelo acesso material à justiça, nos tempos hodiernos, na qualidade de ator principal, como sujeito compromissado com a solução eficiente do conflito de interesses.

Palavras-chave – Acesso à justiça - Advogado

1. O homem, a sociedade, o Estado e composição de conflitos.

O ser humano partilha sua existência com seus pares. Quando são compreendidos os motivos que o conduziram a conviver em sociedade, sujeitando-se a um sistema de organização social, moral, jurídico, religioso, filosófico, econômico e político, anteriormente traçado, muito antes da suposição de sua efêmera existência, constata-se uma estreita conexão entre uma sociedade e o Estado.

Os seres humanos se aproximaram e os atritos oriundos desta convivência, em torno dos bens em disputa, multiplicaram-se. A cada momento, diante de uma tópica questão, um critério era selecionado, um personagem era escolhido para atuar na disputa e a atribuição da decisão era conferida: a um homem, a um Deus, a uma coletividade, a um sinal.

¹ Juíza Federal do Trabalho da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Minas Gerais. Professora Adjunta do Departamento de Direito do Trabalho da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre e Doutora em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Minas Gerais.

² Advogada. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNIDERP. Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais.

Um Estado foi delineado por pensadores, interesses e revoluções,³ foram criados poderes, um responsável, essencialmente, por legislar, outro, por administrar e o terceiro, por decidir as demandas, a ele, oferecidas⁴. A edição de leis preencheu o aparente vazio da anomia. O controle do governo foi assumido por administradores que passaram a agir, ao menos no plano hipotético, em defesa do interesse público. A composição de conflitos foi confiada a um sistema complexo, com o intento de conferir colorações múltiplas ao intrincado significado de justiça.

2. Roma. Contextualização histórica: sociedade, Estado, surgimento e consolidação do advogado.

Similarmente à história da criação do mundo, que pode partir de uma perspectiva científica, romântica ou religiosa, ou à história do Brasil, que pode ser contada sob um viés do conquistador, ou segundo a voz da barbárie, os relatos a respeito da história da fundação de Roma,⁵ são desencontrados, não existindo uma versão imune de influências e/ou ideologias.

³COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do Direito. Rio de Janeiro: Forense. 18ª edição.1995.

MARX, Karl. O capital. São Paulo: edipro.2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: RT, 5ª edição. 2010.

PALMA, Rodrigo Freitas Palma. História do Direito. São Paulo: Saraiva. 2010.

REALE, Giovanni. História da Filosofia Antiga. São Paulo: Edições Loyola. Volume IV.1994.

⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 7ª edição. 2000.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Artigos 92 a 135.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas. 12ª edição. 2000.

FILHO, José dos Santos de Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 20ª edição. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros. 17ª edição. 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 33ª edição. São Paulo: Malheiros. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 3ª edição. 2008.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas. 23ª edição. 2010.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método. 4ª edição. 2010.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. 31ª edição. 2008.

⁵ALBA, André. Roma. São Paulo: mestre jou. 1964.

BULFINCH, Thomas. O livro de ouro da mitologia. História de Deuses e Heróis. Rio de Janeiro: ediouro. 2001.

Entre os historiadores, uma vertente tem replicado uma lenda, que se firmou no decorrer dos séculos, primordialmente, sob a forma oral, para depois ser imortalizada nos textos que tratam sobre a imortal fundação de Roma⁶.

Por volta do ano 1184 A.C., Enéias, filho de Anquises, o último rei de Tróia e a Deusa Vênus, assentou-se na região do Lácio, na península itálica, delimitada, ao norte, pelo Rio Tibre, ao Sul, pelos Montes Albanos, ao Leste, pelos Apeninos, ao Oeste, pelo mar Tirreno, circundada por sete colinas: Quirinal, Viminal, Capitolino, Célio, Esquilino, Monte Palatino e Monte Avelino.

O Rei Numitor, um dos descendentes de Enéias, teve uma filha, Réia Sílvia, que contraiu núpcias com o Deus Marte. Desta união, nasceram dois filhos gêmeos: Rômulo e Remo. Em virtude de intrigas do Rei Amúlio, tio-avô das crianças, interessado na sucessão da coroa, ambas foram abandonadas, às margens do Rio Tibre, recolhidas por uma loba, que as carregou para uma gruta (lupecal) e as amamentou.

