

## PARECER

**EMENTA: ADVOCACIA DATIVA. NATUREZA JURÍDICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM O CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL. NOMEAÇÃO POR ATO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTABELECEER A NOMEAÇÃO. ATUAÇÃO PESSOAL E INTRANSFERÍVEL DO ADVOGADO DATIVO.**

Esta r. Comissão de Advocacia Dativa recebe, com frequência, reclamações de advogados contra a exigência imposta por alguns magistrados de que o advogado dativo, após a nomeação judicial, firme instrumento de procuração com seu assistido e, ainda, dúvidas formuladas pelos advogados quanto à possibilidade ou não de substabelecer a nomeação, quando os advogados estão impossibilitados de comparecer a algum ato judicial. Dada a relevância da matéria e evidente confusa entre a natureza da advocacia dativa e o contrato de mandato judicial, resolvemos lavrar o presente parecer.

### 1) Da natureza da advocacia dativa – Impossibilidade de exigir procuração:

Não há qualquer dúvida que a nomeação de advogado dativo decorre sempre e exclusivamente de ato judicial. Segundo o ordenamento pátrio, a nomeação é de competência privativa do Poder Judiciário, não podendo, portanto, ser delegada para terceiros. A competência privativa do magistrado está afirmada no âmbito do processo civil<sup>1</sup> (regra similar ao CPC/73<sup>2</sup>) e também do processo penal<sup>3</sup>, sendo reiterada pela legislação que disciplina a advocacia dativa no âmbito da Justiça Estadual Paranaense<sup>4</sup>.

Por sua vez, é comezinho que a procuração é mero “instrumento do (contrato de) mandato” (art. 653, CC), sendo este um contrato típico e regido pelo Código Civil. O mandato judicial, espécie daquele, é disciplinado pelo Código Civil (art. 692), pelo CPC e ainda pelo EOAB e Código de Ética e Disciplina da OAB. Todavia, enquanto contrato, o mandato – judicial ou extrajudicial – se alicerça na livre manifestação da vontade dos contraentes: mandante e mandatário.

---

<sup>1</sup> Art. 735. *omissis*

§ 4º Se não houver testamentário nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o **juiz nomeará testamentário dativo**, observando-se a preferência legal. Código de Processo Civil de 2015)

<sup>2</sup> Art. 1.127. Feito o registro, o escrivão intimará o testamentário nomeado a assinar, no prazo de 5 (cinco) dias, o termo da testamentária; se não houver testamentário nomeado, estiver ele ausente ou não aceitar o encargo, o escrivão certificará a ocorrência e fará os autos conclusos; caso em que o **juiz nomeará testamentário dativo**, observando-se a preferência legal.

<sup>3</sup> Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á **nomeado defensor pelo juiz**, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Art. 264. Salvo motivo relevante, os advogados e solicitadores serão obrigados, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis, a prestar seu patrocínio aos acusados, **quando nomeados pelo Juiz**. (Código de Processo Penal)

<sup>4</sup> **Art. 5.** O advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná – OAB-PR, **nomeado judicialmente** para defender réu pobre em processo de natureza civil ou criminal, ou atuar como curador especial, após o trânsito em julgado da decisão, terá os honorários pagos pelo Estado, na forma disposta nesta Lei. (Lei Estadual 18.664/2015).

Daí porque a renúncia do advogado (mandatário) exige a comunicação do cliente (mandante)<sup>5</sup>, da mesma forma que o mandante ao revogar o mandato outorgado ao advogado assume o ônus de constituir novo procurador, sob pena de, no âmbito do processo civil, o processo ser extinto ou prosseguir à sua revelia (art. 75)<sup>6</sup>; enquanto que no âmbito do processo penal, ausente o advogado escolhido pelo acusado, o juiz lhe nomeará um defensor dativo (se não for possível a representação via Defensoria Pública)<sup>7</sup>. De toda forma, o contrato de mandato é consensual, ou seja, as partes são livres para eleger seu mandatário, para revogar ou renunciar os poderes.