Os gêmeos foram encontrados, tempos depois, por Faustulus e Ana Larentia, que os criou até a adolescência, como se fossem seus filhos. Rômulo e Remo descobriram as traições cometidas pelo Rei Amúlio, tiraram-lhe a vida, devolveram o trono para o Rei Numitor, que os recompensou com grandes quantidades de terras. Na região do Mote Palatino, Rômulo fundou Roma⁷.

Num determinado dia, Remo criticou, em tom jocoso, a criação de seu irmão, que levantava um muro para proteger a cidade dos invasores. Insatisfeito com a brincadeira, Rômulo cometeu fratricídio, vindo a se consagrar como o primeiro Rei de Roma⁸. Há divergências a respeito do assassinato de Remo. Duas são as principais teorias: a primeira aponta no sentido de que Remo teria sido assassinado por senadores. Uma segunda corrente, mais lúdica, assevera que Remo teria desaparecido, após arrebatado por uma tempestade, tendo se transformado no Deus Quirino, ou *Quirites*, protetor de todos os romanos.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.

FERRILL, Arther. A queda do Império Romano. A explicação militar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor. 1986.

GIBBON, Edward. Declínio e queda do Império Romano. São Paulo: editora shwarcz Ltda. Companhia de bolso. 2008.

⁶ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.

GIBBON, Edward. Declínio e queda do Império Romano. São Paulo: editora shwarcz Ltda. Companhia de bolso. 2008.

⁷ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.

⁸ Idem.

Sucederam Rômulo: Numa Pompílio (715 a 673 A.C), Tulo Hostílio (672 a 641 A. C.), Anco Márcio (640 a 617 A.C), Tarquínio Prisco (616 a 578 A.C.), Sérvio Túlio (577 a 535 A.C.) Tarquínio, o Soberbo (534 a 510 A.C.). Estes foram os sete reis de Roma⁹.

Não há consenso acerca da pertinência de se dividir a história de Roma em períodos, ao argumento de que a classificação poderia conduzir o estudioso à falsa impressão de delimitação episódica, em épocas estanques, com perda de fluidez evolutiva dessa importante civilização.

Registrada a divergência, por motivos didáticos, adota-se a classificação que subdivide que a história de Roma em: Realeza (753 a 510 A.C.), República (510 a 27 A.C.), Alto império ou Principado (27 A.C. a 284 D.C.) Baixo Império ou Dominato (284 a 565) e Período do direito justinianeu e do direito bizantino (565 a 1453).

Cada período se destaca em virtude da predominância de uma característica. O Direito, na época da Realeza, era conhecido como *ius civile*. O *ius civile* ou direito *quiritário* era revelado através de sacerdotes, consistia numa fusão entre direito humano e divino, inserido num procedimento exageradamente formal. Os litigantes somente poderiam se dirigir ao magistrado mediante gestos simbólicos, mediante expressões que deveriam ser pronunciadas rigorosamente corretas, sob pena de nulidade.

Na República, o direito era essencialmente pretoriano. No Império, o Direito era jurisprudencial. Após Justiniano, o direito recebeu os adjetivos de justinianeu e bizantino.

⁹ALBA, André. Roma. São Paulo: mestre jou. 1964.

BULFINCH, Thomas. O livro de ouro da mitologia. História de Deuses e Heróis. Rio de Janeiro: ediouro. 2001.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.

FERRILL, Arther. A queda do Império Romano. A explicação militar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor.1986.

GIBBON, Edward. Declínio e queda do Império Romano. São Paulo: editora shwarcz ltda. Companhia de bolso. 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito.Rio de Janeiro: forense. 18ª edição. 1995.

MADEIRA, Hélcio Maciel França. História da advocacia. Origens da profissão de advogado no direito romano. São Paulo: revista dos tribunais. 2002.

PALMA, Rodrigo Freitas. História do Direito. São Paulo: saraiva. 2011.

REALE, Giovanni. História da Filosofia antiga. São Paulo: edições Loyola. Volume: IV.1992.

ROLIM, Luiz Antônio. Instituições de Direito Romano. São Paulo: revista dos tribunais. 4ª edição. 2010.

SAVIGNY, M. F. C. DE. Traité de Droit Romain. Paris: Librairie de Firmin Didot Freres. Tome Premier. 1855.

SILVA, Antônio Álvares da. Honorários advocatícios obrigacionais. Belo Horizonte: RTM.2010.