A advocacia dativa, por sua vez, cumpre um *munus* público, qual seja, atender ao comando constitucional que assegura assistência jurídica gratuita e integral à população carente (art. 5º, LXXIV, CF), quando ausente ou insuficiente o quadro da Defensoria Pública, além do direito de ampla defesa no âmbito do processo penal (art. LV, CF c/c art. 261, CPP). Por esta exclusiva razão, o advogado não pode, salvo justo motivo, recusar ou renunciar a nomeação como defensor dativo (art. 34, XII, EOAB e art. 264, CPP). De outro norte, o assistido não tem o direito de escolher seu advogado dativo ou, por sua livre vontade, destituí-lo ou substituí-lo por outro advogado dativo da sua preferência. Em consonância com a garantia constitucional, o Estado-Juiz goza, como dissemos, de competência privativa para nomear o advogado dativo e, após a edição da Lei Estadual 18.664/2015, esta atividade passou a ser vinculada às normas dispostas neste diploma.

Em suma, não há nenhum traço de consensualismo na relação entre advogado dativo e seu assistido que permita a outorga de procuração, uma vez que a natureza jurídica da advocacia dativa não se confunde com o contrato de mandato judicial.

Qualquer exigência para que o advogado dativo firme instrumento de procuração com seu assistido caracteriza, portanto, ato antijurídico e que viola frontalmente os dispositivos mencionados acima.

Assevera-se, por fim, que a inexistência de relação contratual – consubstanciada em procuração – em nada diminui a reponsabilidade ético-profissional do advogado frente ao assistido. Os deveres do advogado estão dispostos no EOAB como corolário do exercício profissional, quer seja ele privado, decorrente de nomeação judicial ou pró-bono, contencioso ou consultivo.

## **2) Da impossibilidade de substabelecer a nomeação para terceiros – Ato pessoal e intransferível:**

Apenas no instrumento de procuração e por vontade deliberada do mandante é possível outorgar ou não poderes para substabelecer. Vê-se que o substabelecimento não é uma opção do advogado, este não possui liberdade irrestrita para substabelecer o vínculo contratual sem

---

<sup>5</sup> Art. 112. O advogado poderá renunciar ao mandato a qualquer tempo, provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor.

§ 1º Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo

<sup>6</sup> Art. 111. A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assumo o patrocínio da causa.

Parágrafo único. Não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, observar-se-á o disposto no [art. 76](#).

<sup>7</sup> Supra.

autorização prévia do cliente (art. 667<sup>8</sup>, CC). Como, conforme explanado, a advocacia dativa nasce de um ato judicial e não dá ensejo a uma relação contratual entre o advogado e o assistido, não pode aquele substabelecer a nomeação.

### 3) Conclusão:

Diante do explanado, no entender desta r. Comissão, os magistrados não podem exigir que o advogado dativo, uma vez nomeado, obtenha procuração de seu assistido e, ao fazê-lo, tal exigência infringe o ordenamento pátrio; da mesma forma que o advogado dativo não goza de poderes para substabelecer para terceiros a nomeação recebida.

Este é meu parecer. Encaminhe-se ao i. Presidente da Câmara de Prerrogativas para eventual homologação ou reforma. Caso venha ser homologado, sugiro seja o mesmo publicado no Portal de Advocacia Dativa para servir de subsídio aos interessados.

Em 23/08/2017.



**Sabrina Maria Fadel Becue**  
Presidente da Comissão de Advocacia Dativa

---

<sup>8</sup> Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

§ 1<sup>o</sup> Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.

§ 2<sup>o</sup> Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele.

§ 3<sup>o</sup> Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato.

§ 4<sup>o</sup> Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.

PROTOCOLO Nº. 45341/2017

Requerente/Representante: OAB-PR 50703 - SABRINA MARIA FADEL BECUE

Representado:

Protocolo 45341/2017

Homologo o parecer subscrito pela Presidente da Comissão da Advocacia Dativa -  
Conselheira Sabrina Becue.

Publique-se no Portal da Advocacia Dativa e no espaço de Prerrogativas do site da OAB.

Encaminhe-se, por email, a todos os Presidentes de Subseção.

Após, archive-se.

ALEXANDRE H. DE QUADROS

Diretor Secretário Geral Adjunto da OAB/PR