O Direito que se formou em Roma decorreu da influência de diversos povos, dentre muitos, destacaram-se os sabinos, os etruscos, os gregos, os germânicos, os ingleses. O Direito romano não pode ser apreendido sem o conhecimento da sociedade que lhe criou, por isso, indispensável um breve apanhado a respeito da sociedade e de seus costumes¹⁰.

Os mortos eram considerados seres sagrados. No pensamento do romano, o morto era equivalente a um deus. Era habitual, que em determinados dias do ano, que os familiares levassem refeições aos túmulos, exclusivamente, para o falecido, além de doces, guirlandas, flores, frutas, sal, vinho, ou, até mesmo, o sangue de uma vítima¹¹.

Na casa de um romano, havia um altar, sobre o qual deveria haver cinzas e brasas acesas. Era dever do senhor da casa conservar o fogo aceso dia e noite. O fogo era considerado divino, sendo destinado, a ele, todos os desejos humanos ordinários, de saúde, felicidade, beleza, riqueza e sorte.

A religião era doméstica. Cada família tinha seu túmulo, onde seus mortos repousavam. Os filhos adoravam e invocavam seus antepassados, considerados deuses que protegiam suas próprias famílias. Tais ritos duraram até o cristianismo¹².

O filho recebia tudo do pai: o nome do pai, a religião do pai, os bens do pai. Quando a mulher contraía núpcias, renunciava à própria família. A autoridade de cada casa romana pertencia à religião doméstica. O pai, porque era o responsável pela lareira e mais próximo dela, era considerado o herdeiro do fogo sagrado, o seu pontífice.

O pater, portanto, era o chefe supremo do lar: ele legislava, reconhecia ou rejeitava uma criança, repudiava a mulher, em caso de infertilidade, concedia o direito de emancipação, decidia sobre a pertinência, ou não, de contração de núpcias dos filhos, julgava os conflitos de interesses, no âmbito do lar.

Embora os conflitos fossem resolvidos nos limites do lar, havia um precário sistema Judiciário. As mulheres não eram titulares de direitos e não tinham permissão de comparecer nos Tribunais, nem mesmo, na qualidade de testemunhas Roma¹³.

¹⁰ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Mantin claret. 2011.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ Idem.

No primeiro estágio, a sociedade romana era organizada sob o regime monárquico. O rei não subia ao trono em consonância com a linhagem hereditária, era indicado pelo senado. Ao ser coroado, o monarca, simultaneamente, era considerado sacerdote e chefe de Estado.

Nesta condição, ao rei era concedido poder para resolver questões civis, militares, religiosas, cabendo-lhe decidir demandas públicas excepcionais, o *parricidium* (parricídio), a *perduellio* (traição), sem autonomia para criar o direito (*ius dicere*), competindo-lhe, apenas, aplicá-lo (*ius dare*), mediante a prolação de sentenças, que concretizavam a vontade dos deuses. Nada obstante a ampla extensão dos poderes do imperador competia ao *pater familiae* decidir os conflitos ordinários.

Numa descrição mais precisa, Hécio Maciel França Madeira relata que:

“O rei julgava no foro, não nos templos ou em palácios, mas em palco especial, a *tribuna*. Sentava-se na *sedia curulis*, ao lado dos litores, na frente das partes. Abria e dirigia o processo e pronunciava a sentença ouvindo seus conselheiros; não escutava defensores, não havia advogados. A arte da defesa não pode vingar enquanto o direito se confunde com costumes religiosos (*fas*), quando o rei- juiz e *pontifex*- não aplica a lei, mas os costumes religiosos cujo conhecimento lhe é a *pirori* atribuído por força de sua própria e exclusiva investidura.¹⁴”

Os sacerdotes desempenhavam um papel excepcional, gozavam de poderes místicos, aplicavam o *ius civile*, em cumprimento a uma missão sagrada, de interpretar a vontade dos deuses, nos assuntos do Estado e na explicitação da justiça divina¹⁵.

Por desfrutarem status de legítimos árbitros das divindades, os sacerdotes aconselhavam os litigantes a respeito dos litígios da vida civil, registravam os eventos mais importantes da história da Roma em arquivos públicos, respondiam a consultas jurídicas formuladas pelos patrícios, proferindo fórmulas processuais, que criaria, posteriormente, uma verdadeira jurisprudência, no arcaico sistema romano.

A jurisprudência era definida como um conhecimento advindo do conhecimento das coisas divinas e humanas. A administração da justiça dependia de veredictos estritamente

¹⁴ MADEIRA, Hécio Maciel França. Ob. cit., p. 28.

ROLIM, Luiz Antônio. Ob; cit., p. 45 e ss.

¹⁵ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2011.

religiosos. O povo somente se reunia em assembleia em dias que a religião permitia. A justiça somente funcionava nos dias indicados como favoráveis, pela religião.

Antes de iniciar a sessão, os áugeres deveriam garantir a anuência dos deuses, mediante uma prece, repetidas pelo cônsul, um magistrado ordinário, eleito em assembleia, para mandato anual. Todo ano, dois cônsules eram eleitos, um encarregado da gestão de assuntos públicos, o outro ficava com o encargo de comandar as legiões romanas, a ele, sendo atribuído, assuntos relacionados à guerra e à paz.

Um sacrifício era ofertado pelos sacerdotes. Era traçado um grande círculo, onde ficavam os cidadãos romanos e era espalhada água lustral no chão. Uma prece era declamada. Os auspícios eram consultados, para se certificarem a respeito da existência de um sinal funesto da natureza. A tribuna era considerada um local sagrado. O orador, nela, subia, apenas com uma coroa enfeitando sua cabeça¹⁶.

Os magistrados, que poderiam ser ordinários ou extraordinários, e, a princípio, somente patrícios (*aediles curules*), tratavam de todos os assuntos de interesse da República. Quando ordinários, os magistrados eram classificados como cônsules, pretores, censores, edis e questores.

Além das atribuições jurídicas, os cônsules concentravam funções sacerdotais, dirigiam ritos, declamavam orações, suplicavam a proteção dos deuses, presidiam o senado, possuíam, ainda, a *iurisdictio*, ou seja, a atribuição judiciária de ouvir as pessoas envolvidas no conflito, indicando um juiz para apreciar e julgar o litígio.

Os cônsules andavam pelas ruas cercados por doze lictores, que carregavam *fasces*, um feixe de varas, para transmitir a mensagem de união. Quando circulavam fora da cidade de Roma, os lictores portavam *fasces* e *secures*, espécies de machadinhas, que tinham o propósito de demonstrar o poder de vida e de morte sobre as pessoas¹⁷.

Os pretores urbanos surgiram a partir do ano de 367 A.C. e tinham a função de julgar os litígios ocorridos entre cidadãos romanos.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

Os estrangeiros não poderiam ser julgados por pretores urbanos. Os conflitos envolvendo estrangeiros apenas puderam ser julgados por pretores peregrinos, a partir de 241 A.C.

As partes em conflito, primeiramente, procuravam um pretor, que lhes indicava a lei a ser observada. Os juízes (*iudex*) eram escolhidos pelos pretores, em comum acordo com os litigantes, dentre particulares, desvinculados do Poder Público.

Após a eleição, os magistrados tornavam públicos éditos, que orientariam as diretivas de seus trabalhos, em suas decisões posteriores. A compilação desses éditos deu origem ao denominado direito pretoriano (direito honorário).

Os censores surgiram no ano 312 A.C., eram responsáveis pelo recenseamento da população, pelo policiamento ostensivo da vida e dos costumes da população romana. Além disso, os censores selecionavam candidatos para a composição do senado, zelavam pelas finanças e despesas públicas, podiam declarar um cidadão romano infame, o que implicava na perda de direito de voto e na impossibilidade de prestação de serviços públicos.

Os edis, personagens similares aos vereadores, deveriam manter e conservar ruas e praças, regulamentar as normas de trânsito, combater incêndios, realizar o controle dos preços, propiciar a vigilância noturna, fiscalizar a venda de animais e escravos, promover espetáculos públicos.

Os questores eram escolhidos pelos cônsules, exerciam o cargo de chefia do erário público, convocavam devedores para quitar seus débitos e denunciavam os inadimplentes, dando início a um procedimento de cobrança.

Os magistrados extraordinários eram convocados apenas em casos urgentes, por exemplo, em momentos de guerra, ou de calamidades públicas graves. Os magistrados extraordinários também eram eleitos pelo povo.

A República romana, embora tenha inaugurado uma nova estrutura no sistema de prestação jurisdicional, não conseguiu desassociar a religião do Estado, pois, embora, o magistrado tenha substituído o rei, na função de julgar, ainda assim, era considerado um sacerdote, e, em certas ocasiões, alcançava o status de chefe político. Há relatos, inclusive, de o magistrado ser consagrado com o título de rei, ou de prítane ou de arconte.

O arconte, por exemplo, enquanto permanecia no exercício de suas atribuições de julgador, em Tebas, usava coroa, não podia deixar os cabelos compridos e levava consigo algum objeto de ferro. Em Plateia, além de tais exigências, o magistrado podia, somente, usar vestes brancas, a cor sagrada¹⁸.

O primeiro cônsul, em Roma, tinha o dever, em seu primeiro ato, de executar um sacrifício no fórum. A vítima era conduzida à praça pública. O pontífice proferia palavras sagradas e o magistrado a imolava, com as próprias mãos, ao som do silêncio da multidão, acompanhado por uma melodia sagrada, tocada por um flautista.

O magistrado era considerado um símbolo de caráter, poder, justiça, sacerdócio e comando. Ele representava a cidade, era um intermediário entre o homem e os deuses, sua sorte era atrelada à da cidade, em meio aos seus ritos, suas preces, seus auspícios e sua proteção divina.

A designação do cônsul, em Roma, não pertencia aos homens. Na noite que precedia a indicação do cônsul, o magistrado velava ao ar livre, fitando o céu, a observar os sinais que os deuses lhe enviavam, enquanto pronunciava, em sua mente, os nomes dos concorrentes ao cargo. Se os presságios fossem favoráveis, constituía um sinal de que os deuses concordavam com a indicação daqueles candidatos. No dia seguinte, no campo de Marte, o magistrado dizia, em voz alta, os nomes dos concorrentes que haviam obtido a anuência divina. O povo escolhia, mediante voto, entre aqueles indicados por ordem divina.

Os plebeus não detinham direitos políticos, não eram considerados cidadãos, não podiam ser magistrados, não possuíam direito à propriedade, não poderiam participar do exército romano. Para os plebeus, não existia lei, justiça ou religião. Somente a partir de 367 a.c., com a *leges Liciane Sextae*, os plebeus puderam participar da magistratura.

Em 494 A.C., foram criados os magistrados da plebe (*aediles plebis*), com as funções de auxiliar na administração da cidade e nos tribunais da plebe, guardiões do templo de Ceres, onde eram arquivadas as decisões judiciais tomadas nas assembleias populares.

O processo era um procedimento excessivamente formal, após a apresentação da demanda, o magistrado chamava o réu a juízo (*ius vocatio*), ouvia as partes, que deveriam

¹⁸ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2011.

recitar fórmulas solenes. O magistrado indicava um *iudex*, responsável pelo julgamento do conflito de interesses.

O estudo do processo romano, fundado num procedimento *per formulas*, revela a importância do *advocatio*, que auxiliava a parte *in iure*, na recitação de palavras solenes, que deveriam ser pronunciadas de modo inequívoco, para que adquirissem validade.

Os rituais a serem seguidos pelas partes *in iure* eram complexos, por conseguinte, com o fim de auxiliar os litigantes, na pronúncia das fórmulas, que deveriam ser pronunciadas de forma impecável, sob pena de nulidade, os advogados passaram a ser necessários.

Os advogados, neste contexto, ainda possuíam um espectro de atuação bastante restrito, eis que tinham a função de auxiliar as partes em petrechos ritualísticos. O processo era eminentemente pessoal e a participação do litigante era absolutamente inarredável¹⁹.

A origem da palavra advogado teria surgido do termo *advocatio*, que pertenceria a uma expressão, que, parcialmente, traduzida, corresponderia a “reconhecer em convicium” (*vox, cis- convicium- clamor de várias vozes*).²⁰

Posteriormente, surgiu no Direito romano, o radical *wek-*, que indica uma emissão de voz. Esse radical originou o verbo *vequere*, que significa: chamar e a palavra *vocs, vox, cis*. A preposição *ad*, que significa: para junto de e o verbo *vocare* –chamar-, justapostas, compuseram os termos *advocare, advocatus*, que passaram a designar alguém, chamado, de algum modo, para auxiliar outrem, numa atividade²¹.

O termo *advocatus* surgiu primeiro e não possuía significação técnica. Qualquer pessoa chamada para auxiliar outra, recebia tal denominação. A conotação técnica *advocatio*, surgiu, séculos depois, na Roma antiga, para designar a qualificação de alguém específico, pertencente a uma classe, que exercia uma profissão, patrocinando causas e integrante de uma corporação. Importante destacar que cada cidade possuía uma corporação distinta²².

¹⁹ Idem.

²⁰ MADEIRA, Hécio Maciel França. História da Advocacia. Origens da profissão do advogado no Direito romano. São Paulo: Editora revista dos Tribunais.2002.

²¹ Idem.

²² Idem.

Até se firmar o termo *advocatio*, a expressão *advocatus* ganhou inúmeros sinônimos: *patronus*, *patronus causarum*, *togatus*, *causidicus*, *oratur*, *iuris peritus*, *scolasticus*²³.

O Digesto traz em seu Livro III (D.3.1,1,2 Ulpianus 6 ad. ed.), definição do alcance do termo “postular”, regulando, em seguida, a limitação à capacidade postulatória, com a enumeração de pessoas proibidas de postular em causa própria e em nome de certas pessoas.

Apenas o titular do direito subjetivo ou seu *amicus* poderiam postular em juízo. O *amicus* poderia ser, exemplificativamente, parente, tutor e curador. Existiam, ainda, os *procurator ad litem* (procuradores que agiam em interesse próprio, mas em nome alheio) e os *negotiorum gestor* (libertos que administravam bens de seus *patronus*).

O Digesto (D.3.1.6.1), excepcionalmente, dispôs a respeito de uma hipótese restrita de capacidade postulatória exercida por um terceiro, estranho ao quadro de *amicus* do titular do direito. Nesta situação, havia o uso expresso do termo *advocatio*, que agiria, em nome do titular do direito ofendido, num *necessario officio*.

As mulheres e os empregados, em regra, não tinham capacidade postulatória. A proibição da mulher, por sua vez, é justificada em explicações contidas no próprio Digesto (D. 3,1,1,5. *Ulpianus*, 5 ad. ed): a mulher não teria aptidão para se imiscuir em assuntos alheios, não deveria exercer atribuições estritamente masculinas, em que seria necessário maior vigor e virilidade²⁴.

A proibição da atuação da mulher, nos tribunais, em defesa de direitos próprios ou alheios, ainda, tem origem na história de Carphania, a primeira advogada de que se tem notícia, em Roma, que, com sua defesa apaixonada, inquietava a atuação dos magistrados romanos, conforme citação expressa, no texto do Digesto²⁵.

O magistrado poderia, em face da complexidade da demanda, nomear, ao litigante, um advogado por *humanitas*, para auxiliá-lo. Era comum que tal nomeação ocorresse quando estavam envolvidos interesses de menores ou de surdos. Existiam, portanto, advogados

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

indicados pelos interessados e profissionais nomeados pelo magistrado, para a defesa de acusados, em situações excepcionais.

O procedimento formulário, as leis escritas, as palavras imutáveis proferidas pelo magistrado e a atuação, em si, do *advocatio*, paulatinamente, ganharam descrédito na sociedade romana, insatisfeita com o excesso de rituais e com a ausência de efetividade na prestação jurisdicional.

Em meados do século II A.C., foi aprovada a *Lex Aebutia*, que regulou um processo, parcialmente escrito, aboliu o excesso de formalidades e da indispensabilidade de fórmulas orais, a serem pronunciadas, pelos litigantes, impecavelmente, sob pena de nulidade.

Uma nova espécie de advogado surgiu, na República: o jurisconsulto, que estudava, sistematizava e interpretava as decisões dos magistrados, assistia à parte, através de consultas, em que expunha o direito.

Paulatinamente, portanto, ao menos, dois tipos de advogados se firmaram no contexto social e jurídico romano: o *patronus* (*vir bonus, orator*) e o *iures prudentes* (*iurisconsulti*).

O patrono era um orador por excelência, que prestava serviços, tanto em causas públicas, quanto particulares. Possuía um dever de fidelidade, eis que estava em exercício de uma obrigação oriunda da *fides patroni*. Este tipo de advogado é patrono do cliente, oferece seu patrocínio, patrocina as causas da clientela. Porque se valia de artifícios de oratória, dialética e retórica, era duramente censurado. A transgressão aos limites da ética, da lealdade, da equidade, do bom senso e da verdade, na defesa dos interesses de seus clientes, maculava sua imagem e projeção social.

O *iuris prudentes* eram advogados com expressiva valorização na comunidade romana, dedicavam-se ao estudo do sistema judiciário, traçavam linhas de decisões, orientavam, aconselhavam aqueles que precisassem de seus serviços, eram guardiões da história, dos costumes e da filosofia de Roma.

3. A atuação do advogado no Estado contemporâneo.

Durante muitos séculos, com o intento de se tornar indispensável ao exercício do direito de ação, enaltecendo sua profissão, o advogado aderiu às formalidades e à linguagem rebuscada, transitando, impune, por um universo jurídico sem limites, sem fronteiras, sem culpas e/ou repreensões.

Conduta esta, que, na atualidade, não se coaduna com a importância de sua atuação, na consecução efetiva da justiça. A contribuição do advogado constitui elemento imprescindível para o acesso à justiça, devendo, tal profissional, superar a imagem, sobre si, consagrada, episodicamente, vinculada aos espectros do próprio conflito.

Em conjunto com os demais operadores do Direito, o advogado constitui personagem central na perquirição de concretização de uma justiça democrática²⁶, podendo, verdadeiramente, desempenhar função fundamental para a prestação jurisdicional, apreendendo as dimensões do conflito, valorando os meios alternativos de solução dos litígios²⁷, agindo de maneira compromissada com a solução da lide.

A resolução do conflito somente pode ser cogitada, a partir da nova compreensão da postura do advogado, que deve resgatar sua condição, de *amicus*, auxiliando aquele que necessita de seu conhecimento, tal como em Roma, assumindo, assim, papel harmônico com o atual estágio da sociedade contemporânea, de fio condutor para a consecução da justiça.

Bibliografia

ALBA, André. Roma. São Paulo: mestre jou. 1964.

ABREU, Rodrigo Augusto Suárez. Psicologia Judiciária. Belo Horizonte: book yvriv. 2010.

ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica. Tradução de Zild Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy. 2008.

ASSAGRA, Gregório de Almeida. Manual das ações constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, 1ª edição. 2007.

²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática. São Paulo: Cortez. 2ª edição. 2007.

²⁷

BROCHARD, Jean. Manuel de Contrat de travail devant Le Conseils de Pud'hommens ET La Cour Les Conventions collectives. Paris: Librairie Dalloz. 1960.

GIGLIO, Wagner. A conciliação nos dissídios individuais do trabalho. São Paulo: Ltr. 1982.

CARNELUTTI, Francesco. A morte do direito. Belo Horizonte: Líder. 2003.

NASSIF, Eliane. Conciliação Judicial e indisponibilidade de direitos. São Paulo: Ltr. 2005.

PERELMAN, Chaim. Ética e Direito. São Paulo: Martins fontes. 1999.

- BARBOSA, Rui. O dever do Advogado. Carta da Evaristo de Moraes Filho. Rio de Janeiro: edições Casa de Rui Barbosa. 2002.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr. 6ª edição. 2010.
- BULFINCH, Thomas. O livro de ouro da mitologia. História de Deuses e Heróis. Rio de Janeiro: ediouro. 2001. p 352 e ss.
- BOUCHER D'ARGIS . Histoire abrégée de l'ordre des avocats, in Profession d'avocat, DupinAiné, Paris. 1832.
- BROCHARD, Jean. Manuel de Contrat de travail devant Le Conseils de Pud'hommens ET La Cour Les Conventions collectives. Paris: Librairie Dalloz. 1960.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 7ª edição. 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. A morte do direito. Belo Horizonte: Líder. 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- CATHARINO, José Martins. Direito Constitucional e Direito Judiciário do Trabalho. São Paulo: Ltr, 1995.
- COULANGES, Fustesl de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr. 9ª edição. 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. Capitalismo, trabalho e emprego. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: Ltr. 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Malheiros. 14ª edição. 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas. 12ª edição. 2000
- FARIA, José Eduardo. Justiça e conflito (Os juízes em face dos novos movimentos sociais). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2ª edição, 1992.

- FERRILL, Arther. A queda do Império Romano. A explicação militar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor. 1986.
- FILHO, José dos Santos de Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 20ª edição. 2008.
- GIANARIA, Fulvio; MITTONE, Alberto. Advogada necessário. Lisboa: Almedina. 2011. Tradução por Alberto Luís
- GIBBON, Edward. Declínio e queda do Império Romano. São Paulo: editora shwarcz ltda. Companhia de bolso. 2008.
- GIGLIO, Wagner. A conciliação nos dissídios individuais do trabalho. São Paulo: Ltr. 1982.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do Direito. Rio de Janeiro:Forense. 18ª edição.1995.
- GUSTIN, Miracy. Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. Re (pensando) a pesquisa jurídica. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.
- HARBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição- contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição. Tradução: Gilmar de Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio de Antônio Fabris, 2002.
- HUNTINGTON, Samuel Phillips. A terceira onda. São Paulo: Editora Ática. 1994.
- LASSALE, Ferdinand. A essência da constituição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 7ª edição. 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Ltr: 8ª edição, 2010.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito e transformação social. Ensaio interdisciplinar das mudanças no Direito. Belo Horizonte: Editora Alvorada. 1997.p. 194-195.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria da Decisão Judicial. Fundamentos de Direito. Tradução de Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- MADEIRA, Hércio Maciel França. História da advocacia. Origens da profissão de advogado no direito romano. São Paulo: revista dos tribunais. 2002.
- MAIRTON, Marcos. O advogado, o diabo e a bengala. Brasília: ensinamento. 2010. p. 27 e ss.
- MARX, Karl. O capital. São Paulo: edipro. 2008.
- MARINONI, Luis Guilherme. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. Volume 1. 3ª edição. 2008.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: RT, 5ª edição. 2010.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros. 17ª edição. 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 33ª edição. São Paulo: Malheiros. 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 3ª edição. 2008.
- MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas. 23ª edição. 2010.
- NASSIF, Eliane. Conciliação Judicial e indisponibilidade de direitos. São Paulo: Ltr. 2005.
- NIEDERMAN, Andrew. O advogado do diabo. Rio de Janeiro: Bestbolso. Tradução de Flávia Villas-Boas. 1ª edição. 2012. p.85
- NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método. 4ª edição. 2010.
- NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método. 4ª edição. 2010.
- PALMA, Rodrigo Freitas. História do Direito. São Paulo: Saraiva. 2011.
- PERELMAN, Chaim. Ética e Direito. São Paulo: Martins fontes. 1999.
- PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (coordenadores). Tutela metaindividual trabalhista. São Paulo: Ltr. 2009.
- PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação na Justiça do Trabalho após a Emenda constitucional 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.
- REALE, Giovanni. História da Filosofia antiga. São Paulo: edições Loyola. Volume: IV. 1992.
- REIS, Daniela Muradas. O princípio da vedação do retrocesso social no direito do trabalho. São Paulo: Ltr. 2010.
- RENAULT, Luis Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coordenadores). Discriminação. São Paulo. 2ª edição. 2010.
- REVISTA PELA ORDEM. OAB/MG. Fevereiro 2011. p. 07-08.
- ROBERT, Henry. O advogado. São Paulo: Martins Fontes. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. 2002. p. 102.
- RODRÍGUEZ, Américo Plá. Estudos sobre as fontes do Direito do trabalho. Grupo das quartas-feiras. São Paulo: Ltr. 1998.
- ROLIM, Luiz Antônio. Instituições de Direito Romano. São Paulo: revista dos tribunais. 4ª edição. 2010.
- SANTOS, Boventura de Souza. “Introdução crítica ao Direito do Trabalho, série o direito achado na rua”, coordenado por José Geraldo de Sousa Júnior e Roberto A. R. de Aguiar,

apresentado no primeiro simpósio internacional de processo civil e organização judiciária, realizado em Coimbra, entre os dias 21 e 26 de maio de 1984.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática. São Paulo: Cortez. 2ª edição. 2007.

ORSINI, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. Revista do Tribunal da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 46. p. 93-114. jul./dez. 2007.

ORSINI, Adriana Goulart de. Conciliação Judicial solução de litígios na área trabalhista. Publicado no Estado de Minas, em 25.06.2007.

ORSINI, Adriana Goulart. Juízo conciliatório trabalhista. São Paulo: revista Ltr 71-10/1193. vol. 71, nº 10. Outubro de 2007.

SAVIGNY, M. F. C. DE. Traité de Droit Romain. Paris: Librairie de Firmin Didot Freres. Tome Premier. 1855.

SILVA, Antônio Álvares da. Direito do Trabalho no pós-moderno. Belo Horizonte: RTM. 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. Honorários advocatícios obrigacionais. Belo Horizonte: RTM. 2010.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. 31ª edição. 2008.

THEODORO Junior, Humberto. Processo e o contraditório dinâmico. Editora Magister. Disponível em www.editoramagister.com.br. Acesso em 11.04.11.

VALLS, Álvaro L. M., O que é ética. São Paulo: brasiliense. 1991. p. 07.

VIANA, Márcio Túlio. Aspectos da prova testemunhal: verdades, mentiras e enganos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte: v. 48. n. 78. p. 123-156, jul./dez. 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa Omega, 2001.